



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CONEXOS DE LOS
PRODUCTORES DE FONOGRAMAS EN LA LEY FEDERAL
DEL DERECHO DE AUTOR”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSÉ MIRANDA MIRANDA.

ASESOR:

MTRO. JULIO CÉSAR PONCE QUITZÁMAN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS.

A MI MADRE

(EN SU MEMORIA)

Por su dedicación, sacrificio, esfuerzo,
lucha y entereza ante la adversidad,
durante toda su vida
y hasta sus últimos días.

A MI PADRE

Por su ejemplo de trabajo,
honestidad, sacrificio y dedicación.

A ELLA

Por su amor, apoyo y confianza.

A DIOS.

Por darme siempre una oportunidad,
en todos los aspectos de la vida.

A MIS HERMANOS.

Por estar juntos.

A MIS JEFES.

Por compartir sus conocimientos
y ejemplos de vida.

A MI ASESOR.

Mtro. Julio César Ponce Quitzáman,
Por su amistad y apoyo invaluable.

A todas aquellas personas,
que de alguna forma han contribuido
a formar a la persona y al profesional.

**Gracias por permitirme ser lo que
ahora soy**

ÍNDICE

“LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CONEXOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL 1

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL 1

 1.1. CREATIVIDAD 1

 1.2. PROPIEDAD INTELECTUAL 3

 1.3. CULTURA Y COMERCIO 4

2. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL..... 5

 2.1. DERECHOS DE AUTOR 5

 2.1.1. DERECHOS DEL AUTOR..... 7

 2.1.2. DERECHOS CONEXOS..... 9

 2.2. DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL..... 11

3. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL 12

 3.1. GENERALIDADES..... 13

 3.2. ESTATUTO DE LA REYNA ANA DE 1710 EN INGLATERRA 13

 3.3. CONVENIO DE BERNA 14

 3.4. CONVENCIÓN DE ROMA 15

 3.5. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA

REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS	17
3.6. TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT).....	18
3.7. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI).....	19
4. LOS DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO.....	20
4.1. GENERALIDADES	21
4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	23
4.3. LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1948.....	25
4.4. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956	26
4.5. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR VIGENTE	27
4.6. EL DERECHO INTERNACIONAL EN MÉXICO	30
4.7. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	31
CAPÍTULO SEGUNDO. LOS DERECHOS DEL AUTOR	34
1. GENERALIDADES	35
1.1. DEFINICIÓN DE OBRA.....	35
1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS OBRAS	35
1.3. DEFINICIÓN DE PRODUCTO.....	38
1.4. DIFERENCIA ENTRE OBRA Y PRODUCTO.....	40
2. EL DERECHO DE LOS AUTORES	41
2.1. DEFINICIONES.....	42
2.2. TIPOS DE OBRA.....	49

2.3. EXCEPCIONES AL DERECHO DE LOS AUTORES...	50
3. DERECHOS MORALES.....	52
3.1. DEFINICIÓN	53
3.2. TITULARES DE DERECHOS MORALES.....	53
3.3. FACULTADES DE LOS TITULARES DE DERECHOS MORALES.....	54
3.4. LIMITACIONES A LOS DERECHOS MORALES.....	55
3.5. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS MORALES.....	55
4. DERECHOS PATRIMONIALES.....	56
4.1. DEFINICIÓN.....	56
4.2. TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES.....	56
4.3. FACULTADES DE LOS TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES.....	57
4.4. LIMITES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	58
4.4.1. CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	58
4.4.2. LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	58
4.4.3. DOMINIO PÚBLICO	59
4.5. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES	60
4.5.1. CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA LITERARIA	63
4.5.2. CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA MUSICAL	63
4.5.3. CONTRATO DE REPRESENTACIÓN ESCÉNICA.....	63
4.5.4. CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN.....	64
4.5.5. CONTRATO DE PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL.....	64

4.5.6. CONTRATO PUBLICITARIO.....	64
4.5.7 DE LA OBRA POR ENCARGO.....	65
4.5.8. DE LA OBRA REALIZADA BAJO UNA RELACION LABORAL.....	66
5. DEL REGISTRO DE LOS DERECHOS.....	66
5.1. DEL REGISTRO PÚBLICO DEL DERECHO DE AUTOR	67
5.2. DE LAS RESERVAS DE DERECHOS.....	70
CAPÍTULO TERCERO. LOS DERECHOS CONEXOS.....	72
1. DERECHOS CONEXOS.....	72
1.1. DEFINICIÓN.....	73
1.2. CONCEPTO.....	74
2. TITULARES DE LOS DERECHOS CONEXOS	74
2.1. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	75
2.1.1. DEFINICIONES.....	75
2.1.1.1. PRODUCTOR DE FONOGRAMAS....	75
2.1.1.2. FONOGRAMA.....	76
2.1.1.2.1. REQUISITOS DE LOS FONOGRAMAS PARA SU PROTECCIÓN.....	77
2.1.1.2.2. FORMALIDADES PARA LA PROTECCIÓN DE UN FONOGRAMA.....	78
2.1.2. DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.....	79
2.1.3. FORMALIDADES PARA LA TITULARIDAD DE UN FONOGRAMA.....	82

2.1.4. DERECHO PATRIMONIAL DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.....	83
2.1.4.1. DERECHO PATRIMONIAL.....	84
2.1.4.2. DERECHO DE REMUNERACIÓN.....	85
2.2. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES.....	87
2.3. EDITORES DE LIBROS	88
2.4. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS	89
2.5. ORGANÍSMOS DE RADIODIFUSIÓN	90
3. LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONEXOS.....	91
3.1. LIMITACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA....	91
3.2. LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES...	91
3.3. DOMINIO PÚBLICO.....	94

**CAPITULO CUARTO. EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONEXOS
DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS... 96**

1. EJERCICIO DE LOS DERECHOS.....	96
1.1. POR SÍ MISMOS.....	97
1.2. POR MEDIO DE APODERADO.....	97
1.3. A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA.....	101
1.3.1. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	101
1.3.1.1. DIVERSAS AUTORIZACIONES PARA LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	102
1.3.1.2 REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA	103

1.3.2. FINALIDADES Y FACULTADES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	107
1.3.3. REQUISITOS PARA SER REPRESENTADOS POR UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA.....	109
1.3.4. OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	110
2. AUTORIDADES.....	111
2.1. INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR..	112
2.1.1. FINALIDADES.....	112
2.1.2. ATRIBUCIONES.....	113
2.2. INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	114
2.2.1. FINALIDADES.....	115
2.2.2. ATRIBUCIONES.....	116
2.3. PODER JUDICIAL.....	116
2.3.1. PODER JUDICIAL FEDERAL.....	117
2.3.2. PODER JUDICIAL LOCAL.....	118
3. ACCIONES Y PROCEDIMIENTOS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS PUEDEN EJERCER EN DEFENSA DE SUS DERECHOS.....	119
3.1. PENALES.....	120
3.1.1. PERSECUCIÓN DE OFICIO.....	124
3.2. CIVILES.....	125
3.2.1. PAGO DE REGALÍAS.....	126
3.2.2. PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.....	128
3.2.3. OTRAS	130
3.3. ADMINISTRATIVAS.....	131
3.3.1. PROCEDIMIENTO DE AVENENCIA ANTE EL	

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	132
3.3.2. ARBITRAJE.....	133
3.3.3. ESTABLECIMIENTO DE TARIFAS.....	135
3.3.4. INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO POR REPRODUCCIÓN DE FONOGRAMAS, ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	137
3.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.....	138
4. ACCIONES Y PROCEDIMIENTOS A LOS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS NO TIENEN ACCESO PARA LA DEFENSA DE SUS DERECHOS.....	139
4.1. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR, ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR...	140
4.2. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. POR COMUNICACIÓN PÚBLICA DE FONOGRAMAS	142
5. RAZONES POR LAS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS NO TIENEN ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS POR VIOLACIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR E INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO.....	145
5.1. FALTA DE DISPOSICIÓN EXPRESA CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 229 Y 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	146

5.2. CRITERIO DE LA CORTE ACERCA DE LA FALTA DE DISPOSICIÓN EXPRESA PARA EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN.....	148
6. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	157
CONCLUSIONES.....	163
FUENTES CONSULTADAS	167

INTRODUCCIÓN.

La finalidad del presente trabajo, es hacer un análisis de los artículos 229 y 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda vez que los mismos no dan la protección y alcances legales que los productores de fonogramas, en su calidad de titulares de derechos conexos debieran tener, para el ejercicio de sus derechos, con una consecuente reforma al artículo 231 específicamente.

Ello en razón de que, los productores de fonogramas, titulares de derechos conexos reconocidos por los tratados internacionales de los que México forma parte y han sido reconocidos en nuestra legislación, en la defensa de sus derechos por comunicación pública de fonogramas, no tienen la posibilidad de acceder al procedimiento por infracciones en materia de derechos de autor, seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ni al procedimiento por infracciones en materia de comercio, este último procedimiento, no obstante se contempla dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, se sigue y tramita ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por principios de orden, el ejercicio de las acciones administrativas de los productores de fonogramas, deben considerarse dentro del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se refiere a las infracciones en materia de comercio y no debieran ubicarse dentro de las infracciones en materia de derechos de autor, contempladas en el artículo 229 de la ley en cita, ya que desde nuestro punto de vista los derechos de los productores de fonogramas que no se encuentran establecidos ni como violación al derecho de autor ni como infracción en materia de comercio, se encuentran en el ámbito comercial de la industria de la cultura, misma que es reconocida y tutelada por la Ley Federal del Derecho de Autor.

En la anterior Legislación en materia de derechos de autor, sus reformas y adiciones, no se consideraban algunos aspectos a favor de los productores de fonogramas, que entre otros y más adelante se abundaran, no se les reconocía la posibilidad de tener un beneficio económico por el uso, explotación, ejecución y comunicación pública de sus fonogramas, y en general la protección de sus derechos se encontraba aún más limitada.

En la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, propuesta por el entonces presidente de la república mexicana, Dr. Ernesto Cerdillo Ponce de León (1994-2000) publicada el 24 de diciembre de 1996, entrando en vigor en marzo de 1997, se reconoce ya la posibilidad del derecho al pago de regalías por el uso y explotación de los fonogramas a favor de los productores de fonogramas, prerrogativa aclarada y ampliada, a través de las reformas a la ley, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1997 y 23 de julio de 2003, así como del reglamento de la Ley Federal del derecho de Autor publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de mayo de 1998, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial en fecha 14 de septiembre de 2005.

De conformidad con la exposición de motivos para la emisión de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, el desarrollo y crecimiento del país depende y se basa en instituciones firmes entre las que se encuentra el fortalecimiento de la cultura como eje motor de identidad y desarrollo de la nación mexicana.

A decir de la propuesta de ley, llevar y proteger la riqueza cultural es una tarea de gobierno. En la iniciativa de ley se pretende destacar el carácter de la cultura como elemento esencial de la soberanía, bajo la premisa internacionalmente reconocida de respeto a la libertad de creación y de expresión de las comunidades intelectuales y artísticas de las naciones, fomentando por consiguiente, la producción y distribución eficiente de bienes

culturales, actualizando el marco jurídico relativo a los derechos de autor y derechos conexos.

En esa tesitura, se vuelve necesaria una actual, robusta, amplia y dinámica legislación que proteja, incentive y propicie la creación intelectual, la cual requiere de mayor atención, en razón de la creciente y cada día mayor interrelación de los países, teniendo como consecuencia un mayor y pujante mercado de bienes y servicios en materia de cultura, mayor competencia y exigencia en cuanto a calidad y cantidad de contenidos, mucho mayor participación en sus expresiones universalmente reconocidas en aras del mayor acceso a la cultura universal.

Consecuentemente, mucho mayor demanda en las necesidades de protección.

En ese sentido, para que México proteja con eficacia los derechos autorales, entendiendo éstos como los derechos de los autores y derechos conexos, se debe contar con un marco jurídico moderno y acorde a la realidad actual, en el que se apoye a la industria y el comercio de la cultura, se propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar el acervo cultural, y establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura.

Todo lo anterior justifica la labor social y política para dar al ingenio y al espíritu el lugar que les corresponde dentro de la vida de la nación mexicana.

Dentro de esta política y realidad actuales, la cultura, como generadora de riqueza conforma un papel muy importante en la economía de los países, tal es el caso de países en los que los ingresos obtenidos derivados de la “industria cultural” representa una buena parte del producto interno bruto,

siendo del orden del 6.7% del mencionado PIB, con una generación de empleos del orden del 3.6%.

Bajo este parámetro, aunado a la poética premisa de la protección de las creaciones, se da paso a la realidad tangible: el aspecto patrimonial y económico de las creaciones, de las ideas, del desarrollo de la cultura y la propiedad intelectual.

Es un hecho innegable que, como en toda situación de especialización, si los creadores de la propiedad intelectual dedican la mayor parte de su esfuerzo y tiempo a la creación de su obra, ésta será cada vez más rica y el creador, no tendrá que preocuparse para obtener el mínimo indispensable de recursos para subsistir y con ello desviar su atención de la producción de obra intelectual, cultural, de su enriquecimiento.

Derivado de estas creaciones aparecen lo que se les ha denominado los derechos conexos, si bien a los autores se les reconoce un derecho primigenio o inicial, no menos cierto es el hecho que, estos autores sin los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores y editores en su caso, y demás participantes de la cadena de producción intelectual, no podrían dar a conocer su obra, es decir, divulgarla a las masas, quienes al final pagan por conocer y disfrutar de las obras, retribuyendo con reconocimiento y en forma pecuniaria a todos quienes intervienen en la creación de la obra, materialización de la misma y su divulgación.

En ese sentido, los productores de fonogramas en el caso específico de la música, juegan un papel preponderante para que tanto los autores como los artistas intérpretes o ejecutantes sean conocidos y sus obras e interpretaciones conocidas y adquiridas por el público en general.

Al inicio de la protección del derecho de autor, como su nombre lo señala, se le dio una mucho mayor importancia a los autores, creadores de las obras, sin embargo, la dinámica y la relación simbiótica entre autores y titulares de derechos conexos los ha llevado a ubicarlos en el mismo plano, en un sentido de igualdad, no por ello quiere decirse que los autores sean lo más importante, sino que como se ha mencionado, al inicio se le dio mayor relevancia a los autores.

Aquí, haciendo una equiparación al dicho popular: “¿Qué fue primero el huevo o la gallina?”, la pregunta se plantearía “qué es más importante el autor o el derecho conexo” y, en específico, quién es mas importante, el autor o el productor del fonograma.

En la actualidad, tanto en los foros internacionales como en el derecho positivo mexicano, se ha situado en una posición de igualdad a los autores y a los titulares de derechos conexos, comprendidos en esta última categoría a los productores de fonogramas. Ello es así, en razón de que dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, en varios de sus artículos se hace una referencia expresa a los mencionados principios de igualdad.

Para realizar el presente estudio, se vuelve imprescindible hablar en primera instancia de los derechos de propiedad intelectual, de los que forman parte los derechos de autor y la propiedad industrial; en este caso es claro que se ha tratado de dividir con toda precisión los aspectos de carácter cultural de los aspectos de desarrollo tecnológico, ya que unos (la propiedad industrial) tienen una preeminencia indudablemente económica, mientras que los segundos (los derechos de autor) están encaminados en primera instancia a los aspectos culturales, siendo una consecuencia lógica y natural el aspecto económico de los mismos.

En tal sentido, resulta igualmente importante hablar y precisar el concepto, características y demás situaciones relevantes relacionadas con el derecho de los autores como tales, haciendo el distingo entre el citado derecho de los autores con el derecho de autor, el cual engloba tanto el derecho de los autores como de los titulares de derechos conexos.

Dada la terminología utilizada, es muy común que se confunda y se piense por un lado: que el derecho de autor y derecho de los autores es hablar de los mismos derechos, lo cual es parcialmente cierto y; una vez salvada esta circunstancia terminológica, se piensa de igual forma en virtud de los conceptos utilizados, que los derechos conexos son “menos”, “derivados” o “de menor importancia” que el derecho de los autores, lo cual a través de este breve análisis se entenderá el porque de la igualdad e importancia de todos en su conjunto.

Como se menciona, dada la importancia que tanto los derechos del autor y los derechos conexos tienen, resulta igualmente relevante la protección a los derechos de cada titular de cada categoría; en el caso que nos ocupa, la importancia que reviste que los productores de fonogramas, como titulares de derechos conexos, tengan un acceso en las mismas circunstancias que el resto de titulares de derechos de autor o conexos a la protección de sus prerrogativas, en este caso a la protección sobre sus fonogramas.

En el caso específico de los productores de fonogramas, se pueden ejercer las acciones civiles en las que se puede demandar el pago de las regalías que se generan a su favor por el uso, explotación, ejecución o comunicación pública o puesta disposición con fines de lucro, sea en forma directa o indirecta, que se hagan de sus fonogramas ó, el pago de daños y perjuicios que se ocasionen por la falta de pago de dichas regalías, de igual forma puede demandarse la prohibición y ejercicio de oposición al uso y explotación de los fonogramas.

En el ámbito penal, se pueden ejercer las acciones privativas de libertad e imposición de multas solamente en el caso de que se produzcan, reproduzcan, almacenen, transporten, arrienden, vendan, importen fonogramas, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización de los productores, cabe destacar que recientemente fue modificada la legislación penal para establecer que los delitos en materia de derechos de autor se perseguirán de oficio, siendo que anteriormente solamente se perseguían por querrela de parte ofendida.

Por cuanto a la vía administrativa, el productor de fonogramas en primera instancia podría optar por el procedimiento de avenencia o de arbitraje contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor, así como los procedimientos por infracciones en materia de derechos de autor o en materia de comercio, igualmente señalados en la ley en cita, sin embargo en la práctica y de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el acceso a éstos dos últimos procedimientos resulta nugatorio para los productores de fonogramas, ello en razón de que no existe ni en el artículo 229 ni en el 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor un “tipo” o conducta ilícita debidamente establecida y considerada o tipificada como infracción administrativa, por virtud de la cual el productor de fonogramas pueda iniciar cualesquiera de estos dos procedimientos. Siendo ésta precisamente, el objeto de estudio y consecuente propuesta de modificación específicamente al artículo 231, para permitir al Productor de Fonogramas el acceso a dicha vía administrativa, por tratarse de violaciones que desde nuestro concepto, caen en el ámbito del comercio y no propiamente del derecho de los autores.

Bajo ese contexto, el presente estudio se ha desarrollado en cuatro capítulos, en el primero de ellos se habla acerca de los conceptos generales sobre propiedad intelectual, derechos de autor, propiedad industrial,

antecedentes y tratados internacionales, así como los antecedentes y evolución de los derechos de autor en México.

En el capítulo segundo, hablamos y abundamos sobre el concepto, generalidades, clasificación del derecho de los autores e igualmente se precisan los derechos morales y derechos patrimoniales, las formalidades para la protección de estos derechos así como las causas de excepción a los mismos, como parte de la legislación en materia de derechos de autor.

Como se ha referido en estos comentarios, es de suma importancia entender en primer lugar, que son, así como los alcances de los derechos de autor, diferenciándolos de los derechos de los autores, tendiendo este antecedente debidamente establecido, podemos pasar a los derechos conexos.

En el tercer capítulo se hace referencia a los derechos conexos, de los cuales forman parte los productores de fonogramas, se determinan sus derechos, alcances, limitaciones, etc. haciendo una breve referencia al resto de los titulares de derechos conexos considerados en la Ley.

Ya en el último capítulo abordamos los procedimientos y acciones existentes, requisitos y, abordamos de lleno, la problemática planteada, en el sentido de la imposibilidad jurídica que tienen los productores de fonogramas para acceder por la vía administrativa, al ejercicio de los procedimientos por infracciones en materia de derechos de autor, así como por infracciones en materia de comercio, debiendo ubicarse estas prerrogativas de acción en las infracciones en materia de comercio dada la naturaleza de tales derechos.

Se hace la propuesta concreta de reforma al artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para que en su oportunidad el productor de fonogramas pueda a su elección optar por el ejercicio de la vía civil, penal o

administrativa idónea y perfectamente establecida que considere, de acuerdo a sus pretensiones e intereses.

Con la propuesta de reforma, se pretende que en atención a los principios de igualdad y seguridad jurídica que rigen nuestra legislación y en concordancia con los acuerdos y compromisos que en el ámbito internacional México se ha obligado, puedan los productores de fonogramas tener un total acceso al ejercicio de sus derechos y no solamente el mero reconocimiento de los mismos.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Comenzaremos nuestro estudio con una breve reseña de los antecedentes históricos de los derechos de propiedad intelectual.

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Una de las características de la naturaleza del ser humano, es la capacidad de creación.

Esta capacidad de creación permite el desarrollo del ser humano en todas sus esferas como parte de una colectividad,

1.1. CREATIVIDAD

La creatividad se define como la acción y efecto de crear, en el sentido de establecer, instituir y nombrar algo; es un proceso intelectual caracterizado por la originalidad, el espíritu de adaptación y la posibilidad de hacer realizaciones concretas; es en suma, una actitud o manera de percibir las cosas que involucra el deseo de probar nuevas maneras de hacer algo y el reconocimiento de que hay más de una forma de resolver un problema o la existencia de nuevas formas de expresión; es la actitud o la capacidad de las personas para formar combinaciones, donde se relacionan o reestructuran elementos de la realidad o subjetivos, logrando productos, ideas o resultados originales y/o valiosos¹.

¹ Vid. LÓPEZ GUZMÁN, Clara, et al, Edición y Derecho De Autor En Las Publicaciones De La UNAM, "La Creatividad Como Origen Del Autor". [En línea]. Disponible: <http://www.edicion.unam.mx/html/..html>. 26 de septiembre de 2009. 7:35 a.m.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de la creatividad se destacan tres elementos principales: El valor de la Creatividad, La importancia de entender que el autor es el propietario de su obra y que eso le da derechos que se deben reconocer y proteger”.²

En tal sentido, la creatividad se define como una “obra de ingenio, de arte o artesanía muy laboriosa o que revela una gran inventiva”³

En el caso de la creatividad, a diferencia del origen del hombre en el cual son meras teorías, se tienen diversos antecedentes.

Como se ha mencionado, al ser la creación parte de la naturaleza humana, los primeros antecedentes comprobables de creación los tenemos por ejemplo en el descubrimiento de la elaboración de las diferentes herramientas y artículos que el hombre prehistórico desarrollo para su beneficio, tales como flechas, cubrirse con las pieles de los animales que cazaba, así como las pinturas rupestres, los inicios de la agricultura, entre otros.

Conforme se va desarrollando el hombre y las civilizaciones, desde la prehistoria, los imperios orientales, griegos, romanos, egipcios, fenicios, edad media, renacimiento, hasta la época actual, igualmente va desarrollando su capacidad de creación en todos los ámbitos; este desarrollo, como consecuencia de la necesidad de solventar entre otras, sus necesidades de alimento y vestido.

A la par, desarrolla su capacidad para expresar sus sentimientos y emociones lo que desemboca en lo que ahora conocemos como desarrollo cultural, dentro del cual se encuentran la diversas expresiones del arte y la educación.

² Derechos de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI número 484(S), editada por INDECOPI-OMPI, Lima Perú, 2001. p.7.

³ LÓPEZ GUZMÁN, Clara, et al, ob.cit.

Este desarrollo cultural y comercial, identifica a un grupo determinado de individuos, lo que les da el sentido de nación; sin embargo, en la actualidad, dados los adelantos científicos y tecnológicos aún cuando existen valores relacionados con determinados grupos territorialmente identificados, se habla de una cultura universal, cuya riqueza beneficia a la humanidad en su conjunto.

1.2. PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio⁴

La propiedad intelectual se define como el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre determinados bienes de carácter literario, artístico e industrial, teniendo todas ellas idéntica naturaleza y justificación.⁵

La propiedad intelectual es diferente a la propiedad clásica sobre los bienes materiales, ello en virtud de la naturaleza de su objeto, que es básicamente la protección de las ideas y la expresión de las mismas, ya sea que dichas ideas y su expresión sean de carácter cultural o eminentemente de carácter comercial.

No pueden de ninguna manera ser consideradas las ideas por si mismas y no externadas como parte de la propiedad intelectual, ya que una de las características básicas y primordiales para la existencia de un derecho de propiedad intelectual es que precisamente esas ideas se hayan exteriorizado y no solamente quien tuvo esa idea o pensamiento sea quien las conozca.

⁴ ¿Que Es La Propiedad Intelectual? Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, [En línea]. Disponible: <http://wipo.int/about-ip/es/>. 26 de septiembre de 2011. 7.35 a.m.

⁵ De Pina, Rafael, et al. Diccionario De Derecho. Ed. Porrúa S.A., México, 1991, Decimoséptima Edición. P.421.

1.3. CULTURA Y COMERCIO

La propiedad intelectual se justifica en la promoción de la creatividad en aras del bien común, en donde se beneficie tanto al autor o creador como a la sociedad en su conjunto.

El acceso a las creaciones, de igual forma fomenta y permite el proceso creativo así como también se incentiva el desarrollo de nuevas y mejores actividades industriales y comerciales.

En la actualidad, la propiedad intelectual tiene una función cada vez más importante, desde el desarrollo de nuevas tecnologías aplicadas a la salud, la industria, el comercio, así como todos los aspectos de la cultura, el arte, el entretenimiento.⁶

La debida protección y regulación de los derechos de propiedad intelectual incrementa de una forma sana la competitividad y la creación, ello implica el instrumentar esquemas adecuados para una mejor y más eficaz administración de dicha propiedad intelectual.

Es también importante destacar, que la industria de la cultura, como se le ha llamado a los ingresos generados solamente por lo que se refiere a las obras y productos protegidos y consignados en la legislación en materia de derechos de autor, representa para México, en promedio el 6.7% del producto interno bruto Producto Interno Bruto (PIB), mejor aún, representa el 7.3% del PIB considerando el estimado de ingresos por comunicación pública⁷.

⁶ Nuevas Cuestiones en el Ámbito de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/studies/>. 04 de enero de 2011, 16:55 p.m.

⁷ Piedras, Ernesto, ¿Cuánto Vale La Cultura? Contribución Económica de las Industrias Protegidas por el Derecho de Autor en México, Conaculta/Sogem, Sacm, Caniem, México, 2004, P. 181.

2. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El derecho de propiedad intelectual supone el reconocimiento de las instituciones jurídicas tanto del orden nacional como las internacionales, de un derecho de propiedad especial a favor de un autor, creador o titular de derecho conexo.

Las leyes de propiedad intelectual, protegen obras literarias, artísticas y científicas que reúnan los requisitos de originalidad y creatividad, no siendo objeto de protección en general, las ideas como tales así como las obras o creaciones no originales.

La propiedad intelectual tiene dos vertientes.

- a) La encaminada al desarrollo meramente de los aspectos culturales del individuo y la sociedad como son las expresiones de la cultura, el arte, el entretenimiento.
- b) Aquella cuya finalidad se enfoca a los aspectos comerciales de la creación, como los son los inventos, los productos, las formas de explotación, las marcas, los signos distintivos y demás aspectos de carácter comercial.

En tal sentido, la propiedad intelectual y la protección que a través de la norma jurídica se pretende, se ha dividido en dos categorías:

- A) Derechos de autor
- B) Derechos de propiedad industrial.

2.1. DERECHOS DE AUTOR

Rafael de Pina, define el derecho de autor como: "Derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica. Literaria o artística para disponer de ella y

explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y reproduzca.”⁸

Sin embargo, esta definición queda limitada en cuanto a los alcances de la protección al derecho de autor que en la actualidad prevalece, pues omite a los titulares de derechos conexos.

En una mejor explicación, los derechos de autor no se remiten o refieren única y exclusivamente a los derechos de los autores como tales, en su concepto de creadores de una obra literaria o artística; en la actualidad, la protección del derecho de autor comprende no solamente a los autores, sino también a aquellas personas que tienen una injerencia en torno a las creaciones de los autores, como son los titulares de derechos conexos, entre los que se encuentran los productores de fonogramas, los productores de videogramas, los editores de libros, los artistas intérpretes o ejecutantes y los organismos de radiodifusión.

En tal virtud, desde mi perspectiva, los derechos de autor son las prerrogativas que la ley y los tratados internacionales reconocen a favor de los autores (creadores) así como de los titulares de derechos conexos (productores de fonogramas, productores de videogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, editores de libros y organismos de radiodifusión).

En tal sentido, nuestra legislación adopta estos conceptos y en el artículo 1º de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone:

“Artículo 1o.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones,

⁸ De Pina, et al, Ob. Cit. P. 231.

sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.”

Como se aprecia, el derecho de autor va más a allá de la mera protección a favor solo de los autores en su calidad de creadores, sino que abarca toda la gama de actividades y personas que tienen injerencia, dentro del ámbito de la propiedad intelectual, con dichas creaciones; actividades que se encuentran íntima y simbióticamente relacionadas entre sí, por las razones que más adelante en este estudio detallaremos.

A decir de diversos tratadistas, el Derecho de Autor mantiene una diferencia del Derecho Civil, “los adversarios de la asimilación al Derecho de propiedad especialmente en Francia y en Italia, declaran al Derecho de Autor un derecho *sui generis*, a fin de poner de relieve su especial naturaleza jurídica.”⁹

2.1.1. DERECHOS DEL AUTOR

A nivel internacional, en 1886 se comienza a proteger al Derecho de Autor, con la adopción del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.¹⁰

El artículo 2 del Convenio de Berna señala:

- 1) “Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-

⁹ OTERO MUÑOZ, Ignacio, et al, Propiedad Intelectual, Simetrías y Asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, El Caso de México, Porrúa, México 2011. PP.172.

¹⁰ Tratados De L'OMPI-Información General. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: <http://www.wipo.int/treaties/es/general.html>. 26 de septiembre de 2011, 11:50 a.m. p.1.

musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias

...

7) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.

8) La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.”

De igual forma la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 11 dispone:

“Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”

Basta hacer una breve referencia a los artículos antes mencionados para inferir que el derecho de los autores son las prerrogativas que la ley contempla a favor de los creadores de las obras literarias o artísticas, teniendo dichos autores los denominados derechos morales, que son privilegios personalísimos exclusivos, intransferibles e inextinguibles en su favor como autores, así como los aspectos puramente de carácter económico o comercial como son los derechos patrimoniales.

2.1.2. DERECHOS CONEXOS

Los derechos Conexos se encuentran íntimamente ligados a los derechos del autor, ya que por regla se basan en una obra o conjunto de obras previamente creadas.

En relación a los derechos conexos, la Convención de Roma relativa a los derechos conexos, señala:

“Artículo primero. Salvaguardia del derecho de autor”

La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Artículo 2. Protección que dispensa la Convención. Definición del trato nacional.

1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por « mismo trato que a los nacionales » el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno:

(a) a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio;

(b) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio;

(c) a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio.

2. El « mismo trato que a los nacionales » estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención.”

No existe una definición como tal de los derechos conexos, no obstante ello, de las disposiciones antes transcritas y de acuerdo a los criterios internacionales, los derechos conexos son las prerrogativas que tienen aquellas personas físicas o morales cuyas actividades son accesorias al derecho de los autores.

Aquí es también importante señalar que, en la actualidad, en los foros internacionales se ha determinado que no existe una prevalencia del derecho del autor sobre los titulares del derecho conexo, sino que se encuentran en una situación de igualdad.

Ello es así en razón de que, si bien los autores son quienes tienen la idea y la exteriorizan, para darla a conocer al público en general es también innegable que dichas obras dependiendo del género de que se trate, no tendrían la vigencia, auge, importancia y trascendencia que en algunos casos llegan a tener, si no fuera gracias a la participación de los artistas intérpretes o ejecutantes que a través de su canto, actuación, ejecución, hacen patente la obra de que se trate, y más aún de los editores de libros, productores de fonogramas, productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión, esta “materialización” de la obra y su difusión no serían posibles, en la medida y alcances que en algunos casos llega a darse, consolidando el prestigio de los

autores; y que decir de la bonanza económica, auge y oportunidades de los que llegan a gozar dichos autores.

2.2. DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

La propiedad industrial se define como: “la manifestación o modalidad de la propiedad representada por el derecho exclusivo al uso de un nombre comercial, marca patente, y certificado de invención, dibujo o modelo industrial, etc., conferido de acuerdo con la legislación correspondiente.”¹¹

La propiedad Industrial es el conjunto de derechos jurídicamente reconocidos que cualquier persona sea física o moral, tiene en su favor, sobre una invención (patente, modelo de utilidad, producto, certificados de un medicamento o productos fito y zoonosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo (marca o nombre comercial).

La propiedad Industrial tiene como objetivos que en las actividades Industriales y comerciales haya un sistema permanente de perfeccionamiento de los procesos y productos, se fomente la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos en los sectores productivos, el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, así como la presentación de productos nuevos y útiles.

El derecho de la propiedad Industrial, entre sus esquemas contempla la protección de la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, así como prevenir los actos que atenten contra la propiedad

¹¹ De Pina, Rafael, et al, Idem. P. 421

industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma estableciendo las sanciones y penas respectivas.

En el ámbito internacional, la Organización Mundial de Comercio (OMC) creada en 1994 mediante el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC, por sus siglas en Inglés: TRIPS), mediante dicho acuerdo, se contemplan los principios básicos sobre propiedad industrial, en la que los países firmantes pretenden uniformar los sistemas de protección en relación con el comercio mundial.

El antecedente internacional que se tiene en materia de protección a la propiedad industrial, es la Convención de París de 1883, para la protección de los derechos de propiedad industrial.

En México, la actual Secretaría de Economía (SE), antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), son los encargados de proteger y regular los derechos de propiedad Industrial contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento respectivo.

3. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Tanto los derechos de autor como los derechos conexos trascienden las fronteras, su protección a lo largo de la historia como en el contexto internacional revisten una gran importancia, dado que una parte considerable del desarrollo económico de las naciones y la totalidad del desarrollo cultural de los países se basa precisamente en la protección y enriquecimiento de la creatividad y sus accesorios, como lo son los derechos de autor y conexos al de autor.

La universalidad de las creaciones hace necesario e indispensable que todos los países se unan para su protección, derivando ello en el enriquecimiento y desarrollo cultural e intelectual mundial.

3.1. GENERALIDADES

No se tiene un antecedente muy claro previo a 1710, sobre la reglamentación en materia de derechos de autor, existe la posibilidad de encontrar algunos datos de regulación muy relativos.

3.2. ESTATUTO DE LA REYNA ANA DE 1710 EN INGLATERRA

El primer antecedente formal, cuyas características comenzaron a sentar las bases de la actual protección a los derechos de autor, lo fue el estatuto de la Reina Ana, en Inglaterra en el año de 1709, entrando en vigor en 1710.¹²

En esta ley, se establecía que todas las obras gozarían de una protección de 14 años y si el autor aún seguía con vida podría renovarse por otro periodo de 14 años. En tanto que todas las obras anteriores a 1709 recibirían un plazo único de protección de 21 años contados a partir de la fecha de promulgación del estatuto.

El Estatuto de la Reina Ana, tuvo como finalidad crear un estímulo para el fomento del arte, de la literatura y de la ciencia. Para la existencia de este estímulo, se determinó que en lugar que sea el impresor quien adquiera el monopolio sobre el uso de la obra, el titular del monopolio es el autor, quien lo cede al editor en las condiciones económicas que convengan.

El sentido que el estatuto tiene, cuyo fin es la preocupación por el aspecto económico del autor y sus herederos, considera también el fomento de la creación. Con ello se contribuyó a promover la competencia, restringiendo los

¹² López Guzmán, Clara, et al, Ob Cit.

monopolios de los editores, reconociendo al autor como el titular del derecho de autorizar la copia de la obra.

El estatuto es importante en virtud de que representa el primer antecedente escrito de tutela a favor del autor. Dicho estatuto sirvió de base para el establecimiento de normas similares en el resto de Europa y, como se ha comentado, es la base de la actual protección de que gozan los autores a nivel internacional.

3.3. CONVENIO DE BERNA

Toda vez que en principio, la protección del derecho de autor es de carácter territorial, esto es, que la protección que la ley otorga es aplicable solamente en el país en donde se emite dicha ley y, dado que en muchos países existe dicha protección, se generó la necesidad de contar con un sistema uniforme de protección; en septiembre de 1886, en la ciudad de Berna, Suiza, se concertó el primer acuerdo internacional para la protección de los derechos de los autores¹³.

Del Convenio de Berna se destacan como principios básicos el concepto de “Trato Nacional” que consiste en que las obras que se originan en uno de los estados firmantes del convenio deben protegerse en los otros estados cual si se tratara de la obra de sus propios nacionales. El otro principio es el de “leyes mínimas”, en el cual se señala que en cada uno de los países miembros deberá proporcionar los niveles mínimos de protección establecidos en el tratado integrándolos luego entonces en su legislación.

¹³ Tratados De L'ÓMPI-Información General. Ob.cit.

De igual forma en el tratado se establece que la protección del derecho de autor no depende del cumplimiento de ninguna formalidad, así como tampoco requiere inscripción o registro de copias de la obra.¹⁴

Se establece la titularidad de la obra, como regla general el autor, con la salvedad de que en algunos casos como las obras cinematográficas el titular de la obra es el productor más que el director o guionista.

De igual forma se establece que los derechos protegidos son el derecho de traducción, reproducción, representación o ejecución pública, comunicación pública, derecho de radiodifusión y/o de adaptación, entre otros.

Se establecen igualmente algunas las limitaciones a los derechos de autor, como lo es el derecho de cita.

En el convenio, se establece que el plazo mínimo de protección de las obras es la vida del autor y 50 años más, para las obras cinematográficas la protección es de 50 años a partir de que la obra haya sido accesible al público y si no lo ha sido, 50 años posteriores a la realización de la obra.

De igual forma se establece que los derechos patrimoniales y los derechos morales tendrán el mismo plazo de vigencia.

3.4. CONVENCION DE ROMA

Los derechos conexos, no son considerados como un derecho primigenio (de origen) como el de los autores, sino como un derecho accesorio (no derivado necesariamente), mismo que surge como consecuencia de la materialización de

¹⁴ Derecho de Autor y Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html. 04 de enero de 2011. 16:40 p.m.

las obras, como resultado de la necesidad de su difusión, comunicación y ejecución.¹⁵

Es en Reino Unido en 1911, la ley de derecho de autor, concedía un Derecho de Autor, en favor del productor de grabaciones sonoras.¹⁶

Las primeras propuestas de protección para los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes, se dieron en la revisión del Convenio de Berna en 1928, revisión del mismo convenio en Bruselas en 1948. En 1960 se elaboró el primer proyecto de convenio que sirvió de base para las determinaciones tomadas en Roma en 1961¹⁷.

Históricamente, ha existido una férrea oposición por parte de los autores, para que a cualesquiera otra persona se le reconozcan prerrogativas derivadas o accesorias a los derechos de los autores.

Los ahora identificados como titulares de derecho conexo, tuvieron su reconocimiento y protección en el ámbito internacional en la Convención de Roma el 26 de octubre de 1961.

La protección derivada de la Convención de Roma, establece como premisa, que la protección a los titulares de derechos conexos dejará intacta y no afectará de ninguna forma a los derechos de los autores.

De igual forma se establecen los conceptos de “trato Nacional” y de territorialidad establecidos en el Convenio de Berna.

¹⁵ Nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m., p. 14.

¹⁶ La Protección Internacional Del Derecho De Autor y de Los Derechos Conexos. 2007. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/other.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:55 a.m., p. 8.

¹⁷ Nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos. ob cit., p.15.

La protección mínima para los derechos conexos se establece en 20 años desde que se hizo la fijación o desde que se realizó la interpretación o ejecución.

De igual forma, como a los derechos de los autores, se establecen limitaciones a los derechos conexos.

Una de las partes medulares de la Convención de Roma, es la establecida en el artículo 12, la cual señala el principio de remuneración a favor del productor de fonogramas, cuando sus fonogramas sean utilizados con fines comerciales.

De igual forma se señala que no existen formalidades exigibles para acceder a la protección a favor de los productores de fonogramas.

3.5. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS

Dada la creciente reproducción (elaboración de copias) de los fonogramas (música y/o sonidos grabados), hubo la necesidad de celebrar un acuerdo internacional en donde se protegiera específicamente a los productores de fonogramas, reconociendo en esa protección que igualmente se beneficiaría a los Artistas Intérpretes (cantantes) o ejecutantes (músicos), a sí como a los autores, al proteger la fijación de su obras y sus interpretaciones en los fonogramas.

En esencia, se estableció una protección a favor de los productores de fonogramas (disqueras) para que sus fonogramas no pudieran ser reproducidos sin la autorización de su titular.

Esta reproducción no autorizada, en los términos coloquialmente considerados por los usos y costumbres, constituye la “piratería”.

Al igual que en los acuerdos de Berna y Roma, esta protección se encuentra limitada, esencialmente a la expedición de licencias o autorizaciones de reproducción obligatorias cuando la reproducción del fonograma es utilizada con fines educativos o de investigación científica.

Igualmente se considera el concepto de territorialidad en donde la autorización o licencia otorgada en un Estado, abarque exclusivamente dicho país y no se permita la exportación de ejemplares.

La protección mínima a los fonogramas es de 20 años contados a partir del siguiente a aquel en que se efectuó la fijación o en que se publicó por primera vez.

3.6. TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT)

Ante la necesidad de introducir nuevas normas internacionales para mantener el equilibrio entre los intereses del público en general y los productores de fonogramas así como de los artistas intérpretes o ejecutantes, derivado de la creciente utilización de los derechos de ambos titulares, a consecuencia del acelerado desarrollo de la tecnología y la creciente globalización, se hizo necesario regular lo concerniente a dicho uso.

En esencia se guardan los principios de trato nacional, territorialidad, y demás principios contenidos en los acuerdos de Berna, Roma, Suiza y Ginebra.

En el acuerdo, se reconoce a favor de los productores de fonogramas, el derecho de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, así como el concepto de puesta disposición de los mismos.

De igual forma se reconoce a favor de los productores de fonogramas, el derecho a percibir una remuneración por la utilización a través de la radiodifusión o cualquier forma de comunicación pública que se haga con fines comerciales.

En este caso, la protección a favor de los productores de fonogramas no podrá ser menor a 50 años, contados a partir del año siguiente a la fijación del fonograma.

De igual forma no existe formalidad alguna para el ejercicio de los derechos consignados en el tratado.

3.7. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, por sus siglas en inglés WIPO), es el organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, encargado de la materia de los derechos de autor, en relación con los países firmantes de los tratados internacionales que sobre la materia dichos estados se han obligado.

“Su objetivo, es desarrollar un sistema de propiedad intelectual (P.I.) internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público”.¹⁸

Su función primordial es la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación internacional, los objetivos son:

- a) “Fomento de una cultura de propiedad intelectual.

¹⁸ ¿Qué Es La Ompi?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html. 26 de septiembre de 2011. 11:20 a.m.

- b) Integración de la propiedad intelectual en las políticas y programas de desarrollo nacionales.
- c) Desarrollo de leyes y normas internacionales sobre la propiedad intelectual.
- d) Prestación de servicios de calidad mediante los sistemas de protección de la propiedad intelectual
- e) Aumento de la eficacia de los procesos de gestión y apoyo de la OMPI.^{19, 20}

La OMPI tiene sus orígenes en 1893, con la creación de la Unión de Oficinas Internacionales para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI, por sus siglas en francés).

La OMPI fue creada como actualmente se le conoce mediante la Convención de Estocolmo en 1967, sustituyendo a la BIRPI.

Actualmente la OMPI administra 24 convenios y tratados internacionales, contando con 184 países miembros.²¹

4. LOS DERECHOS DE AUTOR EN MEXICO

México, en la actualidad se encuentra dentro del marco de la protección de los derechos de propiedad intelectual; la legislación en materia de derechos de autor se contempla la protección tanto a los autores como a los titulares de derechos conexos, en buena medida, se ha considerado dentro de la legislación nacional los principios de protección mínima establecidos en los acuerdos internacionales de los que es parte.

¹⁹ Qué Es La Ompi?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html. 26 de septiembre de 2011. 11:20 a.m.

²⁰ Vid. Organización Mundial de La Propiedad Intelectual. Misión permanente de México ante los Organismos Internacionales con sede en Ginebra. Secretaría de Relaciones Exteriores. [En línea] Disponible: http://www.sre.gob.mx/oi/zB04g_OMPI_01.html. 26 de septiembre de 2011. 8:35 a.m.

²¹ Vid. Tratados De L'ÓMPI-Información General. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/treaties/es/general.html>. 26 de septiembre de 2009. 11:50 a.m.

4.1. GENERALIDADES

Algunas referencias de legislación mexicana por lo que se refiere a la protección de los derechos de autor tenemos las siguientes:

- “Constitución de Apatzingán de 1814, solo se estableció la libertad de expresión y de imprenta, se estableció que no se requerían permisos ni existía censura de ninguna para la publicación de libros.
- Constitución Federal de 1824. se establecieron facultades para el Congreso de la Unión para establecer derechos exclusivos en forma limitada a favor de los autores.
- Ni en la constitución de 1836 ni la de 1857, se consideró protección alguna a favor de los derechos de autor.
- En 1846, el entonces presidente Mariano Paredes y Arrillaga ordena la promulgación del Reglamento de la Libertad de Imprenta, el cual, no obstante las limitaciones, puede considerarse como el primer ordenamiento normativo mexicano en materia de derechos de autor. En este ordenamiento al derecho de autor se le denomina como el derecho a la propiedad literaria; dentro de lo relevante se encuentra el hecho que se concedía la protección vitalicia a favor del autor y hasta 30 años después de su muerte a favor de sus herederos.
- En 1870, El Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas. En esta legislación se consideró a la propiedad literaria como un derecho de propiedad común, estableciendo una vigencia durante la vida del autor, se señalaba que los autores tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio.
- En 1884 el Código Civil constituye la primera formulación, en nuestro país, del reconocimiento de las reservas de derechos exclusivos, pero ante todo, distinguió con precisión, por primera vez en nuestro sistema

jurídico, las diferencias entre la propiedad Industrial y el derecho de autor.

- Otro avance lo constituyó el establecimiento de la publicación única de los registros autorales. En la nueva modalidad, los registros se daban a conocer trimestralmente en el Diario Oficial, y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código Civil derogó la disposición de la anterior disposición que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.
- En la Constitución de 1917, se aborda el tema de la propiedad intelectual y el derecho autoral, en el artículo 28, el primer párrafo, en su texto original decía: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora ..."
- En 1928, el Código Civil regulaba la materia de la propiedad intelectual. Se destacaba: un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días para las noticias. Se precisa igualmente lo que ahora conocemos como reserva de derechos, que establecía la protección a las llamadas cabezas de periódico. Se mantuvo el principio del pacto de autor para reducir la vigencia de su derecho, atendiendo al principio de libertad de contratación.
- En octubre de 1939 se publica el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, en este ordenamiento

la protección a los derechos de autor debía referirse necesariamente a una obra o creación.

- En 1946 México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor. En cumplimiento al compromiso internacional surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939.
- La ley de 1948 concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte en favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor. Uno de los principios internacionales recogidos en la ley de 1948 es que suprime las formalidades para el reconocimiento y protección del derecho.
- En el ámbito mundial, México, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho Autor, de 1957.
- En 1956, se emite una nueva Ley," ²², ²³, de la que más adelante abundaremos.

Son los anteriores, algunos de los aspectos históricos más relevantes en cuanto a la protección a los derechos de autor en nuestro país.

4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En el texto actual de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 28 en su noveno párrafo señala:

²² Exposición de Motivos. Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Diario de Debates, Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, pp. 2391-2394.

²³ Vid. SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Marco Jurídico del Derecho de Autor en México, Segunda Edición, Porrúa, México, 2008. Pp.32-46.

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

En esa tesitura, del artículo 28 señalado se desprende la legislación en materia de propiedad intelectual en su conjunto, toda vez que, como se aprecia, se habla no solo de los autores sino se hace referencia también a los inventores y perfeccionadores, los cuales caen en el ámbito de la propiedad industrial.

Para algunos, este mero señalamiento en el sentido de que los derechos de propiedad intelectual no constituyen un monopolio, no es suficiente para que de dicha mención se derive la legislación en materia autoral y de protección a la propiedad industrial.

Refieren que no basta que se señale que no es un monopolio el derecho de propiedad intelectual, sino que, la constitución debiera ser más específica y señalar que el congreso de la unión puede legislar en esta materia.

El artículo 73 de la Constitución, igualmente establece las facultades del congreso de la Unión, entre las que se encuentra en sentido general, la facultad de legislar en materia de educación, así como en materia de comercio, e igualmente facultades expresas para legislar en materia de propiedad intelectual y derechos de autor; en ese orden de ideas, los derechos de los autores están protegidos y su regulación encomendada a la Secretaría de Educación Pública de la que son parte; de igual forma las actividades comerciales dentro de las que se encuentra la propiedad industrial, están a cargo de la Secretaría de Economía.

En suma, el referido artículo 73 constitucional, faculta al congreso de la unión a expedir todas las leyes que sean necesarias, con el objeto de hacer efectivas las facultades que han sido conferidas a los Poderes de la Unión.

Sumado a lo anterior, existe la obligación constitucional de respeto a los tratados internacionales contenida en el artículo 133, en el que se establece:

“Artículo 133. 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.”

4.3. LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1948

La Ley Federal Sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1948, es la primera legislación específica o especial, en México, de protección a los derechos de autor, como hemos mencionado, anteriormente la protección a los derechos de Autor, se encontraba considerada en el Código Civil.

Esta nueva legislación sobre derechos de autor, nace de la necesidad de ajustar las leyes locales a los compromisos internacionales suscritos por México.²⁴

“De entre las disposiciones contenidas en la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1948, destaca el hecho de que se reproduce lo dispuesto por el Código Civil de 1928, así como del Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939, además de que

²⁴ Exposición de Motivos, Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1948, Gaceta Parlamentaria, Congreso de la Unión, 27 de diciembre de 1947, p. 78.

en esta Ley de 1948, se concede el derecho al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; de igual forma se amplió a 20 años la duración de los derechos de autor después de su muerte, en favor de sus sucesores y se tipificó como delito, por primera vez en una ley especial sobre la materia, algunas violaciones al derecho de autor.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1948, debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada. Este cambio jurídico hizo apta nuestra legislación para integrarse al contexto mundial de la protección a los derechos autorales”.²⁵

Cabe mencionar que si bien la exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, hace referencia a la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1947, es de aclarar que dicha Ley fue publicada en el Diario de debates del Congreso de la Unión el 27 de diciembre de 1947, sin embargo, su publicación en el diario Oficial de la Federación, lo fue el 14 de enero de 1948.

4.4. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956

En la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1956, se destaca el reconocimiento a favor de los Artistas intérpretes o ejecutantes a percibir una remuneración por la explotación de sus interpretaciones, se crean las sociedades autorales, (actualmente sociedades de gestión colectiva) y se eleva a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor.

²⁵ Exposición de motivos, Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Ob. Cit. P. 2393

“En diciembre de 1963 se hacen diversas reformas y adiciones a la Ley del 56, cambiando incluso el nombre, mediante la reforma y no como expedición de una nueva ley, con el nombre de Ley Federal de Derechos de Autor, siendo en estricto sentido una nueva ley, pasando de 151 artículos a 160, en donde se establecen sin distinguir, los derechos morales y patrimoniales; se hacen limitaciones a los derechos autorales y se establecen reglas específicas para el funcionamiento de las sociedades autorales.

En actualización a la legislación nacional, respecto de los tratados suscritos por México, el 11 de enero de 1982 se publican nuevas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, incorporando mayor protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y ampliando el término de protección para éstos y los autores.

En 1991 se reforma de nueva cuenta la ley de 1956, en la que se reconocen derechos a favor de las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo y se otorgan derechos a los productores de fonogramas, entre otras adecuaciones.

En 1993 se amplía la protección a los autores otorgando a favor de sus sucesores una protección de hasta 75 años después de la muerte del autor, se permite el libre uso y comunicación de las obras, por el transcurso del tiempo abandonando el régimen conocido como dominio público pagante, esto es, que para obtener autorización para el uso de las obras que entraban al dominio público, ya no se tenía que pagar al Estado”²⁶.

4.5. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR VIGENTE

La Ley Federal del Derecho de Autor, fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 24 de diciembre de 1996, entrando en Vigor a los noventa días posteriores de su publicación, es decir, a finales de marzo de 1997.

²⁶ *Ibíd.* p. 2394.

La ley ha sido reformada mediante decreto de fecha 19 de mayo de 1997, del que se destaca la reforma al artículo 231 fracción III, en el que se amplían los conceptos por los cuales se considera una infracción en materia de comercio, sin embargo esta reforma solamente se limitó a las copias de obras, fonogramas, videogramas o libros.

En el mes de Julio de 2003, igualmente se hace una nueva reforma a la ley de la que se destacan los siguientes puntos:

- a) Se reconoce el derecho de los autores y sus causahabientes, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, para percibir de los usuarios una regalía por la comunicación y/o ejecución pública que se haga de sus obras, este pago será convenido entre las partes y de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad el establecimiento de una tarifa.
- b) La protección abarca cualquier soporte incluso la fotografía de obras, igualmente a efecto de abarcar los adelantos tecnológicos la protección alcanza cualquier medio de difusión o soporte conocido o por conocerse.
- c) La protección para los autores se amplía de 75 a 100 años a partir de la divulgación o muerte del autor o del fallecimiento del último autor tratándose de coautores
- d) Para los derechos conexos de los productores de fonogramas, y artista intérprete se amplía la protección de 50 a 75 años a partir de la primera fijación de la interpretación o de la publicación de la obra.
- e) Para los organismos de radiodifusión, productores de videogramas y editores de libros la protección paso de 25 a 50 años.
- f) Se establece que se deben precisar los términos de la obra realizada por encargo, en caso de duda prevalecerá el principio internacional de interpretación a favor del autor.
- g) Se adiciona la excepción de fines culturales cuando el autor de una obra fotográfica presente la obra por encargo con fines culturales o educativos.

- h) Se da un mayor reconocimiento y protección a la obra fotográfica.
- i) Se reconoce la jurisdicción concurrente, esto es, que para el ejercicio de las acciones en materia de derechos de autor, podrán intentarse a elección del interesado ya sea por la vía federal o ante los tribunales locales de los estados o del Distrito Federal.
- j) Se precisan los montos a cubrir por daños y perjuicios, por el uso indebido de un derecho de autor o conexo, estableciéndose en por lo menos cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a los derechos.

Son las anteriores, las reformas más relevantes que a la fecha se han producido a la Ley Federal del Derecho de Autor vigente.

Es importante destacar que estas reformas obedecieron a la creciente globalización y mayor acceso a la información. No sólo los avances tecnológicos hacen necesaria una mejor y más eficaz protección, sino que, atendiendo a los principios de protección no sólo de la obra en sí misma, sino a la protección de los beneficios patrimoniales, económicos que la misma genera y que permiten a quienes participan en la creación, fijación, fomento y difusión de las obras un crecimiento y desarrollo, participantes todos ellos en el mercado de bienes y servicios culturales.

La problemática actual, dista mucho de los problemas que en 1956 existían no solo en México, sino en el mundo, razones por las cuales se hizo necesario actualizar la realidad jurídica a la realidad social actual.

La nueva de Ley Federal del Derecho de Autor, pretende ser una importante aportación al proceso desregulador y de modernización, no sólo con la simplificación y agilización de los tiempos y mecanismos de respuesta, sino fomentando la incorporación de prácticas entre los miembros de la comunidad intelectual, artística y público en general.

4.6. EL DERECHO INTERNACIONAL EN MÉXICO

Algunos de los tratados en materia de propiedad intelectual de los que México forma parte son los que a continuación se listan, ²⁷, ²⁸, cabe señalar que se resaltan aquellos que tienen que ver directamente en materia de derechos de autor y conexos, con mayor relevancia.

Igualmente es de destacar que las fechas de la celebración de los tratados así como la fecha en que estos entran en vigor pueden ser distintos.

Tratado	Fecha de firma	Fecha de entrada en vigor
acta de Estocolmo de 1967	21 de Abril de 1976	26 de Julio de 1976
acta de Paris 1971	24 de Julio de 1971	17 de Diciembre de 1974
Acuerdo de Viena	26 de Octubre de 2000	26 de enero de 2001
Arreglo de Estrasburgo	26 de Octubre de 2000	26 de octubre de 2001
Arreglo de Lisboa	21 de Febrero de 1964	25 de septiembre de 1966
Arreglo de Locarno	26 de Octubre de 2000	26 de enero de 2001
Arreglo de Niza	21 de Diciembre de 2000	21 de marzo de 2001
Convención de Roma	26 de Octubre de 1961	18 de mayo de 1964
Convenio de Berna	9 de Mayo de 1997	11 de junio de 1967
Convenio de Bruselas	21 de Mayo de 1974	25 de agosto de 1979
Convenio de la OMPI	14 de Julio de 1967	14 de junio de 1975

²⁷ Tratados Sobre Derechos de Autor Suscritos por México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, Talleres gráficos de la SEP, México 2006, pp 54.

²⁸ Vid. Partes Contratantes. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: http://www.wipo.int/treaties/es/Showresults.jsp?search_what=C&country_id=123C. 04 de enero de 2011. 17:10 p.m.

Convenio de la UPOV	9 de Julio de 1997	9 de agosto de 1997
Convenio Fonogramas	29 de Octubre de 1971	21 de diciembre de 1973
Tratado de Budapest	21 de Diciembre de 2000	21 de marzo de 2001
Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT)	1 de Octubre de 1994	1 de enero de 1995
Tratado de Nairobi	24 de Octubre de 1981	16 de mayo de 1985
Tratado de Singapur	28 de Marzo de 2006	16 de marzo de 2009
Tratado sobre el Derecho de Autor	18 de Diciembre de 1997	6 de marzo de 2002
Tratado sobre el Registro de Películas	6 de Julio de 1989	27 de febrero de 1991
Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas	18 de Diciembre de 1997	20 de mayo de 2002

4.7. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

El criterio de la suprema Corte de Justicia de la Nación por cuanto a los alcances y aplicación de la legislación, es en el sentido de que los tratados internacionales de los que México se ha obligado, deben prevalecer sobre las leyes federales.

Lo que es igualmente señalado por algunos doctrinarios, entre ellos, Carlos Arellano García que señala: “El artículo 133 constitucional, preconiza la supremacía de la Constitución, a la que le otorga un valor jerárquico mayor

frente a los tratados internacionales, las leyes federales, las constituciones y las leyes de los Estados de la República...”²⁹

Esto es, que de acuerdo a la interpretación del artículo 133 de la Constitución, no obstante que en dicho artículo se señala:

“Artículo 133. 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”.

En ese orden de ideas, de acuerdo a la lectura de dicho artículo, después de la constitución, las leyes federales tendrían que prevalecer sobre el resto de los ordenamientos; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en la tesis con número de registro 172650, localizada en la novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Gaceta XXV, de Abril de 2007, visible en la página 6, la tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, en materia Constitucional, denominada “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, en la que se señala que los tratados Internacionales firmados por México, se encuentran por debajo de la Constitución pero por encima de las Leyes Federales y demás ordenamientos, al decir:

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional,

²⁹ ARELLÁNO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense del Juicio de Amparo, Décima edición, Porrúa, México, 2008. P. 11.

integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional."

Este criterio, pudiera parecer que vulnera el principio de soberanía nacional, sin embargo su discusión forma parte de una serie de cuestionamientos que bien podrían ser parte de otro estudio.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LOS DERECHOS DEL AUTOR

Si bien, se conceptúa el Derecho de Autor como “un término jurídico que describe los **derechos concedidos a los creadores** por sus obras literarias y artísticas”³⁰, no menos cierto es que, el derecho de autor conforma las prerrogativas o derechos concedidos en favor no sólo de los creadores, sino de todas aquellas personas que participan del proceso creativo, como lo son **los titulares de derechos conexos** al de autor, cuyo análisis es materia del siguiente capítulo de este estudio.

Tal como se ha venido mencionando en el primer capítulo de este trabajo, es muy importante diferenciar entre el Derecho de autor, del Derecho del autor, lo que abundaremos a continuación.

Como se señala, el derecho de autor es el derecho de propiedad intelectual que engloba a los derechos que corresponde a los autores en su calidad de creadores, así como a los titulares de derechos conexos, como son los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de videogramas, editores de libros y organismos de radiodifusión y se excluyen todas aquellas creaciones que se encuadran en la propiedad intelectual, mientras que el derecho de los autores, son las prerrogativas específicamente determinadas en favor de los creadores de las obras literarias y artísticas.

En ese sentido, trataremos en este capítulo las generalidades de la Ley Federal del Derecho de Autor a favor de los autores en su calidad de creadores de las obras.

³⁰ El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/copyright.html>. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

Es importante destacar que para el objeto de nuestro estudio, es indispensable tener perfectamente claros los derechos de los autores y sus diferencias y similitudes y/o igualdades con los derechos conexos, de los que forman parte los productores de fonogramas, sobre los que se enfoca nuestro estudio.

1. GENERALIDADES

En este punto daremos algunos conceptos y definiciones básicas en cuanto a los autores y sus derechos, los cuales guardan una estrecha relación en algunos aspectos con los productores de fonogramas en su calidad de titulares de derecho conexo.

1.1. DEFINICIÓN DE OBRA

En nuestra legislación, una obra es una creación original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio.

A decir del artículo 2 del Convenio de Berna una obra comprende todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión

La obra intelectual es la “expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria; que represente o signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento.”³¹

1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS OBRAS

Para un mejor manejo, las obras se han clasificado conforme a la propia Ley Federal del Derecho de Autor, de diferentes maneras, atendiendo a las

³¹ QUE ES EL DERECHO DE AUTOR?. Instituto Nacional del Derecho de Autor. http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_1426_que_es_el_derecho_de_autor_/html, 29 de septiembre de 2009, 9:59 a.m.

diversas características de las obras, entre ellas tenemos que pueden clasificarse:

- Según su autor.
- Según la forma en que se comuniquen.
- Según su origen.
- Según los creadores que intervienen.

I. SEGÚN SU AUTOR

Las obras pueden clasificarse o identificarse de acuerdo a las características de la persona o personas que las crean y se identifican como:

- a) Conocidas. Cuando el autor o creador es conocido, en cuya identificación se contienen los datos como el nombre, signo o firma con que se identifica a su autor.
- b) Anónimas: Cuando no se hace mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, ya sea que éste no quiera que se sepa su nombre o por no ser posible la identificación de dicho autor.
- c) Seudónimas: Son aquellas obras que son divulgadas con un nombre real o ficticio, signo o firma que no revele la identidad del autor.

II. SEGÚN SU COMUNICACIÓN

De acuerdo a su comunicación, es decir, la forma en que se difunden o dan conocer las obras, se clasifican en:

- a) Divulgadas: aquellas obras que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, ya sea en todo o parte, o bien, haciendo del conocimiento lo esencial de la obra, considerándose incluso sólo una descripción de la obra.

- b)** No divulgadas o inéditas: Son aquellas obras que y alcanzan la protección de la ley pero que no se han hecho del conocimiento del público en general, esto es, que no han sido divulgadas.
- c)** Publicadas.
 - i.** Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y
 - ii.** Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

III. SEGÚN SU ORIGEN

Las obras se clasifican según su origen:

- a)** Primigenias: Se les conoce como primigenias o principales y son aquellas que han sido creadas sin estar basadas en otra obra preexistente u obras que no obstante estar basadas en otra las características de ella características permitan afirmar su originalidad.
- b)** Derivadas: Se les conoce como obras derivadas o secundarias a las obras que resultan de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia o principal.

IV. SEGÚN LOS CREADORES QUE INTERVIENEN

- a)** Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;
- b)** De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y
- c)** Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su

elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

1.3. DEFINICIÓN DE PRODUCTO

Es importante igualmente diferenciar entre una obra y un “producto”, entendiéndolo o comprendiéndose en estos últimos, los libros, los fonogramas, los videogramas, el software así como los programas de radio.

Las definiciones para producto, son:

- “Resultado concreto que genera un proceso para alcanzar su objetivo más inmediato. Puede ser un bien, un servicio, cambios en calidad, cambios de eficiencia, ...”³²
- Objeto o sustancia fabricado a partir de una materia prima determinada, por ejemplo: una silla, de la madera; la gasolina, del petróleo; una blusa, del algodón.³³
- Conjunto de atributos tangibles e intangibles que pueden satisfacer las necesidades del mercado. El producto puede ser un bien físico, un servicio, una idea, un lugar, una organización e, incluso, una persona.³⁴
- Bien manufacturado que posee características físicas y subjetivas, mismas que son manipuladas para aumentar el atractivo del

³² Glosario. Comité Interinstitucional de Control Interno de las Universidades Públicas. [En línea] Disponible: <http://controlinterno.udea.edu.co/ciup/glosario.html>, 29 de septiembre de 2011, 10:49. p. 4.

³³ Glosario de Términos. Instituto de Geografía, Estadística e Información. [En línea]. Disponible: cuentame.inegi.gob.mx/glosario/p.aspx. 29 de septiembre de 2011. 10:55 a.m. P.5.

³⁴ Glosario. Mujeres Empresarias. [en línea] Disponible: www.mujeeresempresarias.org/forma/p.html, 29 de septiembre de 2011.11:05 a.m.. p.3.

producto ante el cliente, quien lo adquiere para satisfacer una necesidad.³⁵

- Un conjunto de software y/o hardware de las tecnologías de la información, que ofrece una funcionalidad diseñada para su utilización o incorporación dentro de una multiplicidad de sistemas.³⁶
- En el terreno de la mercadotecnia, conjunto de cualidades, propiedades, características, tangibles o no, que el consumidor acepta como satisfactor de una necesidad o deseo. Una de las cuatro “P” de la mercadotecnia. Las otras tres son: plaza, promoción y precio.³⁷

Es importante hacer una amplia referencia al concepto de producto y entender su diferencia con las obras.

Una obra es una creación, y un producto es la materialización de una obra o la convergencia de una o varias obras y elementos que agrupan tanto a los titulares de derechos del autor como titulares de derecho conexo.

En ese sentido tenemos que en el caso de los fonogramas (discos) por ejemplo, convergen:

- El autor de la letra de la canción,
- El autor de la música de la canción,

³⁵ Diccionario de Marketing, letra p. Publidirecta. [En línea] Disponible: www.buzoneo.info/diccionario_marketing/diccionario_marketing_p.php, 29 de septiembre de 2011. 11:12 a.m. p.3.

³⁶ Glosario. Consejo Superior de Administración Electrónica, Ministerio de Administraciones Públicas, España. [En línea] Disponible: www.csi.map.es/csi/pg3416a.html. 29 de septiembre de 2011. 11:20 a.m. p.2.

³⁷ IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil, Glosario, Porrúa, México. [En línea]. Disponible: www.jap.org.mx/finanzas/hm/GLOSARIO/P.html. 29 de septiembre de 2011. 11:29 a.m. p.3.

- El o los artistas intérpretes o ejecutantes en su modalidad de cantantes,
- El o los artistas intérpretes o ejecutantes en su modalidad de músicos
- El productor del fonograma.

Mención independiente de otros titulares de derechos de autor, no propiamente con el fonograma en el concepto en estudio, que es la fijación de sonidos en un soporte, sino de aquellos autores de la portada y contraportada que pueden ser obra fotográfica, dibujo, escultura y demás.

1.4. DIFERENCIA ENTRE OBRA Y PRODUCTO

Debemos distinguir adecuadamente entre una obra y un producto, protegidos ambos por la Ley Federal del Derecho de Autor, ello en razón de los alcances de la protección de la mencionada Ley Federal del Derecho de Autor así como de los tratados internacionales.

La protección a las obras es mucho mayor que la protección a los fonogramas, videogramas, libros, programas de cómputo considerados todos éstos como productos.

La Ley da a las obras por cuanto a su calidad de obra primigenia o en su caso una obra derivada una mayor protección, si bien, en términos de la clasificación de los autores los fonogramas, videogramas, libros, no se pueden considerar como una obra “derivada”, si se ha considerado su protección a favor de quien los produce en virtud de que, si bien no se consideran obras ni primigenias ni derivadas, si se contienen un conjunto de titulares protegidos por el derecho de autor.

Desde el inicio de las discusiones acerca de la protección de los fonogramas, videogramas y demás productos, ha existido una férrea oposición por parte de los autores a reconocer en general, a los derechos conexos; de alguna manera sólo han aceptado (en una mínima parte) que además de los

autores, los artistas intérpretes o ejecutantes tuvieran un reconocimiento por parte de la ley autoral.

El argumento de los autores es que los productores y editores son empresas que no crean absolutamente nada y éstos solo se aprovechan de sus creaciones y que son una mera industria de producción en masa, los autores olvidan que sin la participación de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, videogramas, organismos de radiodifusión, sus creaciones serían poco difundidas a esas masas y que por consecuencia sus creaciones no les representarían los dividendos económicos y en cuanto a prestigio personal se refiere.

Ha sido reconocido internacionalmente el carácter comercial y mercantil de la cultura, no como un objeto más de venta, sino como toda una industria de creación cuyo negocio radica en la difusión, encaminada eminentemente a los bienes culturales.

Existe igualmente el criterio de algunos en el sentido de que a los productores, editores y organismos de radiodifusión no se les debiera considerar dentro de los derechos de autor.

En ese contexto, sólo cambiaría la ubicación de tales derechos y protección, ello es así, toda vez que al ser derechos de propiedad intelectual solamente se les tendría que ubicar, en caso que se les considere fuera de la protección del derecho de autor, en la protección a la propiedad industrial, sin menoscabo del terreno ganado, ni reducir la protección de la que ya gozan, por el contrario, profundizar en el robustecimiento del ejercicio de sus derechos.

2. EL DERECHO DE LOS AUTORES

Entraremos más en forma al derecho de los autores, en razón de que, como se ha mencionado, debemos tener muy claro que son, cuáles son sus

alcances y limitaciones, para entender con mayor facilidad los derechos conexos.

2.1. DEFINICIONES

Debemos comenzar precisando las definiciones y conceptos de los elementos y derechos que conforman el derecho reconocido a los autores, cuyas definiciones en algunos casos son igualmente aplicable y de igual forma son tutelados los derechos a favor de los titulares de derechos conexos, entre los que se encuentran los productores de fonogramas.

I. DERECHO DE LOS AUTORES

El derecho del autor se define como el “Derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica. Literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y reproduzca.”³⁸

Entre otras definiciones de derecho de autor tenemos la del Artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

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

“Concepto e instrumento jurídico a través de los cuales se respetan y protegen los derechos de los creadores sobre sus obras y se contribuye al desarrollo cultural y económico de los pueblos. El derecho de autor tiene un papel decisivo en la articulación de las contribuciones y los

³⁸ De Pina, Rafael, et al. Ob. cit. P. 231

derechos de los distintos grupos interesados que participan en las industrias culturales y la relación entre éstos y el público”.³⁹

“El derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas.”⁴⁰

El Derecho de Autor y el Copyright constituyen dos formas de protección de la propiedad literaria y artística.

El primero se aplica principalmente en países europeos y se ha transmitido al resto del mundo, el segundo, las leyes de Copyright, se encuentran en países como Los Estados Unidos de Norteamérica.

La diferencia del concepto del Derecho de Autor y de las Leyes de Copyright, se encuentra básicamente en que el segundo no tiene una tendencia a proteger los derechos morales de los autores, sin embargo, ambos comparten el concepto de protección a los derechos patrimoniales de los titulares.

Básicamente el derecho del autor se divide en:

- Derecho moral.
- Derecho patrimonial.

Los cuales dada su importancia se detallaran más adelante.

³⁹ A propósito del Derecho De Autor y les (sic) Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/general/>. 04 de enero de 2011. 16:32 p.m.

⁴⁰ El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/copyright.html>. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

II. AUTOR

A decir de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 12, se define como: “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.”

La parte más importante a estacar de la definición, es precisamente la característica básica que define al autor por cuanto a la determinación de su calidad, no así por lo que hace a sus derechos.

El autor es siempre una persona física.

Debemos ser cuidadosos igualmente, en no confundir al autor de los derechos de éste tiene. El autor como tal invariablemente siempre será una persona física, no obstante, como se ha mencionado y se abundará con mayor detenimiento más adelante en este análisis, los derechos del autor se dividen en derechos morales y derechos patrimoniales, los derechos morales irán siempre ligados a la persona física, y los derechos patrimoniales podrán ser transmitidos a personas físicas o jurídicas.

III. DIVULGACIÓN

De acuerdo a nuestra legislación, la divulgación es el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita, es en suma dar a conocer la obra.

IV. PUBLICACIÓN

Es la reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente. Es propiamente la elaboración de ejemplares de la obra.

V. COMUNICACIÓN PÚBLICA.

Es el acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.

En el caso de los fonogramas, consiste básicamente en que la gente escuche la música.

VI. EJECUCIÓN O REPRESENTACIÓN PÚBLICA

Es la presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;

VII. DISTRIBUCIÓN AL PÚBLICO

Es la puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma,

Consiste básicamente en que la gente tenga la posibilidad de tener o adquirir un ejemplar de la obra o del fonograma, ya sea el original o una copia legal de los mismos.

VIII. REPRODUCCIÓN

Es la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

La reproducción consiste básicamente en hacer copias de las obras o de los fonogramas.

Muchas veces se confunde en términos coloquiales entre la reproducción y la comunicación o ejecución, en el uso común del lenguaje, se entiende que “reproducir la música” es que los dispositivos de almacenamiento del fonograma se coloquen en los aparatos respectivos y se pueda escuchar la música lo cual es un uso del lenguaje que jurídicamente no corresponde al concepto, puesto que como se menciona reproducir los fonogramas o la música, consiste en la realización de copias de los fonogramas y hacer que la música se escuche (“tocar” la música) se considera como comunicación o ejecución pública.

IX. REGALÍA

Se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.

Se ha establecido que el pago de regalías a los autores, a los titulares de derechos conexos, o en su caso a sus titulares derivados, deberá hacerse en forma independiente a cada uno de los titulares quienes tengan derecho, por separado y según la modalidad de explotación de que se trate, esto quiere decir que el hecho de cubrir regalías a un titular de derechos no implica que se hayan cubierto en consecuencia la totalidad de las regalías que correspondan a cada titular de derechos.

Igualmente, las regalías por comunicación, transmisión pública, puesta a disposición, ejecución, exhibición o representación pública, de obras literarias o artísticas, así como de las interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones, realizadas con fines de lucro directo o indirecto, generarán la obligación de pago a favor de los autores, titulares de derechos conexos o de sus titulares derivados

X. LUCRO

Para los efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor, el lucro se define como la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Esto es, cualquier actividad en la que se incorpore un derecho protegido por la Legislación autoral, cuyo fin persiga beneficios económicos es considerada una actividad lucrativa, y por consecuencia, genera obligaciones a cargo de los usuarios de tales derechos, con las causas de excepción previstas igualmente en el artículo 150 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señala que no se causarán regalías cuando concurren los cuatro supuestos que a continuación se señalan:

- I.** Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;
- II.** No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- III.** No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- IV.** El receptor sea un causante menor o una microindustria.

En ese orden de ideas, si faltare cualesquiera de los elementos antes mencionados no se estaría en el caso de excepción para el pago de regalías.

Reiterando que no se trata de cuatro supuestos en el que se exenta del pago de regalías, sino que deben concurrir los cuatro “elementos” señalados anteriormente.

Es igualmente importante destacar que de acuerdo a nuestra legislación, el hecho de que las ganancias o beneficios económicos esperados se consigan sea un elemento necesario para la causación de las regalías, pues éstas deben cubrirse independientemente de que se tenga éxito o no en la consecución del beneficio esperado.

a) LUCRO DIRECTO

Igualmente es de abundar que dentro de la misma definición encontramos que el lucro directo se presenta cuando la actividad realizada tiene por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo. Un ejemplo tangible en el ámbito de la música es, por ejemplo: una discoteca en donde el negocio principal es poner música (utilización de fonogramas) para que la gente se divierta, teniendo como actividad alterna la venta de bebidas o bocadillos, el concepto primordial del giro es que la gente acuda al establecimiento a escuchar la música.

b) LUCRO INDIRECTO

Encontramos que de acuerdo a la legislación se entiende que la actividad realizada con fines de lucro indirecto, se presenta cuando la utilización de las obras, fonogramas o videogramas, resulta en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

Retomando los ejemplos, en el caso de un restaurante, un bar o un hotel, en donde la actividad preponderante es la venta de alimentos, bebidas y hospedaje, sin embargo en los establecimientos se utiliza la música como ambientación, el giro principal es la comida, bebida, hospedaje y demás

actividades distintas de la música, pero como un servicio adicional se “toca” dicha música, ya sea en forma directa o se pone a disposición del cliente la posibilidad de acceder a dichos servicios los que representa un atractivo para que el cliente consuma los bienes y servicios ofrecidos por el establecimiento.

XI.- PUESTA A DISPOSICIÓN

El concepto de puesta a disposición es igualmente importante precisarlo, ello en razón de que este concepto es también generador de la obligación de pago de regalías por parte de los usuarios de obras y derechos conexos

La puesta a disposición consiste en la posibilidad de que los clientes de los usuarios de obras o derechos conexos puedan acceder al uso, comunicación o ejecución de dichas obras y derechos.

Esto es, por ejemplo: en el caso de un hotel, los huéspedes tienen la posibilidad de encender el televisor o el radio, aparatos que comúnmente tienen dichos establecimientos, y escuchar música o ver videos (acceder al uso de fonogramas, videogramas, audiovisuales), si encienden o no la televisión o el radio y lo sintonizan en estaciones o canales que contengan música o programas en los que intervengan artistas interpretes o ejecutantes, es decisión del huésped, sin embargo el hotel pone a su disposición tal posibilidad, cobrando en consecuencia en la tarifa del hospedaje dicho servicio adicional, generándose en consecuencia la obligación de pago de regalías por parte del hotel.

2.2. TIPOS DE OBRA

Los derechos de autor a que se refiere la protección contenida en la ley, se aplica sobre las siguientes ramas o tipos de obras:

- I. Literaria, libros, revistas, escritos;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;

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

Dentro de la protección al derecho de los autores en cuanto a las creaciones se reconoce cualquier tipo de obra o creación que por analogía pueda considerarse como una obra literaria o artística, las que serán consideradas dentro de la rama que les sea más afín a su naturaleza y características.

2.3. EXCEPCIONES AL DERECHO DE LOS AUTORES

Las excepciones a la protección se basan específicamente en el hecho de que dichas excepciones han sido en su mayoría trasladadas a la protección de la propiedad industrial y en algunos casos no sólo se han encomendado a la propiedad industrial sino que, aún estando dentro de la legislación en materia de derechos de autor, no puede concederse la protección en su totalidad pues se trata de algunas limitaciones a la protección por causa de utilidad pública o cuando la finalidad de su uso es de carácter no lucrativo como puede ser su utilización con fines científicos, culturales o educativos.

Dentro de las excepciones tenemos que no son sujetos de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor las siguientes.

- I.** Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
- II.** El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;
- III.** Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
- IV.** Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;
- V.** Los nombres y títulos o frases aislados;
- VI.** Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;
- VII.** Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;
- VIII.** Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición; Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;
- IX.** El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y
- X.** La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Es igualmente una causa de excepción a los derechos de autor cuando:

- En el uso de las obras no se persiga un beneficio económico directo, es decir, que la obra se utilice con fines no lucrativos.
- Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad, esto es, en las noticias.
- El uso de la obra sea con fines de enseñanza o investigación científica
- Se utilice la obra por causa de utilidad pública, entendiendo ésta como la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación del país.
- Que la utilización de las obras sea con fines de venta de ejemplares de las mismas, siempre y cuando no hayan cargos de admisión al establecimiento y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde se realiza la venta. Un ejemplo sería que el sonido de un disco que se vende en una tienda departamental solamente se escuche en el área de venta de disco y no se escuche en la totalidad de las áreas de la tienda.
- La grabación efímera, debiendo cumplir los siguientes requisitos:
 - a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga entre el titular y quien hace la grabación.
 - b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y
 - c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

Éstas son, en suma, las causas de excepción señalados en la vigente legislación nacional mexicana, que limitan los derechos de los autores.

3. DERECHOS MORALES

Como se ha mencionado, el derecho del autor se divide en derecho moral y derecho patrimonial.

Estudiaremos aquí el primero de ellos que conforma la parte “romántica”, puramente ideológica del derecho de autor: El Derecho Moral del autor.

3.1. DEFINICIÓN

Los derechos morales del autor a decir del artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, son las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal que goza dicho autor respecto de sus obras o creaciones, la característica básica no única de estos derechos es el reconocimiento del autor como creador de la obra.

Estos derechos tienen la característica de ser inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, a favor del autor.

Aún después de fallecido el autor goza del derecho al respeto y protección a sus derechos morales.

“La Ley Mexicana en síntesis consagra los derechos morales consignados en el artículo 6 bis, párrafo 1 del Convenio de Berna, que se refiere al de la paternidad de la obra, así como el de impedir cualquier modificación de la misma sin la autorización del autor”⁴¹

3.2. TITULARES DE DERECHOS MORALES

Los titulares de derechos morales, al igual que cualquier titular físico de derecho tienen dos facultades: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Capacidad de goce.

Es importante señalar que el titular del derecho moral, es siempre el propio autor, creador de la obra, quien goza de este derecho aún después de fallecido.

⁴¹ OTERO MUÑOZ, Ignacio, et al, ob.cit. p.69.

Capacidad de ejercicio

No obstante lo anterior es importante diferenciar entre el goce del derecho moral y el ejercicio de dichos derechos morales.

Conforme a la legislación, el ejercicio del derecho moral del autor lo tiene:

- a) El propio autor, creador de la obra.
- b) Fallecido el autor, sus herederos legítimos.
- c) El Estado Mexicano, en los casos de ausencia de herederos legítimos o bien en los casos de obras del dominio público, anónimas, de los símbolos patrios y las expresiones de las culturas populares, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.
- d) Por regla general y salvo pacto en contrario, en el caso de los coautores, el director o realizador de la obra, tiene el ejercicio de los derechos morales sobre una obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los derechos que puedan ejercer y correspondan a los demás coautores en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que puede ejercer el productor de conformidad con sus derechos.

3.3. FACULTADES DE LOS TITULARES DE DERECHOS MORALES

Por virtud del ejercicio de las facultades que la ley les concede, en razón del derecho moral que les asiste, los titulares del derecho moral pueden:

- a) Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o mantenerla inédita si así lo consideran.
- b) Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra y disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

- c) Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a su reputación.
- d) Modificar su obra.
- e) Retirar su obra del comercio.
- f) Oponerse a que se le atribuya como propia una obra que no es de su creación.
- g) Salvo pacto en contrario, se entiende que los autores que aporten obras para su utilización en anuncios publicitarios o de propaganda, han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas, sin que esto implique renuncia a los derechos morales.

3.4. LIMITACIONES A LOS DERECHOS MORALES

En sentido estricto, no existe una limitación específica al derecho moral del autor, ello en razón de las características propias y naturaleza de este derecho que es pura y básicamente de identificación del creador.

3.5. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS MORALES

Los derechos morales como tales, como una de sus características lo señala, no se transmiten y permanecen siempre a favor del autor, creador de la obra.

Lo que si es susceptible de transmisión es el ejercicio de los derechos morales y esta se presenta únicamente por la muerte del autor, ya sea:

- a) En favor de sus herederos.
- b) A favor del Estado, en los casos que la ley prevé (cuando no hay herederos, autores anónimos, entre otros).

4. DERECHOS PATRIMONIALES

Continuando con nuestro estudio abundaremos aquí acerca del derecho patrimonial, que es la parte de naturaleza económica que se ha reconocido y tutelado de los derechos del autor y conexos en su parte conducente, reconocimiento y tutela tanto a nivel nacional como internacional.

4.1. DEFINICIÓN

Conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor, el derecho patrimonial del autor, es la prerrogativa que tiene el creador de una obra para explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites y excepciones que la Ley Federal del Derecho de Autor establece y sin afectar en forma alguna la titularidad de sus derechos morales.

4.2. TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES

El titular del derecho patrimonial es el autor a quien se le considera titular originario, de igual forma el heredero o el adquirente por cualquier título son titulares del derecho patrimonial, considerándose a éstos últimos como titulares derivados.

Dentro de las características de los derechos patrimoniales es que éstos son:

- Irrenunciables, esto es, el titular, ya sea originario o derivado no puede renunciar a sus derechos patrimoniales.
- No son embargables, los derechos patrimoniales por sí mismos no son objeto de embargo.
- No pueden ser ofrecidos en prenda.
- Si bien, los derechos patrimoniales no son por sí mismos objeto de embargo, si son embargables o pueden ser dados en prenda los frutos y productos que se deriven del ejercicio de tales derechos patrimoniales.

- Pueden ser transmisibles, siempre y cuando dicha transmisión se realice cumpliendo los requisitos establecidos por la ley.

Para algunos, existe una contradicción en el hecho de que por un lado se diga que los derechos patrimoniales son irrenunciables y que por otro lado pueden ser transmisibles, análisis que con mayor detenimiento se hará al hablar en el presente estudio, acerca de la transmisión de los derechos patrimoniales.

4.3. FACULTADES DE LOS TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES

Entre las facultades y/o prerrogativas de que gozan los titulares de derechos patrimoniales tenemos:

- a) Derecho a percibir una regalía (pago o remuneración económica) por la comunicación, transmisión y/o ejecución pública que por cualquier medio se haga de su obra, este derecho es irrenunciable, sin embargo es transferible e igualmente debe ser pagado por quien realice la comunicación, ejecución o transmisión pública de las obras directamente al autor, a través de su apoderado o a través de la sociedad de gestión colectiva que lo represente.
- b) Podrá autorizar o prohibir: la reproducción, publicación, edición o fijación material, distribución, venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales de la obra; prohibir igualmente la comunicación pública de su obra por medio de representación, recitación, ejecución pública, la exhibición pública, así como el acceso público por medio de la telecomunicación.

Dentro de las facultades de autorizar o prohibir también se comprende la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras a través de cable,

fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Puede también autorizar prohibir la importación de copias de la obra hechas sin su autorización, la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, como son a traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones y, en general cualquier utilización pública de la obra, con las excepciones consideradas en puntos anteriores, mismas que se contienen en la Ley Federal del Derecho de Autor.

4.4. LÍMITES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Son tres las limitaciones que la legislación ha establecido para los derechos contemplados en la legislación en materia de derechos de autor.

4.4.1. CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

La primera de ellas que es la CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA, que se menciona en el artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor, no obstante que se considera dentro de las limitaciones a los derechos patrimoniales, el uso por causa de utilidad pública si genera un pago a favor del titular del derecho, ya que el uso por causa de utilidad pública es procedente solo mediante el pago de una remuneración compensatoria a favor del mencionado titular del derecho y previa declaración del Ejecutivo Federal de dicha causa de utilidad pública en aquellos casos en que se hace la publicación o traducción de obras literarias o artísticas que se consideren necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación, en los casos en que no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes.

4.4.2. LIMITACIONES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Dentro de las limitaciones a los derechos patrimoniales establecidas en los artículos 148 a 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor, encontramos

que las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin efectuar ningún pago, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, debiendo citar la fuente y sin alterar la obra, en casos tales como la cita de textos, notas periodísticas, para la crítica e investigación científica, literaria o artística, reproducción por una sola vez para uso personal.

Igualmente en los casos en los que se comercialicen los ejemplares de la obra, así como la grabación efímera.

Cuando concurren de manera conjunta los siguientes cuatro elementos tampoco existe violación a los derechos patrimoniales sin autorización ni remuneración:

- Ejecución mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados.
- No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios.
- No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro.
- El receptor sea un causante menor o una microindustria.

4.4.3. DOMINIO PÚBLICO

De conformidad con lo establecido en los artículos 152 y 253 de la Ley Federal del Derecho de Autor, una obra cae en el concepto del dominio público en dos circunstancias:

- A) Cuando ha transcurrido el plazo de protección de las obras establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor.

B) Cuando se trate de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.

Cuando una obra entra al dominio público es susceptible de utilización por cualquier persona sin necesidad de obtener autorización previa, siempre y cuando no se haga una mutilación o variación de la obra.

4.5. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Entre otros, el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece la posibilidad de que cualquier titular de derechos patrimoniales, sea originario o derivado, tenga la posibilidad y libertad de transferir sus derechos patrimoniales o en su caso, otorgar licencias de uso las cuales pueden ser otorgadas de manera exclusiva o no exclusiva.

En relación al otorgamiento de licencias, cuando la autorización o licencia de uso no precisa si la licencia es exclusiva o no, la Ley señala que ha sido otorgada en forma no exclusiva, ello atendiendo al principio de interpretación a favor del autor, contenido en nuestra legislación.

La licencia en exclusiva permite al licenciataria a su vez, la posibilidad de otorgar licencias no exclusivas y en su caso y salvo pacto en contrario, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona.

Como se ha mencionado en puntos anteriores, es importante destacar que ha llegado a existir confusión en algunos casos, en el sentido de que, por un lado, la ley les da el carácter de irrenunciables a los derechos patrimoniales y por otro lado se señala que son sujetos de transmisión pareciendo entonces que existe una gran contradicción entre estos dos conceptos.

Al efecto, no existe tal contradicción, pues la irrenunciabilidad consiste en el hecho de declinar a la prerrogativa que se tiene, y la transmisibilidad consiste en la potestad de que una vez reconocido y aceptado el derecho patrimonial el titular de éste puede trasladarlo a favor de quien él considere.

En materia del derecho patrimonial de autor, en términos de las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, se precisa con claridad que si bien no se puede renunciar al derecho patrimonial, una vez acreditada y reconocida la titularidad de tal beneficio, éste si se puede transferirse a otra persona siempre y cuando se cumplan ciertas formalidades, entre ellas:

- a) Temporalidad. Establecer un plazo cierto y determinado de la transmisión. En la anterior Ley Federal Sobre el Derecho del Autor, abrogada por la nueva Ley, vigente a partir de 1997, no se señalaba plazo determinado por la transmisión por lo que en consecuencia se entendía transferida de manera indefinida; siendo que en la actual ley se establece que a falta de disposición expresa la transmisión será de 5 años y sólo podrá pactarse un plazo de hasta 15 años; para el caso de que el plazo estipulado sea mayor a 15 años se deberá justificar fehacientemente la necesidad de que el plazo de transmisión sea mayor al antes señalado siempre y cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida para la realización de la obra así lo justifique.
- b) Por escrito. La transmisión debe realizarse invariablemente por escrito, de no hacerse así se declararán nulos los acuerdos entre las partes.
- c) Onerosa. Debe señalarse igualmente que la transmisión es necesariamente de carácter oneroso, estableciéndose con precisión la cantidad a cubrir por concepto de la transmisión, en caso de no

considerarse el monto dentro del convenio, la suma a pagar será determinado por los tribunales competentes.

En general, para la transmisión de los derechos patrimoniales se siguen las reglas de los contratos, con la única salvedad que deben reunir los requisitos mínimos establecidos por la propia Ley Federal del Derecho de Autor.

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se aplica supletoriamente la legislación mercantil, el Código Civil Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, si las personas que intervienen en los contratos y, “el acto es íntegramente mercantil se denomina acto de comercio, pero hay actos que tienen solo parcialmente el carácter de mercantiles y parcialmente son civiles se les denomina actos mixtos... continúa señalando Arellano García que ello no representa problema grave dado que el artículo 1050 del Código de Comercio establece que se aplica el Código de Comercio”⁴²

Por otra parte, hay quienes como Roberto Rendón Granielli, consideran que “todos los actos de derecho de autor contienen un elemento de lucro, que es lo que diferencian a los actos civiles de los mercantiles”.⁴³

Sin embargo, desde nuestro concepto, la naturaleza Sui generis del Derecho de Autor e igualmente su determinación en el terreno de la propia ley, lo sitúan en un concepto de supletoriedad considerando en primera instancia las disposiciones del Código de Comercio.

⁴² Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Décima octava edición, Porrúa, México, 2007. Pp. 10-14.

⁴³ Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor, Barra Mexicana de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Primera edición, Editorial Themis, México, 1998. p. 90.

No obstante lo anterior y, dadas las características particulares que requiere la protección los derechos de autor, existen contratos especiales que en forma enunciativa a continuación se señalan, mismos que se encuentran precisados y nos permitimos enunciar, considerando las especificaciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.

4.5.1. CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA LITERARIA

El contrato de edición de obra literaria es aquel en virtud del cual el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

Como excepción a la regla general de temporalidad (5 años), la cesión de derechos en este tipo de contrato no está sujeta a temporalidad alguna.

4.5.2. CONTRATO DE EDICION DE OBRA MUSICAL

El contrato de edición de obra musical es aquél en el que el autor o el titular del derecho patrimonial, al editor el derecho de reproducción, y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; por su parte el editor se obliga a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo una participación en los beneficios económicos que se obtengan. Para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

4.5.3. CONTRATO DE REPRESENTACIÓN ESCÉNICA

Es aquel a través del cual el autor o el titular del derecho patrimonial, concede mediante un pago por parte de quien se denomina empresario, mismo

que puede ser una persona física o jurídica, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramática, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica

En el contrato se debe precisar si la autorización es exclusiva o no exclusiva, e igualmente deben establecerse las condiciones, características y alcances de la ejecución.

4.5.4. CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN

Es el contrato en virtud del cual el autor o el titular de los derechos patrimoniales, puede autorizar a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra, esta transmisión podrá igualmente hacerse por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo que permita la transmisión y comunicación de las obras.

4.5.5. CONTRATO DE PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL

Es el acuerdo de voluntades en virtud del cual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales.

4.5.6. CONTRATO PUBLICITARIO

Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación.

Las características del contrato para anuncios publicitarios son:

- a) Podrán ser difundidos hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación.

- b) Pasados los seis meses, su comunicación deberá retribuirse, por cada período adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese período.
- c) El pago para el periodo de seis meses posteriores deberá ser de por lo menos una cantidad igual a la contratada originalmente.
- d) Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá una nueva la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos.

4.5.7. DE LA OBRA POR ENCARGO

La obra por encargo es aquella en la que una persona física o jurídica solicita a otra la producción, elaboración o creación de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada (pagada) de otras personas,

En estos casos, la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra por encargo es para quien la ha solicitado y tiene a su favor los derechos de divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

Por lo que se refiere a la personas o personas que en forma remunerada participen en la realización de la obra, les asiste el derecho moral en su favor, a efecto de que se mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en la que hayan intervenido o colaborado.

En el caso de realización de una obra musical, además del derecho a ser mencionadas, igualmente la persona o personas que participaron en la realización de la obra en forma remunerada, tienen el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra.

Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá el principio de interpretación más favorable al autor.

Cualquiera de las partes está facultada para elaborar el contrato de obra por encargo.

4.5.8. DE LA OBRA REALIZADA BAJO UNA RELACIÓN LABORAL

Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

La obra realizada bajo una relación laboral, “se fundamenta en la creencia de que la obra es producida por un patrón y bajo su supervisión; de que éste cubre el costo de la creación y asume los riesgos de pérdida, y de que el empleado es remunerado por su labor”.⁴⁴

5. DEL REGISTRO DE LOS DERECHOS

En la abrogada Ley Federal Sobre el Derecho de Autor, se establecía como requisito para la protección de las obras que éstas estuvieran inscritas, sin embargo, en la nueva ley vigente, se ha eliminado.

La eliminación del requisito de inscripción en la legislación mexicana para la protección de los derechos de autor y conexos, obedece a la necesidad de adecuar nuestra ley a los tratados internacionales suscritos y ratificados por México, en materia de derechos de autor.

⁴⁴ LOREDO ÁLVAREZ, Alejandro, “Derecho De Autor Y Copyright, Dos Caminos Que Se Encuentran”. Revista Mexicana del Derecho de Autor, año VI, No. 23, Grupo Gráfico Editorial, S.A. de C.V., México, 2006, p.29.

Así las cosas, en el artículo 5º de la Ley Federal del Derecho de Autor se señala que la protección de la ley es aplicada a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, esto es, que desde que una obra es creada y “materializada”, queda debidamente protegida, independientemente de que se inscriba o no ante el Registro Público del Derecho de Autor.

De igual forma para el reconocimiento de los derechos de los autores y los correspondientes derechos conexos no se requiere documento, registro, o cumplimiento de formalidad alguna para que queden protegidos estos derechos.

En ese sentido, para el caso de que un autor o titular de derechos conexos no cumpla con algún requerimiento para su obra o derecho en términos de la Ley Federal del derecho de Autor, sólo dará motivo a la aplicación de una sanción administrativa para el titular, pero ello no quiere decir que la obra o derecho pierda la protección de la ley o que su titular pierda sus derechos.

No obstante esta ausencia de requisitos para que los derechos sean reconocidos no obsta para que las obras y derechos puedan inscribirse ante el Registro Público del Derecho de Autor, con ello se le da mayor certeza jurídica a los titulares.

5.1. DEL REGISTRO PÚBLICO DEL DERECHO DE AUTOR.

El Registro Público del Derecho de Autor, es una área del Instituto Nacional del Derecho de Autor, en el que se inscriben Las obras literarias o artísticas, compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones, y demás modalidades; las escrituras y estatutos así como sus modificaciones de las diversas sociedades de gestión colectiva, y las que los reformen o modifiquen, los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos, los poderes relativos a los derechos de

autor y conexos, los videogramas, fonogramas y libros, así como Las resoluciones judiciales o administrativas que en cualquier forma confirmen, modifiquen o extingan la titularidad de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Las características del registro son:

- Es de buena fe
- Es declarativo y no constitutivo
- Público.

El registro público se considera de buena fe, esto es, se confía plenamente en que la información que presentan los solicitantes de una inscripción es real y fehaciente, bastando que el solicitante manifieste bajo protesta de decir verdad que la información y documentos que acompañe a la solicitud son ciertos, salvo prueba en contrario.

Al decir que el Registro es declarativo y no constitutivo radica en el hecho de que existe la presunción de que es titular de la obra o de los derechos quien aparece inscrito ante el mencionado registro.

Para el caso de controversia sobre la titularidad de una obra o derecho, ésta deberá tramitarse y resolverse ante las autoridades correspondientes, y no ante el registro. Para el ejercicio de esta acción deberá tramitarse la impugnación del registro, por parte de quien aduzca ser el titular de la obra o derecho.

Igualmente las inscripciones y anotaciones ante el registro son susceptibles de corrección o cancelación, ya sea de oficio o a petición de parte, en los casos en que exista un error cometido por la autoridad al momento de realizar la inscripción o anotación por parte de la autoridad y evidentemente a

petición del interesado en los casos de error propio del solicitante de la inscripción.

Igualmente el Registro está obligado a hacer las anotaciones y cancelaciones cuando la autoridad respectiva así lo determine.

Una vez inscrita una obra, convenio, poder, o cualesquier documento inscribible, es obligación del registro público proporcionar a cualquier persona que así lo solicite, los informes y copias de los documentos y obras que le soliciten, cumpliendo con ello la característica de publicidad, es decir, dar a conocer las obras, derechos y actos jurídicos que ante él se inscribieron,

En general no se puede negar una inscripción argumentando ser contraria a la moral, a la vida privada o al orden público, ni por cuestiones de religión, políticas, ideológicas, o de índole similar.

No son susceptibles de inscripción lo que conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor no puede ser objeto de protección como lo son las ideas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo y su aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras, los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios, las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales, nombres y títulos o frases aislados, los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, el contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios, escalas métricas.

Tampoco son inscribibles las obras que son del dominio público, lo que ya esté inscrito, las marcas, salvo que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo

sea también de ella, ni las campañas y promociones publicitarias; tampoco puede hacerse la inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal que suspenda los efectos de la inscripción y en general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor y de su reglamento.

5.2. DE LAS RESERVAS DE DERECHOS

La reserva de derechos al uso exclusivo es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta reserva es aplicable a las publicaciones periódicas, difusiones periódicas, personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, personas o grupos dedicados a actividades artísticas (salvo las características físicas y psicológicas reales de una persona) y aplicable también a promociones publicitarias;

No quedan sujetas a la reserva de derechos Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación cuando puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite, salvo que sean solicitadas por el mismo titular de la reserva con la que tienen semejanza; tampoco son materia de reserva cuando sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada; cuando sin la autorización correspondiente la reserva ostente o presuma el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o de cualquier organización reconocida oficialmente, igualmente no es materia del otorgamiento de la reserva de uso exclusivo cuando se reproduzcan o imiten sin autorización los escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país,

estado, municipio o división política similar, cuando incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido.

Tampoco son objeto de reserva de derechos los subtítulos, las características gráficas, las leyendas, las tradiciones, las letras o números aislados; la traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables; los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los nombres artísticos y nombres de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización o simbólicos, los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.

Puede igualmente otorgarse la reserva de derechos sobre uno o varios géneros.

La vigencia de la reserva de derechos para títulos de publicaciones o difusiones periódicas es de un año, contado a partir de la fecha de su expedición y en general para el resto de las reservas otorgadas es de 5 años.

La reserva de derechos puede ser prorrogable por periodos similares, y se debe acreditar su uso dentro del plazo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día del vencimiento de la reserva de derechos

Las reservas de derechos caducarán cuando no se renueven, teniendo como consecuencia que los derechos que se encuentran reservados pasen al dominio público, en virtud de lo cual, cualquier persona pueda hacer uso de los derechos y explotarlos, sin que se considere ninguna clase de violación a la ley.

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS CONEXOS

Comentaremos acerca de los derechos conexos, entre los que se encuentran los productores de fonogramas.

1. DERECHOS CONEXOS

Como se ha señalado en puntos anteriores del presente estudio, los derechos conexos forman parte de las prerrogativas consagradas en la legislación tanto nacional como internacional en materia de propiedad intelectual.

Estos derechos conexos, afines o “vecinos” se han venido desarrollando en torno a las obras protegidas por el derecho de los autores, y se les conceden algunos derechos similares a los de éstos, con algunas limitaciones y restricciones, con una temporalidad de la protección aún menor que a los autores.

A decir de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “...el objetivo de los derechos conexos es proteger los intereses legales de las personas físicas y morales que contribuyen a que las obras estén a disposición del público, o producen elementos que, sin calificarse como “obras” bajo los sistemas de derecho de autor de todos los países, expresan creatividad o habilidad técnica y organizacional suficiente para justificar el reconocimiento de un derecho de propiedad similar al derecho de autor...”⁴⁵

La protección de los derechos conexos es relativamente reciente, en comparación con los derechos de autor que surgieron a raíz de la creación de la imprenta reconocidos en 1886, los derechos conexos aparecen no en el

⁴⁵ Nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos. ob cit., p.14.

concepto actual, pero comienzan a ser reconocidos alrededor de 1911, como se mencionó anteriormente en este estudio.

Como puede verse, son los adelantos tecnológicos los que provocan la necesidad de protección de este tipo de actividades, tanto de los derechos de autor, como de los derechos conexos que se desarrolla en forma conjunta o paralela.

1.1. DEFINICIÓN

Como se ha mencionado, no existe propiamente una definición para los derechos conexos, como tales; tanto la Convención de Roma de 1961, así como la Ley Federal del Derecho de Autor, vigente en nuestro país, se concretan a definir a los titulares de tales derechos conexos.

La Ley Federal del Derecho de Autor, señala en su artículo 1º:

“Artículo 1o.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, **de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión**, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.”

Entretanto, la mencionada Ley Federal del Derecho de Autor, en su Título V, denominado “De los Derechos Conexos”, en el artículo 115 se concreta a señalar que la protección de los derechos conexos deja intacta la protección y no afecta a los derechos de autor, e inmediatamente pasa a las diversas categorías de titulares de derechos conexos.

1.2. CONCEPTO

Dado que no existe una definición considero que: Los derechos conexos son las prerrogativas de protección jurídica que tienen las personas físicas o jurídicas que contribuyen a que las obras estén a disposición del público.

Esta protección deriva de la necesidad de reconocer un derecho similar al de los autores, en virtud de la participación de los titulares de derechos conexos para que las obras sean conocidas.

2. TITULARES DE LOS DERECHOS CONEXOS

En ese sentido, se aplica por analogía el criterio utilizado para los derechos de autor, es decir, en el caso de los derechos conexos tenemos igualmente titulares originarios y titulares derivados.

Los titulares originarios son directamente las personas que inicialmente gozan del derecho conexo, es decir, los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores, así como los organismos de radiodifusión son los titulares originarios de las interpretaciones, fonogramas, videogramas o emisiones.

Los titulares derivados, en consecuencia pueden ser los herederos del artista intérprete o ejecutante, del productor u organismo de radiodifusión; igualmente son titulares derivados todas aquellas personas a los que en términos de ley se les hayan cedido tales derechos conexos.

Aquí, es importante señalar que, los derechos conexos son igualmente irrenunciables, sin embargo, esta irrenunciabilidad no limita a que el titular de los derechos conexos los pueda ceder, cumpliendo con las formalidades correspondientes, tales como realizarse por escrito, en forma remunerada, por tiempo o plazo determinado.

Entre los titulares de derechos conexos reconocidos en nuestra legislación tenemos:

- Artistas intérpretes o ejecutantes.
- Productores de fonogramas.
- Productores de videogramas.
- Editores de libros.
- Organismos de radiodifusión.

2.1. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Por tratarse de la materia del presente trabajo, abundaremos e iniciaremos con los productores de fonogramas, en su calidad de titulares de derechos conexos.

Más adelante se hará una breve referencia al resto de las categorías de titulares de derechos conexos por ser importante igualmente conocerlos a groso modo,

2.1.1. DEFINICIONES

Veamos algunas definiciones tales como productor de fonogramas y fonograma, necesarias para nuestro análisis, ello en razón de la importancia que tiene su correcta comprensión dados los alcances de la protección que a cada uno de los titulares y derechos corresponde.

2.1.1.1. PRODUCTOR DE FONOGRAMAS

Podríamos hablar de las diversas acepciones que se tienen para productor de fonogramas, sin embargo, para efectos de nuestro estudio nos enfocaremos a señalar lo que la legislación mexicana considera como productores de fonogramas.

Al efecto, el artículo 130 de la Ley Federal del Derecho de Autor, lo define como: “la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.”

De manera coloquial, podemos decir que los productores de fonogramas, no son otra cosa que las compañías disqueras.

A efecto de saber a quien se le puede considerar como productor de fonogramas, la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 132 prevé que se tiene la presunción, salvo prueba en contrario, que es productor de fonogramas, la persona física o moral cuyo nombre aparece indicado en los ejemplares legítimos del fonograma, precedido de la letra "P", encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación.

En consecuencia, no es necesario tener en su haber más de un fonograma, para ser considerado como productor de fonogramas.

2.1.1.2. FONOGRAMA

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 129 define lo que es un fonograma, como: “toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.”

Al igual que en el caso de los productores de fonogramas, el uso y costumbre identifican al fonograma como “el disco”, sin embargo, debemos precisar que esta acepción coloquial presenta una gran confusión al momento de hacer valer los derechos de los productores de fonogramas.

Al hablar del fonograma, se encasilla a este solamente como “el disco”, sin embargo, el fonograma como tal es la producción en sí misma, no el soporte

material sobre el cual ha sido fijado, esto es, el fonograma puede fijarse sobre diversos soportes tales como, cassettes, videocasetes, discos de acetato, discos compactos, diskettes, discos duros de computadora, ipods, tarjetas de memoria y demás soportes materiales, no por estar en diversos soportes dejan de ser fonogramas ni dejan de gozar de la protección de la ley.

2.1.1.2.1. REQUISITOS DE LOS FONOGRAMAS PARA SU PROTECCIÓN

En términos de lo dispuesto por los artículos 5º y 132 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en plena concordancia con los tratados internacionales firmados por México, no se requiere de formalidad o requisito alguno para que los fonogramas gocen de la protección de la Ley, en tal sentido, el artículo 5º. De referencia señala:

“Artículo 5o.- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

E igualmente el artículo 132 del mismo ordenamiento señala que:

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

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

Como puede apreciarse con claridad, se cumple la máxima internacionalmente reconocida, en el sentido de que la protección al derecho conexo del productor de fonograma no requiere de requisito alguno para su procedencia, es decir, el fonograma desde el momento de su producción queda debidamente protegido por la ley, a favor de su titular.

2.1.1.2.2. FORMALIDADES PARA LA PROTECCIÓN DE UN FONOGRAMA

Igualmente es de resaltar que no se hace indispensable el cumplir con formalidad alguna para que un fonograma, y en consecuencia el titular del mismo, sean protegido por la ley.

Como se ha mencionado, en el artículo 5º de la Ley Federal del Derecho de Autor, se señala que el reconocimiento al derecho conexo del que forman parte los productores de fonogramas y por ende, el fonograma mismo, no requieren de registro ni documento de ninguna especie ni quedan subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

Por su parte, el artículo 132 de la ley en cita señala que:

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

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

Como se aprecia, no se requiere formalidad alguna para la protección, no obstante ello, tal como se señala existe una sanción por el incumplimiento a esta obligación, la que de acuerdo al artículo 229, fracción VIII, en relación con el 230, fracción II, ambos de la Ley Federal del Derecho de Autor, deriva en la imposición de una multa al productor de fonogramas de mil a cinco mil días de

salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por no insertar las menciones que se refiere el artículo 132 antes señalado.

Es imprescindible reiterar, que el hecho de que el productor del fonograma sea sancionado por incumplir esta obligación contenida en la ley, no lo priva de los derechos de su fonograma, ni de la protección de la ley.

2.1.2. DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Los derechos de los productores de fonogramas, se encuentran consagrados y protegidos en la constitución política mexicana, tratados internacionales, Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento, Código Penal y de Procedimientos Penales Federal, así como de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada,⁴⁶ entre otros.

Destacan, los derechos contenidos en los artículos 131, 131-bis, 133 así como 216-bis, de la Ley Federal del Derecho de Autor, como también los conducentes contenidos en los artículos del 424 al 429 del Código Penal Federal.

Entre dichas prerrogativas tenemos las siguientes:

- a) El derecho de autorizar o prohibir
 - La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas,
 - La explotación directa o indirecta de los fonogramas,
 - La importación de copias del fonograma sin autorización,
 - La distribución pública del fonograma, por venta o cualquier otra forma,

⁴⁶ Derechos De Los Productores De Fonogramas, Marco Legal. Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas, A.C., [En línea] Disponible: http://www.amprofon.com.mx/amprofon.php?item=menuAmprofon&contenido=marco_legal. 24 de septiembre de 2011. 9:40 a.m.

- La distribución de fonogramas a través de señales o emisiones,
- La adaptación o transformación del fonograma,
- El arrendamiento comercial del fonograma,

b) Derecho a percibir una remuneración (pago) por el uso o explotación de sus fonogramas, cuando esta explotación se hagan con fines de lucro ya directo o indirecto, independientemente de que dicha explotación se haga por cualquier forma o medio, por la comunicación pública de sus fonogramas, e igualmente por la puesta a disposición de los mismos.

c) Derecho a oponerse a la comunicación directa al público de sus fonogramas.

Aquí cabe destacar que mediante la inclusión del artículo 131-bis, en las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor de Julio de 2003, se pretendió dar una mayor claridad al derecho de remuneración contenido en el artículo 133, los que para mejor análisis transcribimos:

“Artículo 131 bis.- Los productores de fonogramas tienen el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.”

“Artículo 133.- Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquéllos. A falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales.”

Como puede apreciarse, se reafirma el derecho de los productores de fonogramas a recibir un pago por el la comunicación pública de sus fonogramas

que hagan terceros con fines de lucro, ya sea de manera directa o indirecta y en su caso, a través de la puesta a disposición de los fonogramas, esto es, que aún cuando no se comuniquen en el momento los clientes de dichos terceros, tengan la posibilidad de acceder a la comunicación de los fonogramas.

d) Derecho a indemnización por daños y perjuicios, por violación a sus derechos.

En este caso, la Ley Federal del Derecho de Autor contempla en su artículo 216-BIS, que para el caso de violación a los derechos de los productores de fonogramas (con igual derecho tanto los autores como los demás titulares de derecho conexo), éstos pueden solicitar a la autoridad judicial correspondiente el pago de daños y perjuicios.

La propia ley, contempla el monto a pagar para dicha indemnización, señalando que en ningún caso podrá ser menor al 40% del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a sus derechos.

Este artículo no representa una violación a las leyes constitucionales, en virtud de que se establece un mínimo para la imposición de la sanción, con un máximo ilimitado, por consecuencia no se considera excesivo, en términos de los diversos criterios jurisprudenciales que al efecto la suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido.

La Ley Federal del Derecho de Autor prevé la forma en que se habrá de cuantificar el monto de la indemnización por daños y perjuicios, e igualmente señala que el juez se auxiliará de peritos en los casos en los que no sea posible la determinación del precio de venta del producto original o de los servicios que impliquen violación para la determinación de la indemnización.

e) En su caso, igualmente el productor de fonogramas tiene la facultad del ejercicio de las acciones penales correspondientes.

En este caso se tiene la potestad de acudir ante las autoridades judiciales competentes en materia penal a ejercer las acciones en contra de quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de sus fonogramas o videogramas, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización del productor de fonogramas.

En estos delitos actualmente y de forma reciente, se persiguen de oficio, esto es, todos los delitos en materia de derechos de autor (piratería), se persiguen de oficio, pretendiendo con ello disminuir en buena medida este delito que ataca no solamente a los titulares de derechos de autor o conexos, sino también a los titulares de derechos en materia de propiedad industrial, en suma, un grave delito que afecta enormemente a la Propiedad Intelectual en su conjunto.

Es de destacar, que los derechos de los productores de fonogramas no resultan incompatibles con los derechos de otros titulares, como lo pueden ser los autores, en virtud de que existe el reconocimiento de dos derechos, uno el derecho a la creación de los autores y el otro el derecho sobre la cosa corporal sobre la cual se materializa la obra.⁴⁷

2.1.3. FORMALIDADES PARA LA TITULARIDAD DE UN FONOGRAMA

Si bien la Ley Federal del Derecho de Autor señala en términos generales que la protección de la ley no requiere formalidad o requisito alguno,

⁴⁷ Vid. PÉREZ CASTAÑO, Henar, Productores de Fonogramas. [En línea]. Disponible: <http://arturosoria.com/propiedadintelectual/art/fonogramas.asp>. 26 de septiembre de 2011. 16:25 p.m.

es también cierto, que sí se requiere de la certeza de saber a quien corresponde la titularidad del derecho protegido.

Esta certeza tampoco se encuentra revestida de requisito o formalidad alguna, al señalarse en la lectura e interpretación del antes mencionado artículo 132 de la Ley Federal del Derecho de Autor en el que se señala que se tendrá la presunción de ser el titular del fonograma la persona cuyo nombre aparezca en los ejemplares del fonograma de que se trate, precedido de la letra "P", encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación.

Para el caso de una controversia que versare sobre la titularidad de los derechos sobre un fonograma será la autoridad judicial quien defina tal situación, no es el Instituto Nacional del Derechos de Autor quien determina a quien corresponde la titularidad, ello en razón de que, como se ha mencionado en capítulos precedentes el Registro Público del Derecho de Autor, solamente tiene el carácter de entidad declarativa, más no constitutiva de derechos.

Evidentemente se tiene una mayor fuerza legal, que no definitiva, el inscribir ante el mencionado registro las obras, fonogramas, y demás documentos y/o derechos inscribibles, ello con la finalidad de que surtan efectos contra terceros y en caso de controversia tener la posibilidad de acreditar un mejor derecho sobre la obra o fonograma, de que se trate.

2.1.4. DERECHO PATRIMONIAL DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Al igual que en el caso de los autores, los Productores de Fonogramas, titulares de Derechos conexos, gozan del derecho patrimonial sobre los fonogramas de los que sean titulares, consistente en el derecho exclusivo de

explotar sus fonogramas así como el derecho de otorgar licencias para su uso o explotación.

Este derecho patrimonial se encuentra perfectamente establecido en los artículos 131-bis y 133 de la Ley Federal del Derecho de Autor, disposiciones que contemplan la prerrogativa del productor a percibir una remuneración por la comunicación pública o puesta a disposición que de sus fonogramas hagan terceros.

De forma no tan tajante, esta posibilidad de remuneración se desprende de la facultad de autorizar o prohibir, el uso, explotación, reproducción o distribución de fonogramas, que se contemplan en el también señalado artículo 131 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en donde no se limita al productor a poder otorgar autorizaciones o licencias, ya sea en forma gratuita u onerosa.

Consideramos oportuno, abundar sobre los conceptos de derecho patrimonial y derechos de remuneración, ello en razón de que como ocurre siempre, la interpretación de dichos conceptos puede llevar a cierto nivel de controversia, en donde algunos consideran que el pago de regalías a los productores de fonogramas no son propiamente un derecho patrimonial sino un simple derecho de remuneración.

2.1.4.1. DERECHO PATRIMONIAL

En estricto sentido, el derecho patrimonial considerado en la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 24, consiste en: “El derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”

Complementa este concepto el contenido del artículo 26-bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, adicionado en julio de 2003, al señalar dentro del capítulo correspondiente al derecho patrimonial que:

“El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.”

Recordemos el concepto de regalías que el reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor contempla en su artículo 8º, al decir:

“Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio”.

Como se aprecia, el pago de regalías, mismo que forma parte del capítulo de derechos patrimoniales, en sentido laxo, abarca cualquier uso o explotación no solamente de obras, sino también se incluye a los fonogramas, interpretaciones, ejecuciones, libros o emisiones, mismos que son considerados como prerrogativas para los derechos conexos.

2.1.4.2. DERECHO DE REMUNERACIÓN

La remuneración es en suma un pago, por consecuencia el derecho de remuneración es el derecho a un pago, mismo que para los efectos de nuestro análisis se comprende a favor de los productores de fonogramas tal como se deriva de los artículos 131, 131-bis y 133 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En ese orden de ideas, como se ha mencionado en líneas atrás, al decir del artículo 8 del reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, las regalías son la remuneración económica por el uso o explotación por el uso o explotación de los fonogramas.

A mayor abundamiento, los artículos 9 y 10 del reglamento en cita, señalan que el derecho a percibir la remuneración económica por la comunicación, transmisión pública, puesta a disposición, ejecución, exhibición o representación pública, de fonogramas o videogramas, se generará a favor de los productores de fonogramas (titulares de derechos conexos o de sus titulares derivados), ésta remuneración deberá hacerse en forma independiente a cada titular que tengan derecho y por separado.

Esto último quiere decir que, el hecho de que quien use o explote un derecho de autor o conexo, al cubrir las regalías a un titular haya cumplido con la totalidad de la obligación de pago, puesto que este pago de regalías deberá hacerse a todos los titulares de derechos de autor o derechos conexos tengan a su favor dicha prerrogativa por el fonograma, videograma, u obra utilizado o explotado.

De las anteriores referencias resulta más que evidente, que el derecho de “mera remuneración”, es efectivamente, un derecho patrimonial, que también asiste a los titulares de derechos conexos, entre los que se encuentran los productores de fonogramas.

Aún más, entendiendo al patrimonio como la “suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona o conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular”,⁴⁸ resulta más que evidente que el derecho a percibir regalías a favor de los productores de fonogramas, cae invariablemente en el ámbito del derecho patrimonial de éstos, así como del resto de titulares de derechos conexos.

⁴⁸ De Pina, de Pina Vara. Ob. cit. P. 399

Como ejemplo de los derechos a recibir una remuneración los productores, al igual que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, desde 1996, en Francia, reciben una remuneración por las copias privadas que se hacen de los fonogramas.⁴⁹

Como referencia haremos una breve anotación del resto de los titulares de derechos conexos, ello en razón de que algunos de estos titulares tienen una relación sea directa o indirecta con el productor de fonogramas, ya que compartan la característica de ser titulares de derechos conexos, ya que formen parte del fonograma, derivándose la comprensión necesaria y precisa de los derechos de cada uno de estos titulares, sin importar que converjan en un mismo producto sea un fonograma, videograma, audiovisual o cualesquier otro producto protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.2. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

En este caso, la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 116, utiliza como sinónimo intérprete y ejecutante, y señala que se considera como artista intérprete o ejecutante al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o cualquiera persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo, (guión ó script) dentro de esta categoría de titulares de derecho conexo no se considera como tales a los llamados “extras”, cuya participación es esporádica o de “relleno” y que de alguna manera su participación resulta intrascendentes, como tampoco se consideran como artistas intérpretes a quienes tienen una participación eventual en la obra, fonograma, videograma, audiovisual o emisión.

⁴⁹ KOSKINEN-OLSSON, Tarja, From artist to audience, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. No. 922(E). p.13.

También cuentan con la facultad de autorizar o prohibir sus interpretaciones o ejecuciones, como también tienen el derecho de percibir regalías por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Al igual que los autores, como ya se ha mencionado, los artistas intérpretes o ejecutantes gozan de un derecho moral entendido éste como “aquel que atiende a la personalidad del intérprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como entidad propia”⁵⁰, dando ello pauta a que la ley les reconozca protección a sus derechos morales, al señalarse en el artículo 117 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que gozan del derecho al reconocimiento de su nombre, así como a oponerse a toda deformación, mutilación, o cualquier otro atentado contra su actuación que lesione su prestigio o reputación.

La protección para estos titulares de derecho conexo es de 75 años contados a partir de la primera interpretación, transmisión o fijación.

2.3. EDITORES DE LIBROS

La Ley Federal del derecho de Autor en su artículo 123 y siguientes determina que un libro es cualquier publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, debemos resaltar que en todos los casos la ley ha sido cuidadosa en no limitar al uso tradicional de los conceptos, dados los avances tecnológicos.

Por tradición cuando se nos habla de un libro, al igual que en el caso del fonograma pensamos en “un disco”, si nos refieren un “libro”, inmediatamente pensamos en un documento impreso en papel, cuadrado, sin embargo el libro

⁵⁰ OBÓN LEÓN, Juan Ramón, Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes, Cuarta Edición, Trillas, México, 2006. p.39.

puede igualmente ser fijado en cualquier soporte material como un diskette, un disco duro y demás soportes físicos existentes.

En ese orden de ideas, el editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe la edición (producción, manufactura, elaboración) de un libro, realizándola por sí mismo o a través de terceros.

Igualmente gozan del derecho de autorizar o prohibir la importación, reproducción (copiado) total o parcial, distribución y venta, de sus libros.

El plazo de protección es de 50 años contados a partir de la primera edición del libro.

2.4. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

Conforme al artículo 129 y subsecuentes de la Ley Federal del Derecho de Autor, Un fonograma es la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, con sensación de movimiento, o la fijación de una representación digital de imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido, ello de acuerdo al artículo 135 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

Igualmente cuentan con la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, distribución o comunicación pública de sus videogramas.

A protección es de 50 años, contados a partir de la primera fijación de las imágenes del videograma.

2.5. ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Conforme al artículo 139 de la Ley Federal del Derecho de Autor, un organismo de radiodifusión es una persona física o moral, pública o privada concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

No debemos olvidar que de acuerdo con la Ley Federal de Radio y Televisión, reglamentaria del artículo 28 constitucional, para el uso y explotación del espacio electromagnético en el territorio nacional, a través de las cuales se difunden las señales de radio y televisión, se requiere concesión o permiso por parte del gobierno federal.

Es igualmente destacable que la mencionada Ley Federal de Radio y Televisión así como la propia Ley Federal del Derecho de Autor, no hacen un distingo entre radio y televisión, e igualmente engloban a ambos en el mismo concepto de organismo de radiodifusión.

Los organismos de radiodifusión tienen la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión, transmisión diferida, distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema, fijación sobre una base material, reproducción de las fijaciones y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro de sus emisiones.

Los derechos de los organismos de radiodifusión tienen una duración de 50 años, contados a partir de la primera emisión o transmisión original del programa radiodifundido.

3. LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONEXOS

Al igual que los Derechos de los autores, los derechos conexos tienen ciertas limitaciones en cuanto a los alcances de la protección que la Ley Federal del Derecho de Autor les otorga, como son las causas de utilidad pública, limitaciones a los derechos patrimoniales, y en los casos en que los fonogramas entran al dominio público.

3.1. LIMITACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

Las limitaciones a los derechos conexos por causa de utilidad pública, como se había mencionado en capítulos previos de éste estudio, se encuentran considerados en el artículo 151 fracción IV de la Ley Federal del Derecho de Autor, mismo que remite al artículo 147.

En dichos numerales se considera que no hay transgresión a los titulares de derechos conexos en sus prerrogativas, cuando el uso de sus interpretaciones, fonogramas, videogramas, emisiones, son utilizados sin autorización, pero mediante el pago de una remuneración compensatoria, para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales.

Es importante destacar, que si bien, hay una utilización “forzosa” dicha utilización no está exenta de un pago en favor del titular del derecho conexo, en este caso.

3.2. LIMITACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES

El uso de los fonogramas, interpretaciones, videogramas, libros, emisiones o audiovisuales, puede llevarse a cabo sin autorización y sin remuneración o pago de regalías a favor de los titulares y sin que esto se considere una violación a sus prerrogativas, atento a lo dispuesto por los artículos 150, 151 fracción IV, en relación con el 148 y 149, todos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esto es, en un primer caso, no se causan regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las situaciones que a continuación se señalan, si falta alguna de ellas no se configura la causa de excepción:

- Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados.
- Que no se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- Que no se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- Que El receptor sea un causante menor o una microindustria.

Se reitera, faltando cualquiera de estos elementos no se configura la causa de excepción.

En un segundo caso, con el uso sin autorización ni remuneración no se violan los derechos conexos de los correspondientes titulares cuando no se afecte la explotación normal del fonograma, videograma, libro, interpretación, emisión o audiovisual, haciéndose imprescindible que para la procedencia de esta causa de excepción se cite invariablemente la fuente y sin alterar la interpretación, fonograma, videograma, libro o emisión, sólo en las siguientes situaciones:

- En la cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.
- En la reproducción de fonogramas, videogramas, interpretaciones, emisiones, referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, cuando esto no haya sido prohibido por el titular del derecho.

- En la reproducción de partes del fonograma, videograma, interpretación, libro, emisión, para la crítica e investigación científica, literaria o artística.
- En la reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de un fonograma, videograma, interpretación, libro, emisión, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro. Las personas morales no pueden valerse de lo dispuesto en esta causa de excepción, salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;
- En la reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;
- En la reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo,
- En la reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales en lo conducente de interpretaciones, libros, que sean visibles desde lugares públicos.

Un tercer caso en el que no existe violación al utilizar los fonogramas, videogramas, libros, interpretaciones, emisiones o audiovisuales, cuando dicha utilización se hace en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercian ejemplares de dichas obras, pero como requisito indispensable que no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de los fonogramas, videogramas, interpretaciones, libros, emisiones o audiovisuales.

Finalmente un último caso de excepción al derecho patrimonial de los titulares de derechos conexos es la grabación efímera, que para su procedencia se deben considerar los siguientes aspectos:

- La transmisión de la grabación efímera deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;
- No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y
- La grabación sólo dará derecho a una sola emisión. La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obliga a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de los fonogramas, videogramas, interpretaciones, audiovisuales o emisiones, lo señalado en este punto no se aplica en caso de que los titulares de derecho conexo de que se trate tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice emisiones posteriores.

3.3. DOMINIO PÚBLICO

Recordemos que el concepto de dominio público es aquella causa de excepción a los derechos conexos, en este caso, a través del cual, no existe una violación a los derechos de los respectivos titulares cuando se usa, explota o comunica, una interpretación, fonograma, videograma, libro o emisión, sin autorización del titular y sin pago de regalías o remuneración alguna, ello por el mero transcurso del tiempo,

Debemos enfatizar que una vez transcurrido el plazo de protección para los diferentes titulares de derecho conexo, sus interpretaciones, fonogramas, videogramas, audiovisuales o emisiones pasan al dominio público.

Sin embargo, es de precisar que existe una diferencia entre lo que es el Dominio público de lo que es “accesible públicamente, por ejemplo, hay

contenidos en internet que están disponibles al público pero que no forman parte del dominio público”.⁵¹

Finalmente nos permitimos hacer una breve referencia a los plazos de protección de los derechos, para los diferentes titulares de tales derechos tanto de autor como conexos, que señala la Ley Federal del Derecho de Autor en sus artículos 29, 122, 128, 134, 138 y 146.

Autores.....	100 años
Interprete o ejecutante.....	75 años
Productor de fonograma.....	75 años
Productor de videograma	50 años
Editor de libros.....	50 años
Organismo de radiodifusión....	50 años

De lo anterior, habría que preguntarse si existen derechos conexos de primera y derechos conexos de segunda, en razón de haberse determinado un plazo de protección distinta a unos y otros.

⁵¹ Propiedad Intelectual y Expresiones Culturales Tradicionales O Del Folclore, Folleto No. 1, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 913 (S). p. 13

CAPÍTULO CUARTO

EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONEXOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Comentaremos cual es la forma y ejercicio existente actualmente en la legislación nacional mexicana para los derechos de los productores de fonogramas, siendo ésta la materia principal de nuestro estudio, dada la limitante que hemos encontrado, en tratándose del ejercicio de los derechos por la vía administrativa.

A decir de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, “una de las cosas que más inquieta a los titulares de derechos de autor es la violación de sus prerrogativas por medio de la piratería y el plagio”⁵².

1. EJERCICIO DE LOS DERECHOS

El ejercicio de los derechos conexos de los productores de fonogramas y, en general, para cualquier titular de derechos de autor o derechos conexos, de conformidad con lo establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 195, puede ejercitarse de tres formas:

- a) Por si mismos.
- b) Por medio de apoderado.
- c) A través de una sociedad de gestión colectiva.

Los alcances de la representación deberán quedar perfectamente definidos en el contrato de mandato que se celebre para tal efecto, ya que el apoderado o la sociedad, según sea el caso, únicamente podrán ejercitar aquellos derechos cuya administración o gestión se les haya conferido expresamente.

⁵² La Propiedad Intelectual En Tu Vida. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 907 (S). p.4.

En caso de que exista omisión respecto de alguna de las modalidades de explotación en el poder otorgado a la sociedad o al apoderado, nuestra legislación sigue el principio de interpretación a favor del titular del derecho de autor o derecho conexo, en virtud de que el ejercicio de los derechos que no se hayan estipulado en el mandato, su ejercicio estará reservado a favor del titular del derecho de que se trate.

Los requisitos para que proceda la gestión a través de apoderado o sociedad de gestión son:

- a) Que en el mandato se haya otorgado necesariamente ante Notario público.
- b) Que el mandato esté debidamente inscrito ante el Registro público del Derecho de Autor.

De no contar con estos dos requisitos el mandato y en consecuencia la gestión o administración de los derechos de autor o conexos de que se trate, no podrá ser ejercida ante terceros.

Abundaremos ahora sobre las modalidades de gestión de los derechos.

1.1. POR SI MISMOS

Es una consecuencia jurídicamente natural, el ejercicio por sí mismos, de los derechos conexos de los productores de fonogramas, situación que igualmente se presenta para el resto de titulares de derechos conexos de autor.

1.2. POR MEDIO DE APODERADO

El ejercicio de los derechos de los productores de fonogramas, así como del resto de titulares de derechos conexos y de autor, pueden ejercerse a través de un apoderado, sin embargo cuando la representación se lleva a través del

contrato de mandato, la figura del apoderado deben cumplir determinados requisitos, mismos que se señalan en el artículo 196 de la multicitada Ley Federal del Derecho de Autor, a saber:

- a) Que el apoderado debe ser invariablemente una persona física, no se pueden otorgar estas facultades a cualquier persona moral, excepción hecha de las sociedades de gestión colectiva contempladas en la propia Ley Federal del Derecho de Autor, que más adelante se mencionaran.
- b) La persona física a quien se le otorgará el mandato deberá contar con la autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.
- c) El poder otorgado a favor del apoderado no será sustituible ni delegable.
- d) Los apoderados únicamente podrán ejercitar aquellos derechos cuya administración o gestión se les haya conferido expresamente.

Para ser apoderado se requiere presentar una solicitud ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), quien la evaluará considerando:

- Que el solicitante no haya sido condenado por delito doloso del orden patrimonial.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor cuenta con 30 días para aceptar o desechar la solicitud, una vez aceptada cuenta con otros 30 días para expedir el oficio de autorización respectiva.

Ahora bien, el mandato deberá contar con ciertos requisitos, a saber:

- Precisar las facultades conferidas al apoderado, haciendo referencia expresa a cada una de las modalidades de explotación encomendadas.

- Invariablemente se debe señalar la prohibición expresa al apoderado para sustituir o delegar el poder conferido.
- Determinar el plazo de vigencia del mandato; en este caso la vigencia del mandato no tiene más limitante que aquella que las partes señalen en términos de la legislación civil, no es condicionante el plazo de protección de los derechos.
- Se deben establecer perfectamente la forma en que el apoderado rendirá cuentas al mandante, para cada uno de los derechos encomendados para la gestión y/o administración.
- El pago que el apoderado recibirá por virtud de la administración y/o gestión de los derechos.
- Mención de que el mandato será revocable en cualquier momento.

El apoderado, además deberá cumplir con todas las obligaciones que le resulten aplicables de aquellas que corresponden a las sociedades de gestión colectiva, entre algunas de ellas tenemos:

- Intervenir en la protección de los derechos morales de sus mandantes, este punto es sólo aplicable par los derechos de los autores, no así para el caso del productor de fonograma y se menciona sólo como referencia.
- Aceptar la administración de los derechos patrimoniales o derechos conexos que les sean encomendados.
- Dar trato igual a todos sus mandantes;
- Dar trato igual a todos los usuarios;
- Negociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran
- En caso de no llegar a un acuerdo en cuanto al monto de las regalías que los usuarios deben pagar, proponer al Instituto Nacional del Derecho de Autor la adopción de una tarifa, cumpliendo los requisitos de ley.

- Rendir a sus mandantes, un informe desglosado de las cantidades que haya recibido a su nombre y las cantidades que se encuentren en su poder,
- Entregar a cada mandante copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente. El derecho del mandante a obtener la documentación comprobatoria de la liquidación es irrenunciable.
- Liquidar las regalías recaudadas por el apoderado, así como en su caso los intereses que éstas hubieren generado, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recibidas.
- Igualmente existe la obligación del apoderado de contar con el catálogo o repertorio correspondiente de su mandante.
- Supervisar el uso de los repertorios de sus mandantes.
- Ejercer los derechos patrimoniales de sus mandantes.

El mandatario, además de tener las obligaciones inherentes, contraídas con cada mandante, debe cumplir con ciertas obligaciones ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como darle aviso por escrito, de cada poderdante con el que guarde relación, en un plazo que no exceda de treinta días contados a partir del otorgamiento del poder respectivo; en caso de que se omita esta obligación el Instituto Nacional del Derecho de Autor revocará la autorización que se le hubiera otorgado.

Para estos casos en que la gestión se efectúa a través de apoderado, el Instituto Nacional del Derecho de Autor llevará una relación de los apoderados autorizados así como de los poderdantes con quienes se relacionen, dicha relación por estar considerada dentro del registro público del derecho de autor, podrá ser consultada libremente.

1.3. A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD DE GESTION COLECTIVA

El ejercicio y/o administración de los derechos de los productores de fonogramas, e igualmente del resto de titulares de derechos conexos, puede efectuarse a través de una entidad denominada Sociedad de Gestión Colectiva, siendo ésta la única persona moral reconocida por la ley que puede representar a titulares de derechos de autor o conexos.

Cualesquiera otra persona moral carece de legitimación para representar derechos de productores de fonogramas, demás derechos conexos o de autor.

Debemos entender por gestión colectiva “el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses”.

1.3.1. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Una sociedad de gestión colectiva es una persona moral, generalmente y hasta hoy en México, de carácter privado, que sin el ánimo de lucro, esto es, sin afán de obtener un beneficio económico ó de carácter comercial, se constituye cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley Federal del Derecho de Autor con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos, tanto nacionales como extranjeros para recaudar y entregarles las cantidades que por el uso de sus repertorios se generen a su favor.

A decir de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses”.⁵³

⁵³ La Gestión Colectiva De Los Derechos De Autor y Los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. L450CM (S). p.4.

Las sociedades se constituyen con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros, basados en los principios de colaboración, igualdad y equidad, funcionando con los lineamientos que la Ley Federal del Derecho de Autor establece, lo que convierte a las sociedades de gestión, por ese sólo hecho, en entidades de interés público.

Como se mencionó, en México, hasta hoy sólo existen sociedades de gestión Colectiva de carácter privado, en países como Brasil, en donde existen incontables sociedades de gestión colectiva para cada categoría de derechos de autor o conexos, el gobierno ha tenido que intervenir, creando una sociedad de gestión que recauda las regalías que corresponden a todos los titulares de derechos de autor y conexos, y previa deducción de los gastos administrativos, les entrega a cada sociedad las regalías que les corresponden, en razón de su representación, considerando al número de socios que representa como el catálogo administrado.

1.3.1.1. DIVERSAS AUTORIZACIONES PARA LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Conforme a la legislación autoral mexicana, las sociedades de gestión pueden ser autorizadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en tres formas:

- Por rama o categoría de creación de obras;
- Por categoría de titulares de derechos conexos, y
- **Por modalidad de explotación, cuando concurren en su titularidad varias categorías de creación de obras o de titulares de derechos conexos, y siempre que la naturaleza de los derechos encomendados a su gestión así lo justifique.**

En el caso de los productores de fonogramas, es de señalar que, salvo la determinación de sus socios, la autorización que les corresponde se encuadra

en el último de los supuestos, es decir, por modalidad de explotación, dado que en la producción de un fonograma intervienen diversas titularidades de derechos:

- Derechos propios del **productor de fonogramas**.
- **Derechos de los autores** que en su caso le hayan cedido al productor de fonogramas.
- Derechos de los artistas intérpretes en su modalidad de **cantantes**, declamadores, que en su caso se hayan cedido al productor de fonogramas.
- Derechos de los artistas intérpretes en su modalidad de **músicos**, que en su caso se hayan cedido al productor de fonogramas.

Esta misma situación de concurrencia de titulares de derechos, pudiera llegar a presentarse en el caso de los productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión.

1.3.1.2. REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA

Conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor, las sociedades de Gestión colectiva deben constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de:

- Colaboración
- Igualdad
- Equidad

Para poder operar como sociedad de gestión colectiva se requiere autorización previa del Instituto Nacional del Derecho de Autor, mismo que ordenará la publicación de la autorización en el Diario Oficial de la Federación.

Para que se obtenga la autorización se requiere:

- Que los estatutos de la sociedad de gestión colectiva solicitante cumplan con los requisitos establecidos en la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Que de la información proporcionada por los solicitantes así como de aquella que pueda allegarse al Instituto Nacional del Derecho de Autor, se desprenda que la sociedad solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la transparente y eficaz administración de los derechos, cuya gestión le será encomendada.
- Que el funcionamiento de la sociedad favorezca los intereses generales de la protección del derecho de autor, de los titulares de los derechos patrimoniales y de los titulares de derechos conexos en el país.

Para que sea procedente la autorización para constituirse y operar como sociedad de gestión colectiva, dentro de los estatutos de la sociedad se debe establecer lo siguiente:

- La denominación o nombre con el cual se identificará a la sociedad, en el que invariablemente deberá estar seguido de la denominación Sociedad de Gestión Colectiva, o sus siglas S.G.C. pudiendo o no añadirse igualmente la denominación “DE INTERÉS PÚBLICO” o sus siglas “de I.P.”, eso último en razón de que la propia ley les da el carácter de entidades de interés público, sin que sea necesario hacer mención de dicha característica en su denominación.
- El domicilio de la sociedad.
- La duración de la sociedad.
- El objeto o fines, mismos que deberán ser los establecidos en la Ley Federal del Derecho de Autor.
- La forma de administración de la sociedad.

- Las clases de titulares de derechos a los que se representara.
- Las condiciones para ser socio y en su caso dejar de serlo.
- Los casos en los que se excluirá a los socios.
- Los derechos y deberes de los socios;
- El régimen de voto:
 - Establecerá el mecanismo idóneo para evitar la sobrerrepresentación de los miembros.
 - Invariablemente, para la exclusión de socios, el régimen de voto será el de un voto por socio y el acuerdo deberá ser del 75% de los votos asistentes a la Asamblea;
- Los órganos de gobierno, de administración, y de vigilancia, de la sociedad y su respectiva competencia, así como las normas relativas a la convocatoria a las distintas asambleas, con la prohibición expresa de adoptar acuerdos respecto de los asuntos que no figuren en el orden del día;
- El procedimiento de elección de los socios que formarán parte de la administración de la sociedad, en donde no se podrá excluir a ningún socio de la posibilidad de fungir como administrador.
- El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos para el funcionamiento de la sociedad.
- El porcentaje del monto de recursos obtenidos por la sociedad, que se destinará a:
 - La administración de la sociedad;
 - Los programas de seguridad social de la sociedad, y
 - Promoción de obras de sus miembros.
- Las reglas para el reparto de la recaudación, las que se basarán en el principio de otorgar a los titulares que representen, una participación en las regalías recaudadas que sea estrictamente proporcional a la utilización actual, efectiva y comprobada de sus repertorios.
- La forma de disolución de la sociedad.

Invariablemente los estatutos y acta constitutiva de la sociedad deben inscribirse ante el Registro Público del Derecho de Autor.

En todo lo relacionado con las asambleas de socios, tanto ordinaria extraordinaria que no se establezca en la Ley Federal del Derecho de Autor, se aplicará supletoriamente lo dispuesto, en lo conducente, por lo dispuesto para la Sociedad Anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para el caso de alguna controversia, previa denuncia de por lo menos el diez por ciento de los miembros de la sociedad, el Instituto Nacional del Derecho de Autor podrá exigir a las sociedades de gestión colectiva de que se trate, cualquier tipo de información y ordenará inspecciones y auditorías para verificar que cumpla lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento.

La autorización puede ser revocada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor si existe incumplimiento de las obligaciones que Ley Federal del Derecho de Autor establece para las sociedades de gestión colectiva o si se pone de manifiesto un conflicto entre los propios socios que dejara acéfala o sin dirigencia a la sociedad, afectando con ello el fin y objeto de la sociedad en perjuicio de los derechos de los asociados.

En los casos antes mencionados, deberá mediar un apercibimiento previo por parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor hacia la sociedad de gestión de que se trate, en donde la sociedad contará con un plazo no mayor a tres meses para subsanar o corregir las observaciones que el Instituto Nacional del Derecho de Autor le haya hecho

De no subsanarse dichas irregularidades el Instituto Nacional del Derecho de Autor procederá a la revocación de la autorización.

1.3.2. FINALIDADES Y FACULTADES DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Las facultades y finalidades de las sociedades de gestión colectiva son en sentido genérico, la representación y ejercicio de los derechos de sus representados.

No obstante, con más detalle los puntos en comento, son los siguientes.

FINALIDADES

Las finalidades de las sociedades de gestión colectiva son:

- Ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros.
- Tener en su domicilio, los repertorios que administre, a disposición de cualquier usuario, como se ha mencionado, y atendiendo al principio que señala que no se requiere de formalidad alguna para la protección de los derechos, no es necesario inscribir el repertorio ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, sin embargo, en la práctica la obtención de dicho registro, da una mayor certeza ante los usuarios.
- Negociar en los términos del mandato respectivo las licencias de uso de los repertorios que administren con los usuarios,
- Celebrar los contratos de uso de los repertorios respectivos;
- Supervisar el uso de los repertorios autorizados;
- Recaudar para sus miembros las regalías que les correspondan
- En su caso de así haberlo establecido en sus estatutos, podrán recaudar y entregar las regalías que se generen en favor de los titulares de derechos de autor o conexos extranjeros, por sí o a través de las sociedades de gestión que los representen, siempre y cuando exista mandato expreso otorgado a la sociedad de gestión mexicana y previa deducción de los gastos de administración;

- Promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios y apoyar actividades de promoción de sus repertorios;
- Recaudar donativos para ellas así como aceptar herencias y legados.
- Las demás que les correspondan de acuerdo con su naturaleza y que sean compatibles con las finalidades que hayan establecido y con la función de intermediarias de sus miembros con los usuarios o ante las autoridades.

En suma, las sociedades de gestión colectiva tienen como finalidad primordial, ser enlace entre los titulares de derechos y los usuarios.⁵⁴

FACULTADES

Una vez que han sido autorizadas, las sociedades de gestión colectiva, pueden ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, de acuerdo a las finalidades, autorizaciones y demás condiciones establecidas en sus estatutos.

Como se ha mencionado, las sociedades de gestión colectiva están facultadas para presentar, ratificar o desistirse de demanda o querrela a nombre de sus socios, para ello se requiere que cuenten con un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querrelas o desistirse de ellas, expedido a su favor y debidamente inscrito ante el Registro público del Derecho de Autor.

En el caso de la representación de extranjeros residentes fuera de la República Mexicana se estará a lo establecido en los convenios de reciprocidad respectivos, que al efecto haya celebrado la sociedad de gestión colectiva Mexicana, con su similar en el extranjero.

⁵⁴ Fundamentos. Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva. [En línea] Disponible: <http://www.somexfon.com/fundamentos.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:05 a.m.

Como se ha mencionado, la representación por parte de las sociedades de gestión colectiva puede ser:

- a) A sus socios a través del mandato respectivo.
- b) A sociedades de gestión extranjeras, a través del convenio de reciprocidad correspondiente.

1.3.3. REQUISITOS PARA SER REPRESENTADOS POR UNA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA

Para poder ser representados por una sociedad de gestión colectiva, es indispensable contar con dos requisitos que a la vez formalidades, se establecen en la Ley Federal del Derecho de Autor, aquí no se aplica el concepto internacionalmente reconocido para la protección de los derechos, consistente en la ausencia de requisitos y/o formalidades, ello en virtud de que se trata de la figura de la representación de los titulares de derechos y no de los derechos en sí mismos.

Son dos los requisitos esenciales:

- a) Que en términos de los artículos 197 y 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se otorgue un poder general para pleitos y cobranzas, bastando dicho requisito para los efectos de la recaudación y deberá contener una cláusula especial para presentar querellas y desistirse de ellas para el caso de que la Sociedad esté facultada igualmente para ejercer las acciones derivadas de dicha gestión y/o administración de los derechos.

Esto es, si el poder es solamente para pleitos y cobranzas solamente se tendrán las facultades de recaudación y administración de los derechos, ello de conformidad con el artículo 197 de la Ley Federal del Derecho de Autor, siendo necesaria la cláusula especial para presentar querellas y desistirse de ellas, en términos del artículo 200

de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, para que la Sociedad se encuentre legitimada para ejercitar las acciones correspondientes.

- b) Que dicho poder invariablemente debe encontrarse debidamente inscrito ante el Registro público del Derecho de Autor.

Sin estos requisitos, no es posible la representación de los titulares de derechos, por parte de las sociedades de gestión colectiva.

Sumado a lo anterior, se debe contar con el catálogo o repertorio representado, en el caso de los productores de fonogramas, se debe contar con la totalidad de los fonogramas que se representan.

Debemos entender las acciones como “el derecho material en movimiento, es decir, en cuanto exigencia que se hace valer ante los tribunales, a fin de conseguir el cumplimiento de la obligación correlativa”

1.3.4. OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA

Dentro de las obligaciones de las sociedades de gestión colectiva tenemos, entre otras:

- Proteger los derechos morales de sus representados.
- Aceptar la administración de los derechos patrimoniales o derechos conexos que les sean encomendados.
- Inscribir su acta constitutiva y estatutos en el Registro Público del Derecho de Autor,
- Inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor los contratos que celebren con usuarios y los de representación que tengan con otras de la misma naturaleza, y las actas y documentos mediante los cuales se designen los miembros de los organismos directivos y de vigilancia, sus administradores y apoderados

- Dar trato igual a todos los miembros de la sociedad.
- Dar trato igual a todos los usuarios;
- Negociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran
- En su caso, proponer al Instituto Nacional del Derecho de Autor el establecimiento de tarifas.
- Rendir a sus asociados, anualmente un informe desglosado de la distribución de las regalías recaudadas
- Entregar a sus representados, copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente.
- Liquidar las regalías recaudadas por su conducto, así como los intereses generados por ellas, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recibidas por la sociedad.

En suma, la obligación de las sociedades de gestión colectiva, es administrar, gestionar, recaudar y defender los derechos de sus representados.

2. AUTORIDADES

Las autoridades que tienen que ver, en materia de protección y defensa de los derechos conexos de los productores de fonogramas, al igual que del resto de los titulares de derechos conexos y de autor, son:

- El Instituto Nacional del Derecho de Autor,
- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, este último, solamente por lo que respecta al procedimiento que debe seguirse ante dicha entidad, por infracciones en materia de comercio contempladas y sancionadas en los artículos 231 y 232 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.1. INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad administrativa encargada de la aplicación de la Ley Federal del Derecho de Autor en México; es un organismo desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Educación Pública (SEP).

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, por ser un organismo desconcentrado, se encuentra subordinado a la Secretaría de Educación Pública de la que depende jerárquicamente, no cuenta con patrimonio propio.

Como se mencionó, antes de la promulgación de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente (Diciembre de 1996), era solamente una Dirección del Derecho de Autor, al convertirse en Instituto, se le reconoce la mayor importancia que tiene, dotándola de mejores herramientas jurídicas para su funcionamiento.

2.1.1. FINALIDADES

Las finalidades del Instituto Nacional del Derecho de Autor, son básicamente las siguientes.

- Proteger y fomentar el derecho de autor, entendiendo por derecho de autor, tanto el derecho de los autores como los derechos conexos.
- Promover la creación de obras literarias y artísticas.
- Llevar el Registro Público del Derecho de Autor.
- Mantener actualizado el correspondiente acervo histórico.
- Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos en el extranjero.

Estas atribuciones se encuentran debidamente establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.1.2. ATRIBUCIONES

Entre las actividades y atribuciones conferidas al Instituto Nacional del Derecho de Autor, en términos de la Ley Federal del derecho de autor y su reglamento, tenemos las siguientes:

- Realizar las investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas, debidamente establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección.
- El Instituto Nacional del Derecho de Autor podrá igualmente realizar visitas de inspección.
- Podrá requerir informes y datos.
- Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos.
- Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes.
- Proteger el derecho de autor y los derechos conexos en los términos de la legislación nacional y de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por México.
- Promover la creación de obras, a través de los diversos medios a su alcance.
- Promover la cooperación internacional.
- Llevar, vigilar y conservar el Registro Público del Derecho de Autor.
- Conservar y resguardar el acervo cultural depositado en el Registro.
- Coordinar con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, acciones que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, el auspicio, desarrollo y difusión de creaciones culturales, así como la difusión de las culturas populares;
- Proporcionar la información y la cooperación técnica y jurídica que le sea requerida por autoridades federales;

- Propiciar la participación de la industria cultural en el desarrollo y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos;
- Recibir las solicitudes y, en su caso, otorgar las reservas de derechos solicitadas.
- Substanciar las declaraciones administrativas de cancelación y nulidad;
- Intervenir en los conflictos que se susciten sobre derechos protegidos por la Ley, de conformidad con los procedimientos de avenencia y arbitraje que la misma establece;
- Substanciar y resolver el recurso de revisión;
- Difundir y dar servicio al público en materia del derecho de autor y derechos conexos;
- Participar en la formación de recursos humanos especializados a través de la formulación y ejecución de programas de capacitación;
- Autorizar y revocar, cuando proceda, la operación de sociedades;
- Colaborar y apoyar las negociaciones sobre los aspectos sustantivos del derecho de autor y los derechos conexos en los tratados y convenios internacionales que contengan disposiciones sobre la materia.

2.2. INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), es una autoridad administrativa en materia de propiedad industrial; es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

A diferencia del Instituto Nacional del Derecho de Autor, que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como organismo descentralizado se encuentra en coordinación con las diversas unidades administrativas de la actual Secretaría de Economía.

2.2.1. FINALIDADES

Como se ha mencionado al inicio de nuestro estudio, las finalidades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se encaminan específicamente a todos los aspectos de protección en materia de propiedad intelectual, sin embargo, dentro de estas finalidades se encuentran las de realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial.

Lo anterior, en relación con la finalidad de que sea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial ante quien se tramiten y resuelvan los procedimientos por infracciones en materia de comercio señalados en la Ley Federal del Derecho de Autor, que en su artículo 234 señala:

“Artículo 234.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial...”.

Como se aprecia, si bien las infracciones y sanciones en materia de comercio se encuentran establecidas en los artículos 231 y 232, de la Ley Federal del Derecho de Autor, el procedimiento se lleva ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Es por virtud de lo anterior que se hace necesario en este estudio hacer esta breve referencia al Instituto Mexicano de la Propiedad

Industrial y consecuentemente a la Ley de Propiedad Industrial, por encontrarse referidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.2.2. ATRIBUCIONES

Si bien las atribuciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se encuentran contenidas en la Ley de Propiedad Industrial, entre las que se encuentra la facultad de realizar visitas de inspección, requerir informes y datos, llevar a cabo los procedimientos correspondientes, dentro de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, se le otorgan al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial facultades para adoptar en materia de derechos de autor las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial, teniendo igualmente facultades para realizar investigaciones, ordenar y practicar visitas de inspección así como requerir información y datos.

Por lo que se refiere precisamente a las infracciones en materia de comercio establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, se faculta igualmente al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.

Consecuentemente, el mencionado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, está facultado para emitir las resoluciones correspondientes en relación con las infracciones en materia de comercio establecidas en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en las que en su caso puede imponer al infractor las sanciones contenidas en el artículo 232 de la mencionada Ley Federal del Derecho de Autor.

2.3. PODER JUDICIAL

Además de las acciones administrativas a las que los productores de fonogramas tienen acceso, mismas que son resueltas por las propias autoridades administrativas como son el Instituto Nacional del Derecho de Autor

y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, derivado de las resoluciones de dichas autoridades administrativas, quienes resulten afectados en su esfera jurídica pueden acudir ante las autoridades federales en continuación de los procedimientos administrativos.

Tal es el caso de la interposición del juicio de nulidad promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el correspondiente Juicio de Amparo, ante la autoridad Federal correspondiente.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal del Derecho de Autor, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal,

A la potestad de acudir ante una Instancia Local o Federal, se le conoce como competencia concurrente, en donde a elección del actor, accionante o demandante, el procedimiento se inicia ante la autoridad de su elección.

2.3.1. PODER JUDICIAL FEDERAL

Ante el poder Judicial Federal, en la vía administrativa se interponen la totalidad de las acciones derivadas de las controversias que se susciten por virtud de la interpretación de la Ley Federal del Derecho de Autor.

De igual forma las acciones que en materia penal se inicien, se tramitan ante la autoridad Federal.

Como ya se ha mencionado, el juicio de nulidad, se tramita y resuelve por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con apego a la Ley Federal del Derecho de Autor en cuanto al fondo de la resolución, el procedimiento se rige por el contenido de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo, en dicho juicio se resuelven controversias tales como recursos de revisión en contra de las resoluciones, acuerdos y demás determinaciones emitidas tanto por el Instituto Nacional del Derecho de Autor como por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tales como:

- Resoluciones en materia de procedimientos por infracciones en materia de comercio o violaciones en materia de derechos de autor.

Ante Jueces de Distrito en Materia Administrativa.

- La declaración administrativa de nulidad, cancelación o caducidad de un registro ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Ante los Jueces de Distrito en materia Civil, pueden tramitarse entre otros derechos y acciones:

- La titularidad sobre los derechos morales y/o patrimoniales de autor o conexos.
- El pago de regalías derivadas del uso explotación, comunicación, o ejecución pública, de obras literarias, artísticas, fonogramas, libros, interpretaciones, emisiones o audiovisuales.
- El pago de daños y perjuicios derivadas de la violación de los derechos de autor o conexos por el uso explotación, comunicación o ejecución pública, de obras literarias, artísticas, fonogramas, interpretaciones, audiovisuales o emisiones.

2.3.2. PODER JUDICIAL LOCAL

Como se ha mencionado, derivado de la concurrencia de competencia en razón del fuero, las autoridades judiciales estatales y del Distrito Federal pueden conocer de las controversias en materia de derechos de Autor, siempre y cuando las mismas solamente afecten a los intereses de los particulares, para

el caso de que cualesquier autoridad se vea involucrada en la controversia, en automático la competencia es de carácter federal.

Ante las autoridades locales, se pueden interponer las siguientes acciones.

- El pago de regalías derivadas del uso explotación, comunicación, ejecución pública, de obras literarias, artísticas, fonogramas, libros, interpretaciones, videogramas, audiovisuales o emisiones.
- El pago de daños y perjuicios derivadas de la violación de los derechos de autor o conexos por el uso explotación, comunicación, ejecución pública, de obras literarias, artísticas, fonogramas, interpretaciones, audiovisuales, videogramas o emisiones.

3. ACCIONES Y PROCEDIMIENTOS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS PUEDEN EJERCER EN DEFENSA DE SUS DERECHOS

Dentro de las acciones o procedimientos que los titulares de derechos de autor y conexos existes medidas conservativas o provisionales e igualmente medidas de subsanación, los primeros tendientes a evitar infracciones, los segundos con la finalidad de compensar los daños y perjuicios económicos derivados de una infracción.⁵⁵

En el ámbito del objeto de nuestro análisis, nos concretaremos a señalar cuales son las acciones de carácter civil, penal y en su caso administrativas a las que los productores de fonogramas tienen acceso.

Debiendo destacar que es precisamente en este ámbito de ejercicio de acciones, en donde se comienzan a notar las diferencias en el caso de los

⁵⁵ Principios Básicos Del Derecho De Autor Y Los Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 909 (S). p. 17

productores de fonogramas, en virtud de que tanto los autores como los artistas interpretes o ejecutantes si tienen acceso a determinadas acciones.

Problemas aún mayores llegan a tener los organismos de radiodifusión y productores de fonogramas, ante la falta de legislación que precise los alcances de la protección de sus derechos, lo que sería materia de análisis diverso al que nos ocupa.

3.1. PENALES

Las acciones penales que los productores de fonogramas tienen en su favor, se persiguen solamente por las autoridades federales, son las que a continuación se mencionan, contenidas en el Código Penal Federal, en su Título Vigésimo Sexto denominado “De los Delitos en Materia de Derechos de Autor”.

De ahí tenemos que en los artículos 424 bis, fracción I, 424 ter y 428, del Código Penal Federal, existen algunas disposiciones de protección a favor del Productor de Fonograma, a saber:

“Artículo 424 bis

Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o...”

“Artículo 424 ter

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código.”

“Artículo 428

Las sanciones pecuniarias previstas en el presente título se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor.”

Como podemos ver, estas sanciones son exclusivamente por delitos por reproducción y venta de fonogramas, lo que el uso y costumbre ha denominado “delitos de piratería”.

A diferencia de otros titulares de derechos de autor y conexos, que si tienen en su favor la protección en materia penal por el uso y explotación de sus obras e interpretaciones, tales son los casos considerados por el propio capítulo Título Vigésimo Sexto, “De los Delitos en Materia de Derechos de Autor”, que en su artículo 424, dispone:

“Artículo 424

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

- I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;
- II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

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

La fracción primera no es aplicable al productor de fonogramas, por tratarse de libros de texto gratuitos cuya titularidad en su caso, corresponde al propio estado.

La fracción segunda tampoco es una disposición aplicable a favor del productor de fonogramas, por el contrario, es un delito en el que el propio productor de fonogramas puede incurrir.

Por lo que se refiere al tercer párrafo, se presta mucho a confusión, pues se señala que comete un delito quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, lo cual tampoco es aplicable a favor del Productos de fonogramas.

No debemos dejar de tener en cuenta que un fonograma no es una obra, tal como se ha venido mencionando, un fonograma es un “producto” mismo que al no estar considerado como una obra, no se encuadra dentro del tipo penal.

Reiteramos aquí el concepto de protección señalado en el artículo 1º de la Ley Federal del Derecho de Autor:

“Artículo 1o.- La presente Ley, tiene por objeto la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, **en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual”.**

Como se aprecia, la propia ley hace un claro distingo entre las obras y los fonogramas, interpretaciones, audiovisuales, videogramas y emisiones, siendo estas últimas la forma de fijación o reproducción, de las obras, amén de

que como ya se ha señalado, la propia Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 13, en relación con el artículo 4º del mismo ordenamiento, en donde se señala con precisión a que se le considera una obra y entre ellas no se considera al fonograma, así como tampoco a los videogramas, emisiones, interpretaciones, cuyas definiciones o conceptos se establecen en los apartados correspondientes al hablar de los derechos conexos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Continuando con las observaciones, de igual forma el artículo 425, del mencionado Código Penal Federal, señala:

“Artículo 425

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

Como se aprecia, igualmente este artículo efectivamente hace referencia a la protección contra la explotación (considerada dentro de esta explotación a la modalidad de comunicación o ejecución pública) de una interpretación o ejecución, pero ello es solo aplicable este artículo en favor del titular del derecho conexo del artista intérprete o ejecutante, no así para el productor de fonogramas como tal, que en cuyo caso debiera igualmente estar protegido en contra del uso y explotación de sus fonogramas sin autorización y no solamente contra la reproducción y venta (“piratería”).

Independientemente de las sanciones económicas que se establecen en la legislación penal, se encuentra igualmente considerada la reparación del daño, la que en el caso del productor de fonogramas se aplicaría, sería por un monto que en ningún caso podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público del fonograma (disco) cuya titularidad corresponda al productor querellante y por el número de ejemplares que hayan sido encontrado en manos del infractor.

Como vemos, la protección es exclusivamente contra “piratería” y no hay protección alguna en materia penal, por el uso o explotación de fonogramas, tal como acontece para los artistas intérpretes o ejecutantes en los que si se les protege por la explotación de sus interpretaciones.

3.1.1. PERSECUCION DE OFICIO

La persecución de los delitos en materia de derechos de autor, anteriormente era por querrela de parte ofendida, dadas las reformas al Código Penal Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación en 28 de junio de 2010, entrando en vigor al día siguiente, los delitos en materia de Derechos de autor, se persiguen por oficio, con algunas excepciones, las que más adelante se mencionan, atento a lo dispuesto por el reformado artículo 429 de la legislación penal federal, que señala:

“Artículo 429.- Los delitos previstos en este título se perseguirán de oficio, excepto lo previsto en los artículos 424, fracción II y 427.”

Por su parte, el artículo 424 en su fracción II señala:

“Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

...

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

...”

De igual forma el artículo 427 establece:

“Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.”

3.2. CIVILES

Dentro de las acciones civiles, mismas que pueden ser ejercidas por los productores de fonogramas, ante los tribunales federales o locales, tenemos:

- El pago de regalías por uso, explotación, comunicación o ejecución pública o puesta a disposición de fonogramas.
- El pago de daños y perjuicios por la falta de pago de regalías por el uso, explotación, comunicación o ejecución pública o puesta a disposición de fonogramas.
- Prohibición de uso de fonogramas
- Oposición a la comunicación pública de fonogramas.

Cabe destacar que estas acciones pueden interponerse por separado, en acciones y procedimientos distintos, sin ser necesaria la primera, para el ejercicio de la segunda o viceversa.

Debe tomarse en cuenta que “la rapidez con que ha de administrarse la justicia es una garantía para quienes llevan sus problemas controvertidos ante los tribunales”,⁵⁶ ello en razón de que como veremos más adelante, en la práctica existen criterios que manejan la circunstancia de que, previo al inicio de una acción civil, deberá agotarse el procedimiento administrativo ante la

⁵⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Décimo quinta edición, Porrúa, México, 1996. p.5.

autoridad administrativa especializada, para que el juez civil proceda a la condena de las acciones reclamadas.

3.2.1. PAGO DE REGALÍAS

La acción de pago de regalías es una acción que por la vía civil, ya sea ante los tribunales locales o federales se puede interponer.

Consiste en la reclamación a los usuarios de fonogramas para el pago a que se refiere tanto el artículo 131-bis, como el 133 ambos de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señalan respectivamente:

“Artículo 133.- Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ***ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquéllos.*** A falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales”.

“Artículo 131 bis.- ***Los productores de fonogramas tienen el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición”.***

Como se aprecia, los productores de fonogramas tienen a su favor el derecho de percibir una remuneración económica o pago, que en términos de los artículos 8, 9, y 10 del reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se consideran regalías, por parte de quienes hagan uso, exploten, comuniquen, ejecuten o pongan a disposición del público, con fines de lucro los fonogramas.

En este punto, existe una dificultad por cuanto al monto a reclamar y en consecuencia pagar una vez obtenida la sentencia favorable, aun cuando se determine que el mismo será cuantificado en ejecución de sentencia.

Lo anterior en virtud de que a la fecha no existe un monto definido para cada tipo de establecimiento que utilice fonogramas, puesto que resultaría inequitativo y por consiguiente desproporcional, condenar al pago por la misma cantidad (aún y cuando sea “proporcional” en razón del tiempo de uso y demás factores a considerar) a un restaurante que a un hotel, una estación de radio que a la televisión por ejemplo, ello en razón de los ingresos obtenidos, si trata de lucro directo o indirecto y demás factores a considerar.

El único parámetro fehaciente que serviría como base para la determinación del monto a pagar por concepto de regalías serían las propuestas de tarifa emitidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, sin embargo, para el productor de fonogramas, a la fecha solamente existe una tarifa publicada, que a la fecha de terminación de este estudio no ha quedado firme aún, pues si bien ha sido publicada la tarifa definitiva, la misma ha sido impugnada por las partes, por lo aún no tiene fuerza de ley. Por otro lado aún cuando hubiera quedado firme la propuesta de tarifas, la misma no es obligatoria, pero si referencial.

No se considera dentro del concepto de pago de regalías, ni puede ser sujeta a procedimiento de pago de tarifas la reproducción, fijación o venta, de fonogramas, ya que a diferencia del uso, explotación o comunicación pública de fonogramas, al tratarse de un producto de carácter comercial, y no así de un derecho como tal, esta reproducción, fijación y venta, queda sujeta a las leyes de oferta y demanda que rigen el mercado y son determinadas exclusivamente por los productores de fonogramas, puesto a la fecha el estado no tienen la facultad de establecer los precios de venta de los fonogramas.

Se reitera, no se debe confundir la reproducción o fijación, (“hacer y vender discos”) con la comunicación y/o ejecución pública (“tocar la música de los fonogramas para que la escuche el público”), en donde la segunda genera la obligación de pago de regalías a que se refiere la Ley Federal del Derecho de Autor.

3.2.2. PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Ante la falta de pago de regalías y sin necesidad de que previamente se demande dicho pago de regalías, la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 216-bis, establece la potestad del productor de fonogramas a la indemnización por los perjuicios que se le hubieren ocasionado.

“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 cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.”

En el caso de la titularidad de derechos conexos de productor de fonogramas, no es aplicable el pago de reparación de daño moral, puesto que este es aplicable solamente a los autores.

Tampoco es aplicable el concepto de reparación de daño material, entendiendo por daño: como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio

por falta de cumplimiento de una obligación”⁵⁷, ya que no se ha sufrido la pérdida o menoscabo del patrimonio de la compañía disquera (productor de fonogramas).

Pero si resulta procedente el pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados por la falta de pago de las regalías a que tiene derecho la compañía disquera, atento al concepto de perjuicios “ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse”.⁵⁸

Aquí, la cuantificación de la reparación del daño, resulta menos compleja que para el caso de que se demandara lisa y llanamente el pago de regalías.

Lo anterior en razón de que el propio artículo 216 bis señala la forma en que habrá de cuantificarse dicho pago, a saber:

Artículo 216 bis.- ... la indemnización por daños y perjuicios ... en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios...

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.
...”

En este caso resulta una menor dificultad en saber el precio de venta del producto de que se trate o el precio del servicio en que se utilizaron fonogramas.

Por ejemplo, en el caso de que la indemnización verse sobre alguna persona que distribuyó ejemplares de los discos (fonogramas) éste deberá

⁵⁷ De pina, De Pina Vara, Ob Cit. p. 212

⁵⁸ Idem, p. 402.

pagar al productor de fonogramas por lo menos el 40% del precio de venta al público de tales discos, esto es por ejemplo, si el disco (fonograma) cuesta al público \$100.00, la indemnización será de \$40.00 por cada ejemplar motivo de la demanda.

Ahora bien, por lo que se refiere a servicios en los que incluyen fonogramas, como lo es la ambientación de establecimientos comerciales tales como bares, restaurantes, discotecas, hoteles, radiodifusoras, televisoras y demás establecimientos, la indemnización será del 40% de los ingresos obtenidos en las actividades en las que fueron utilizados en forma directa o indirecta los fonogramas. Por ejemplo, si durante el periodo demandado el establecimiento comercial obtuvo ingresos por \$100,000.00, estará obligada a pagar por lo menos \$40,000.00 al productor de fonogramas (compañía disquera).

En este sentido, es importante señalar que los importes sobre los cuales se aplicarán los porcentajes a pagar no es sobre ingresos netos, sino sobre los ingresos brutos del establecimiento de que se trate. Ello en razón de que entre otras disposiciones, el reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 11, señala que el pago de regalías y en consecuencia el correspondiente pago de daños y perjuicios se cubrirá independientemente de que se obtenga o no el beneficio o lucro esperado.

3.2.3. OTRAS

Dentro de las acciones legales ante los tribunales Civiles que los productores de fonogramas pueden ejercer, se encuentra la posibilidad de prohibir la reproducción, importación, adaptación, transformación, uso o explotación, total o parcial de los fonogramas, dicha posibilidad en razón de lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

De igual forma existe la posibilidad de que los productores de fonogramas acudan a los tribunales para oponerse a que se comuniquen públicamente sus fonogramas con fines de lucro, derivado de lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Ley Federal del Derecho de Autor.

La consecuencia natural de las acciones antes mencionadas es la determinación judicial de que se aquellas personas a quienes afecte la resolución deberán abstenerse de realizar la actividades en comento.

3.3. ADMINISTRATIVAS

Comenzamos a entrar al punto objeto de nuestro estudio, ya que las acciones administrativas derivadas de los procedimientos por violaciones en materia de derechos de autor e infracciones en materia de comercio no son de acceso a los productores de fonogramas, excepción hecha de la fracción III, del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señala:

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

I. ...

II. ...

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

IV...”

Como puede observarse, al igual que en materia penal solamente se sanciona o considera como infracción a la “piratería”, (producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas sin autorización del titular de los derechos), sin que haya un “tipo” o determinación específicamente establecida en la Ley Federal del Derecho de Autor que considere como infracción el uso, explotación, ejecución o comunicación pública de los fonogramas.

Entre los procedimientos administrativos a los que el productor de fonogramas tiene acceso tenemos:

- El procedimiento de avenencia.
- Arbitraje
- Procedimiento de establecimiento de tarifas.

3.3.1. PROCEDIMIENTO DE AVENENCIA ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

El procedimiento de avenencia, consiste en un procedimiento de conciliación entre las partes, en el que el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no puede hacer determinación alguna sobre el fondo del asunto, solamente una participación activa en la conciliación.

Se encuentra previsto en los artículos 217 y 218 de la Ley Federal del Derecho de Autor y 139 a 142 de su reglamento.

Las actuaciones en el procedimiento conciliatorio son de carácter confidencial, por lo que sólo las partes tendrán acceso a las constancias de los mismos, o las autoridades competentes en caso de que lo requieran conforme a la ley.

El trámite de avenencia es el siguiente:

- Se inicia con la queja, presentada por escrito.
- Con la queja y sus anexos se da vista a la contraparte para que la conteste dentro de los diez días siguientes a la notificación, cabe mencionar que no existe una sanción o consecuencia jurídica ante la falta de contestación por escrito, ni se entienden aceptados de forma tácita los hechos que originaron el procedimiento de avenencia.

- Se cita a las partes a una junta de avenencia, y en caso de no acudir pueden ser sancionados con una multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.
- En la junta respectiva el Instituto Nacional del Derecho de Autor tratará de avenir a las partes para que lleguen a un arreglo.
- La junta de avenencia puede diferirse tantas veces estén de acuerdo ambas partes.
- En caso de llegar a un convenio, si dicho convenio es firmado por las partes y el Instituto, tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.
- En caso de no lograrse la avenencia, el Instituto Nacional del Derecho de Autor invitará a las partes para que se sometan al procedimiento de arbitraje contemplado en la propia Ley Federal del Derecho de Autor.

3.3.2. ARBITRAJE

Se encuentra considerado de los artículos 219 a 228 de la Ley Federal del Derecho de Autor y del 143 al 155 de su reglamento.

El arbitraje consiste en que, un cuerpo colegiado integrado por tres árbitros, los cuales son personas ajenas al Instituto Nacional del Derecho de Autor, pero que han sido autorizados por dicho instituto para fungir como árbitros, emiten una resolución denominada laudo mediante el cual se soluciona una controversia sobre los derechos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Las partes pueden someterse al arbitraje mediante cláusula compromisoria, que consiste en una cláusula establecida dentro de un convenio o contrato en la que se establece dicho procedimiento en caso de controversia, o bien a través del compromiso arbitral, en donde una vez firmado el contrato o convenio de que se trate, surgen controversias y para dirimirlas se someten al arbitraje.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar por escrito.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor publica anualmente en el mes de enero, la lista de árbitros autorizados.

La elección de árbitros se hace uno por cada parte involucrada y de no hacerlo el Instituto Nacional del Derecho de Autor los señala, entre los árbitros designados por las partes y en su caso el Instituto Nacional del Derecho de Autor, eligen al árbitro presidente. El número de árbitros que conformen el grupo deberá ser siempre impar, por lo que en caso de que el número de árbitros sea par, el Instituto Nacional del Derecho de Autor tiene la facultad de señalar a un árbitro adicional.

De acuerdo al artículo 224 de la Ley Federal del derecho de Autor, el plazo para la sustanciación del arbitraje será de 60 días, no obstante ello por acuerdo entre las partes podrá ampliarse dicho plazo.

El arbitraje termina con la emisión del laudo respectivo, o por acuerdo entre las partes previo a la emisión del laudo.

Los laudos emitidos por el cuerpo arbitral, serán de la siguiente forma:

- Por escrito.
- Definitivos, inapelables y obligatorios para las partes.
- Deben estar fundados y motivados.
- Tienen el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

Dentro de los 5 días posteriores a la emisión del laudo, las partes podrán solicitar su aclaración, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Los gastos del procedimiento arbitral serán solventados por las partes, conforme al arancel expedido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, partes deberán acordar, al inicio del procedimiento, la facultad del grupo para condenar al pago de gastos y costas o la determinación de que deban ser prorrateadas por las partes.

El arbitraje podrá ser acordado en estricto derecho o en amigable composición.

En el primer caso, el laudo, resoluciones y demás determinaciones de los árbitros deberán ajustarse a lo estrictamente establecido en la ley, que generalmente se aplica en forma supletoria las disposiciones que sobre el arbitraje establece el Código de Comercio.

Cuando se establece que el arbitraje se seguirá en amigable composición, se deja al libre criterio de los árbitros la resolución.

En México, ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, desde su creación a la fecha, solamente se tiene registro de un sólo procedimiento arbitral, iniciado en el año de 2005, cuya conclusión se llevó a cabo mediante acuerdo entre las partes en el mes de enero de 2007.

3.3.3. ESTABLECIMIENTO DE TARIFAS

El procedimiento de establecimiento de tarifas se encuentra contenido en el artículo 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor y del 166 al 173 de su reglamento.

Cuando el titular del derecho de autor o conexo y el usuario de dichos derechos no se ponen de acuerdo sobre el pago que se debe efectuar por concepto de regalías, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 bis de

la Ley Federal del Derecho de Autor, podrán acudir ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor y solicitar el establecimiento de la tarifa correspondiente.

Estas tarifas serán la base sobre las cuales las partes podrán pactar el pago de regalías e igualmente constituyen criterios objetivos para la cuantificación del pago de daños y perjuicios por parte de las autoridades judiciales.

Cabe mencionar que estas tarifas no son obligatorias, pues al decir de la ley que podrán ser utilizadas, no les da el carácter obligatorio, sino potestativo.

Por otro lado, no debemos confundir el hecho de que se señale que constituirán criterios objetivos sobre los que se cuantificarán los daños y perjuicios, ya que entendido y aplicado en forma lisa y llana, podría interpretado como el hecho de que el pago de daños y perjuicios serán el 40% de la tarifa establecida, lo cual implicaría que para los usuarios sería más cómodo violentar los derechos de los productores de fonogramas, esperarse a la tardada demanda que se debiera interponer en su contra y como resultado pagarían solamente el 40% de la tarifa que debieron cubrir.

En la práctica, al no existir una tarifa, el monto sobre el cual se determinan los daños y perjuicios es sobre el 40% de los beneficios obtenidos durante el tiempo que se utilizaron los fonogramas, en los servicios en los que se usaron dichos fonogramas y; en el caso de venta o comercialización de ejemplares de fonogramas, el pago del 40% del precio al público por cada ejemplar, de acuerdo al artículo 216-bis, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Si hubiera una tarifa además de cubrir el pago correspondiente del 100% de la tarifa, se deberá pagar por lo menos un 40% adicional, en concepto de

daños y perjuicios, por lo que finalmente el pago sería del 140% de la tarifa que debió haberse cubierto.

Debemos entender como usuarios a “todas aquellas empresas, personas o instituciones que hacen uso del repertorio... los usuarios pagan, bien una tarifa por la utilización del repertorio, bien un porcentaje de sus ingresos de explotación”⁵⁹, esto es, el usuario de los derechos de autor o derechos conexos es toda persona física o jurídica que se beneficia o utiliza, explota, comunica, ejecuta, etc., derechos de los autores o conexos.

3.3.4. INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO POR REPRODUCCIÓN DE FONOGRAMAS, ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su fracción III, constituye una infracción en materia de comercio:

“...III. Fijar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;”

Esta acción se le puede identificar como una acción de carácter administrativo contra lo que el uso y costumbre tanto nacional como internacional han identificado como “piratería”, es decir, en sentido genérico, copias ilegales de fonogramas, en el caso específico de los productores de fonogramas.

Es importante reiterar, que no debemos confundir las acciones de los productores de fonogramas por “piratería”, con las acciones derivadas del uso,

⁵⁹ SUSAETA, Paula, et. al., El Negocio De La Música, Guía Práctica Sobre El Entorno Profesional Y Legal Del Músico, volumen I, Fundación Autor, Madrid, España, 2005. p.69

explotación, comunicación o ejecución pública de fonogramas, es decir, escuchar la música en establecimientos comerciales sin la autorización que deben otorgar los titulares de los derechos, que en el caso de estudio, lo son los productores de fonogramas.

3.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

De conformidad con los principios procesales básicos, así como de la Ley Federal del Derecho de Autor, en todos los casos en los que se ejercite una acción o procedimiento, invariablemente se deben reunir algunos requisitos entre ellos:

- Que exista el derecho que se pretende hacer valer.
- Quien ejercite la acción debe ser el propio titular, el apoderado o la sociedad de gestión colectiva, para los dos últimos casos se debe contar con el poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querellas y desistirse de ellas, debidamente inscrito ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.
- Contar con el catálogo o repertorio que contenga la lista de los fonogramas que se aduce han sido utilizados, explotados o reproducidos.
- Acreditar que en contra de quien se ejercita la acción o se inicia el procedimiento efectivamente ha usado, explotado, reproducido, comunicado y/o ejecutado los fonogramas.

De no reunir estos requisitos mínimos, el éxito de cualquier acción o procedimiento iniciado tiene menores probabilidades de obtenerse.

4. ACCIONES Y PROCEDIMIENTOS A LOS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS NO TIENEN ACCESO PARA LA DEFENSA DE SUS DERECHOS

Como se ha señalado, existen acciones y procedimientos a los que el productor de fonogramas no tiene acceso, ante la falta de disposición expresa en la legislación.

Como se mencionó no se tiene acceso a la vía penal por el uso explotación, comunicación o ejecución pública de fonogramas, solamente en los casos se “piratería”, lo cual es objeto de análisis diverso al que nos ocupa.

Se tienen a favor del productor de fonogramas, la totalidad de acciones a ejercer en materia civil.

El problema se presenta en materia administrativa, en virtud de que el productor de fonogramas no tiene acceso a los procedimientos por violaciones a los derechos de autor, ni por infracciones en materia de comercio, en los caso de uso, explotación, comunicación o ejecución pública.

No obstante, se tiene de acuerdo a la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor el procedimiento por infracciones en materia de comercio, este se limita y refiere exclusivamente a la producción, reproducción, almacenamiento, distribución, transporte o comercialización de copias de sus fonogramas, sin que se contemple la posibilidad de acceder por otras violaciones a sus derechos.

Lo anterior ocasiona que al productor de fonogramas se le reconozcan determinados derechos, pero no se le permita su adecuada defensa en caso de violación a los mismos.

4.1. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR, ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. ARTÍCULO 229 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

El artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala:

“Artículo 229.- Son infracciones en materia de derecho de autor:

- I.** Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;
- II.** Infringir el licenciatario los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;
- III.** Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
- IV.** No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;
- V.** No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;
- VI.** Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;
- VII.** Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;
- VIII.** No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;
- IX.** Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;

X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;

XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;

XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y

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

Como puede apreciarse, no existe ningún supuesto o “tipo” debidamente establecido que precise con claridad que cualquier uso, explotación, comunicación, ejecución pública, puesta a disposición de los fonogramas, constituye una violación en materia de derechos de autor, a favor de la protección que los productores de fonogramas gozan, al amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Por el contrario, lo supuestos contenidos en las fracciones I, VIII, IX, X, XI, XII y XIII, del mencionado artículo 229, representan la posibilidad de la aplicación de una sanción para los productores de fonogramas, en caso de incumplimiento.

Por otro lado el contenido de la fracción XIV (última) del citado artículo 229, en la que se señala que se consideran violaciones en materia de derechos de autor “Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos”, está considerada como anticonstitucional, atento al criterio de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación que más adelante se señala y que resulta de suma importancia para el objeto de nuestro estudio.

4.2. PROCEDIMIENTO POR INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. POR COMUNICACIÓN PÚBLICA DE FONOGRAMAS

Al igual que en el caso del artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el artículo 231 de la ley en cita, tampoco prevé con precisión y sin lugar a dudas un supuesto considerado como una infracción en materia de comercio en violación a los derechos de los productores de fonogramas.

Como se ha mencionado, sí se contempla en el referido artículo 231 en su fracción III, un supuesto de infracciones en materia de comercio, limitándolo a la “piratería”, sin que exista una sanción para el infractor, en caso de violación al resto de los derechos de los productores de fonogramas, como lo son el derecho de remuneración, esto, es, recibir un pago de regalías por uso, explotación, comunicación, ejecución pública o puesta a disposición de fonogramas.

Lo anterior hace nugatorio el derecho del productor de fonogramas a ejercer la vía y acciones que más convengan a sus intereses.

Quedando en consecuencia solamente el ejercicio de la vía civil de pago de regalías y/o pago de indemnización por daños y perjuicios, ya que como se ha señalado, tampoco se tiene acceso a la vía penal.

Para mejor análisis, nos permitimos transcribir el citado artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

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

- I.** Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;
- II.** Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- III.** Fijar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;
- IV.** Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- V.** Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;
- VI.** Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- VII.** Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;
- VIII.** Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- IX.** Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y
- X.** Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.”

Como puede apreciarse ninguna de las fracciones, excepto la tercera (III) en el caso de “piratería” permite al productor de fonogramas acceder al procedimiento por infracciones en defensa del resto de sus derechos, debidamente reconocidos por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Analicemos brevemente cada una de las fracciones del artículo 231 en estudio:

- La fracción primera sólo se refiere a obras y a autores,
- La fracción segunda protege al artista intérprete o ejecutante.
- La fracción tercera, como se ha mencionado protege al productor de fonogramas, sólo por lo que hace a la “piratería”.
- La fracción cuarta, sólo se refiere a obras y a autores.
- La fracción quinta se refiere a programas de computación.
- La fracción sexta protege a organismos de radiodifusión.
- La fracción séptima se refiere a la protección de reserva de derechos o de programas de cómputo.
- La fracción octava se refiere a reserva de derechos.
- La fracción novena se refiere a obras.
- La fracción décima, hace una alusión genérica, no específica y/o concreta e identificable de cualquier infracción a escala comercial o industrial, sin que se precise en que consisten esas violaciones, además de referirse solamente obras, no así a fonogramas

Como puede verse en todos los casos se hace referencia a obras o a derechos conexos de otros titulares, no así de los derechos de remuneración a los que tiene acceso el productor de fonogramas, por virtud de la protección y prerrogativas establecidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta última fracción X del artículo 231, al igual que la última fracción del artículo 229, ambos de la Ley Federal del Derecho de Autor, se consideran

anticonstitucionales, entre otras cosas por no ser específicas, estudio que se detallara en los puntos siguientes.

5. RAZONES POR LAS QUE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS NO TIENEN ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS POR VIOLACIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR E INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO

Entre las razones jurídicas por las que los productores de fonogramas no tienen acceso a los procedimientos por infracciones por violaciones en materia de derecho de autor así como en materia de comercio, es el hecho de que no existe una disposición expresa en la Ley Federal del Derecho de Autor que así lo determine, en los casos de uso, explotación, comunicación, ejecución pública o puesta a disposición de sus fonogramas, cuando ello se realiza con fines de lucro sea directo o indirecto

Lo anterior se encuentra debidamente considerado en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la imposición de sanciones administrativas cuando no existe una disposición expresa, mismas que más adelante se señalan.

En el caso que nos ocupa es igualmente importante destacar que la última fracción tanto del artículo 229, como del 231, ambos de la Ley Federal del Derecho de Autor, se limitan a señalar en forma genérica que constituyen violaciones en materia de derecho de autor e infracciones en materia de comercio respectivamente, *“las demás interpretaciones que deriven de la ley y su reglamento”*, la primera y, *“las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor”* en el caso de la segunda, con la mayor limitante en esta última, que de nueva cuenta se refiere exclusivamente a obras, reiterando que en términos de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, un fonograma no es una obra, sin embargo el fonograma

y su titular se encuentran debidamente protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, no encontrándose dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor así el derecho a ejercer dicha protección por la vía administrativa en los casos mencionados distintos de la “piratería”.

5.1. FALTA DE DISPOSICIÓN EXPRESA CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 229 Y 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

La falta de disposición expresa en los artículos 229 y 231 que se han comentado con anterioridad hace que el productor de fonogramas no pueda ejercer la protección a su derecho de remuneración, prevista por los artículos 131-bis y 133, de la Ley Federal del Derecho de Autor, por la vía administrativa.

Como se ha mencionado, si se pretendiera encuadrar esta protección en las últimas fracciones de los mencionados artículos, en sus fracciones XIV y X, respectivamente, reiteramos no es jurídicamente posible, por no existir una disposición expresa que considere una violación, el uso, explotación, comunicación, ejecución pública o puesta a disposición de fonogramas.

Sumado a lo anterior tenemos otra problemática:

Cómo saber en que momento estamos en presencia de una violación en materia de derechos de autor y en que momento se considera una violación en materia de comercio.

Ni en la Ley Federal del Derecho de Autor ni en su reglamento, se menciona en que momento estamos en presencia de una violación en materia de derechos de autor y en que momento se considera una infracción en materia de comercio.

Lo anterior resulta básico y fundamental, toda vez que suponiendo y sin conceder que exista el acceso a los procedimientos antes citados en razón del contenido de su última fracción respectiva, puede darse el caso que

considerando que se trata de una violación en materia de derechos de autor se promueva dicho procedimiento cuando en realidad se trata de una infracción en materia de comercio, y viceversa por lo que el procedimiento resultaría improcedente y por consecuencia pérdida de tiempo para el accionante.

Por otro lado, si una vez agotado el procedimiento por infracciones en materia de comercio, la autoridad indica que debió tramitarse el procedimiento por violaciones al derecho de autor, y se promueve la misma acción pero ahora por violaciones en materia de derechos de autor, pero la autoridad ahora al resolver con un nuevo criterio resuelve que no, que la acción debió intentarse era la de infracciones en materia de comercio, por no existir un criterio definido por la propia ley, haría aún más difícil y engorrosa, por demás incierta, la protección de los derechos del productor de fonogramas por la vía administrativa.

Al efecto, es importante señalar los comentarios contenidos en la exposición de motivos de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, al referirse a las infracciones en materia de derechos de autor y violaciones en materia de derechos de autor:

“La iniciativa que se presenta a la consideración de ese H. Congreso pretende establecer la distinción entre el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio. En este sentido, se distingue entre infracciones en materia de derechos de autor, que son aquellas que se presentan estrictamente como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, y las infracciones en materia de comercio, que son aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, afectan principalmente derechos patrimoniales, por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, y tiempo ágil y expedito.

Las primeras, dado su carácter eminentemente administrativo, serán conocidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad administrativa responsable de la aplicación de la Ley; las últimas lo serán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos previstos en la Ley de Fomento y

Protección de la Propiedad Industrial, ya que, en virtud de su carácter eminentemente mercantil, se consideró adecuado dar intervención a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para la sanción de este tipo de faltas, la que, por otra parte, cuenta con los elementos técnicos suficientes para este fin, disminuyendo los costos administrativos y de adiestramiento que son inherentes a una modificación de esta naturaleza”.⁶⁰

Como puede observarse, de la lectura de la exposición de motivos, resulta claro que el criterio que debiera prevalecer es que las violaciones a los derechos de los productores de fonogramas debieran considerarse dentro del ámbito de las infracciones en materia de comercio, sin embargo, dentro del multicitado artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, no existe disposición expresa así como tampoco algún señalamiento del que pudiera desprenderse la posibilidad de que el productor de fonogramas acceda a los procedimientos por infracciones en materia de comercio derivados del uso, explotación, comunicación, ejecución pública o puesta a disposición de fonogramas con fines de lucro directo o indirecto.

5.2. CRITERIO DE LA CORTE ACERCA DE LA FALTA DE DISPOSICIÓN EXPRESA PARA EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN

La suprema corte de justicia de la nación, ha sido clara en cuanto a su postura en los casos en que no existe dentro de la legislación un supuesto jurídico perfectamente determinado en el que se establezca con precisión una conducta que puede ser considerada como infracción administrativa, y que como consecuencia le sea aplicable una sanción.

Este criterio de conformidad con la interpretación de nuestro máximo tribunal a lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra constitución federal, que señala:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁶⁰ Exposición de motivos. Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, ob.cit. p. 2401.

...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

...”

El criterio de la corte, en materia administrativa, es la aplicación de idéntico criterio a la materia penal, establecido en el artículo 14 constitucional, al señalar que no puede aplicarse una sanción administrativa por una conducta que no esté decretada por una ley exactamente aplicable a la conducta de que se trate, es decir que si no hay un “tipo” administrativo que sea considerado infracción o violación a las disposiciones administrativas no puede aplicarse sanción alguna.

De no ser así, se estarían violentando las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidos en el artículo 16 constitucional, misma que señala que toda resolución de la autoridad debe encontrarse debidamente fundada y motivada. Atento a lo dispuesto al primer párrafo del artículo antes citado, mismo que señala:

“Artículo 16.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...”

En ese sentido, tenemos los siguientes criterios jurisprudenciales que ilustran nuestro comentario.

Registro No. 182603

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Diciembre de 2003
Página: 1413
Tesis: I.4o.A.409 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVÉN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR.

Si una ley señala cuáles son las sanciones administrativas que se pueden imponer por violaciones a la misma, a sus reglamentos y demás disposiciones que de ella emanen, pero no prevé el supuesto sancionado o "tipo", es decir, la descripción de la conducta o hecho infractor de los que dependa la sanción, implica que el legislador está delegando su función -tipificar la infracción- a la autoridad administrativa. Leyes de este tipo, conocidas en la doctrina como "leyes en blanco" o "leyes huecas" resultan inconstitucionales en virtud de que violentan, por una parte, la garantía de exacta aplicación de la ley (nullum crimen, nulla poena sine lege) consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional (aplicable tratándose de infracciones y sanciones administrativas dada su identidad ontológica con la materia penal), en la medida en que crean una situación de incertidumbre jurídica y estado de indefensión para el gobernado porque la autoridad que aplica la ley, al contar con la posibilidad de determinar la infracción ante la omisión destacada, será proclive a la arbitrariedad y no al ejercicio reglado, máxime si el legislador tampoco especifica los fines o valores que den cauce a la discrecionalidad de aquélla y, por la otra, la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, pues permiten que el gobernado quede en un estado de ignorancia respecto del fundamento y los motivos por los que puede hacerse acreedor a una de las sanciones.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 254/2003. Pemex, Exploración y Producción. 1o. de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

De la anterior interpretación de nuestro más alto tribunal, se desprende con toda claridad que no puede aplicarse una sanción administrativa en aquellos casos en los que no se encuentra específicamente determinada una conducta infractora, esto es, que se encuentra perfectamente establecida la conducta violatoria.

Registro No. 266237

Localización:

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tercera Parte, LXXXV

Página: 27

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA. NO ES INDISPENSABLE AGOTAR EL RECURSO DE RECONSIDERACION CONTRA LAS SANCIONES ESTABLECIDAS POR INFRACCIONES A SUS DISPOSICIONES, POR NO ESTABLECER LA SUSPENSION DE LAS RESOLUCIONES RELATIVAS.

Como ni el artículo 16 de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica ni el 28 del reglamento relativo establecen el beneficio cautelar respecto de los efectos de las resoluciones que establezcan sanciones por infracciones a las disposiciones de la propia ley, con motivo del recurso de reconsideración reglamentado por dichas disposiciones, no está dentro de la situación de excepción establecida por la parte conducente del artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, y por tanto los afectados no tienen obligación de agotar dicho recurso, previamente a la interposición del juicio de garantías.

Amparo en revisión 1050/64. Pedro Franco. 16 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Sexta Época, Tercera Parte:

Volumen LXXX, página 25. Amparo en revisión 3424/59. Producers Mc. Fadden, S. A. de C. V. 24 de febrero de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen LXXIX, página 23. Amparo en revisión 998/59. Benjamín Arellano. 15 de enero de 1964. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen LXXV, página 55. Amparo en revisión 1468/63. Wyeth Vales, S. A. 11 de septiembre de 1963. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen LXIV, página 48. Amparo en revisión 115/60. Sanyñ Compañía Manufacturera Química, S. A. 29 de octubre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Volumen XXXIX, página 62. Amparo en revisión 5746/59. Laboratorios Senosiain, S. A. 29 de septiembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Franco Carreño.

Volumen XXXVIII, página 72. Amparo en revisión 240/60. "Laboratorios Senosiain", S. A. 5 de agosto de 1960. Cinco votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Volumen XXXII, página 57. Amparo en revisión 2988/59. "Mead Johnson de México", S. A. (acumulados). 3 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Volumen XXIII, página 27. Amparo en revisión 5723/58. Laboratorios Liomont S. A. 7 de mayo de 1959. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen VIII, página 9. Amparo en revisión 3243/52. Vicente Avalos G. 6 de febrero de 1958. Cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen CII, Tercera Parte, página 35, tesis de rubro "ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA. NO ES PRECISO AGOTAR PREVIAMENTE AL AMPARO EL RECURSO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 16 DE LA LEY DE LA MATERIA."

Notas:

En el Volumen LXXX, página 25, esta tesis aparece bajo el rubro "LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA, NO ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE RECONSIDERACION FIJADO EN LA."

En los Volúmenes LXXIX, LXIV y XXXIX, páginas 23, 48 y 62 respectivamente, esta tesis aparece bajo el rubro "LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA. RECURSOS ORDINARIOS."

En el Volumen XXXII, página 57, esta tesis aparece bajo el rubro "SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO."

En el Volumen XXIII, página 27, esta tesis aparece bajo el rubro "LEY EN MATERIA ECONOMICA. RECONSIDERACION."

En el Volumen VIII, página 9, esta tesis aparece bajo el rubro "ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA. RECURSO DE RECONSIDERACION."

Este criterio señala con precisión, que si un recurso o actividad a oponer ante una resolución no se encuentra debidamente establecido para determinados sujetos de derecho, no es necesario interponerlo por parte de éstos.

Registro No. 221588

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VIII, Octubre de 1991

Página: 109

Tesis: I.3o.A. J/28

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

RECURSOS ADMINISTRATIVOS. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO DICHOS MEDIOS DE DEFENSA SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN UN REGLAMENTO ADMINISTRATIVO Y NO EN LA LEY QUE ESTE REGLAMENTA. ARTICULO 23 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.

En atención al criterio de definitividad contenido en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, como condición para hacer del conocimiento de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación una causa de anulación en contra de resoluciones de índole administrativa, es menester ineludible que contra las mismas no haya otro medio de defensa en favor de los particulares que pueda modificar, confirmar o

revocar el acto cuya nulidad se demanda o que, habiéndolo, éste sea de ejercicio opcional para los afectados. Dichos medios de defensa o recursos administrativos son los distintos procedimientos establecidos en ley para obtener que la administración, en sede administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque. **Una de las características principales de tales medios de impugnación lo constituye el hecho de que su existencia se encuentre específicamente determinada en una ley, condición de eficacia para que su observancia vincule a los gobernados, de ahí que no habrá recurso administrativo sin ley que lo autorice** acorde a los lineamientos que sobre esta particular cuestión ha establecido la legislación positiva mexicana, (verbigracia, el texto de la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, acorde al inciso b) de la fracción V del artículo 107 constitucional) cuando el invocado numeral reputa como resoluciones definitivas a aquéllas que no admitan ya recurso administrativo alguno o que, existiendo éste, sea optativo para el particular interponerlo o no, **significa indudablemente que ese medio de defensa ha de estar contenido, precisamente, en un ordenamiento general, imperativo y abstracto, formal y materialmente legislativo, es decir, en una ley emanada del Congreso de la Unión; así, y sólo así, habrá de ser obligatoria su interposición como condición previa para acceder al conocimiento de una causa propuesta ante las Salas Regionales que integran el Tribunal Fiscal de la Federación.** Lo anterior no viene a significar, de ningún modo que, indiscriminadamente, todos los recursos ordinarios o medios de defensa contenidos en los diversos reglamentos administrativos carezcan de obligatoriedad respecto de su interposición previa al juicio de nulidad, o en su caso, al juicio de garantías, pues dicha característica cobrará vigencia cuando sea precisamente la ley reglamentada aquél ordenamiento que contemple su existencia y no, cuando es un reglamento administrativo el que, a título propio establece la procedencia de un recurso administrativo. La potestad reglamentaria que deriva de la fracción I del artículo 89 de la Constitución de la República, conferida al titular del Ejecutivo Federal, otorga la facultad a dicho órgano para que, en el mejor proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de las leyes, dicte aquellas normas que faciliten a los particulares la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas (característica en la ley), las que en nuestro sistema jurídico toman el nombre de reglamentos administrativos, teniendo como límites naturales, específicamente, los mismos de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, no estando entonces permitido que a través de la facultad reglamentaria, una

disposición de esa naturaleza otorgue mayores alcances o imponga distintas limitantes que la propia ley ha de reglamentar, por ejemplo, creando un recurso administrativo cuando la ley que reglamenta nada previene al respecto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1113/88. Constructora Inversionista, S. A. 2 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Amparo directo 1473/88. Cardigan, S. A. de C. V. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

Amparo directo 343/89. Productos San Cristóbal, S. A. de C. V. 4 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo directo 793/89. Mex-Bestos, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Amparo directo 763/89. Fundición y Maquinado de Metales, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Genealogía:

Gaceta 46, Octubre de 1991, página 49. Apéndice 1917-1995, Tomo III, Segunda Parte, tesis 729, página 536.

Al igual que en el criterio sustentado en el registro 266237 antes comentado, si un recurso o trámite no está específicamente determinado como de acceso u obligatorio a determinados sujetos de derecho, no es necesario su agotamiento previo para el ejercicio de otras acciones o derechos.

Registro No. 201224

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IV, Octubre de 1996
Página: 588
Tesis: III.3o.C.21 K
Tesis Aislada
Materia(s): Común

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. NO PUEDE EXIGIRSE EL AGOTAMIENTO PREVIO DEL RECURSO ORDINARIO, SI EL INTERESADO NO ESTUVO EN POSIBILIDAD MATERIAL DE INTERPONERLO.

El principio de definitividad consiste en que antes de acudir al juicio de garantías deben agotarse todos los recursos y medios ordinarios de defensa existentes. Igualmente es conocido que tal principio tiene contadas excepciones, esto es, casos en que no existe la obligación de intentar previamente dichos recursos o medios de defensa (por ejemplo, los amparos en materia penal, tratándose de terceros extraños, cuando se reclame una ley de inconstitucional, etcétera). Luego, si para poder interponer el recurso o el medio de defensa respectivo es necesario expresar los agravios que la resolución cause al interesado, es indudable que éste no podría formular motivos de inconformidad si acaso no tuvo oportunidad de leer la resolución afectatoria. En la especie, el recurrente sostiene que hizo muchos intentos infructuosos por lograr se le facilitara el expediente a fin de enterarse del contenido del auto que reclama. Si se aceptara lo que sustenta el Juez Federal (que forzosamente debió agotar aquél el recurso ordinario correspondiente), sin atender, como de hecho lo hace este último, la afirmación relativa a la imposibilidad material de tener a la vista la resolución, se privaría al agraviado de la oportunidad de justificar su aserto. Consiguientemente, el presente asunto debe ser incluido entre uno de tales casos de excepción, **porque no puede exigirse el agotamiento previo del recurso ordinario si acaso el interesado no estuvo en posibilidad de interponerlo.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
TERCER CIRCUITO.

Improcedencia 646/96. Guillermo Ruiz Becerril. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Como se aprecia, al igual que en los dos criterios previos al que se comenta, es claro que la autoridad deja perfectamente establecido que el principio de agotar todos los recursos en el orden en que la ley los prevé, solamente es aplicable en dicho sentido, es decir, que sólo pueden agotarse siempre y cuando estén debidamente establecidos como una posibilidad de acceso, si no está específicamente determinado, no es factible su interposición.

6. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Expuestos todos los antecedentes básicos e indispensables, así como los argumentos y razonamientos lógico-jurídicos por los que se hace necesaria la reforma al artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, a efecto de que el productor de fonogramas, en su calidad de titular de derechos conexos, tenga la posibilidad jurídica de acudir ante la autoridad administrativa en defensa de sus derechos, en cuanto al uso, explotación, comunicación, pública o puesta a disposición al público con fines de lucro directo o indirecto de sus fonogramas, esto es, el uso a escala comercial de sus fonogramas, sin la previa autorización y consecuente pago de regalías que se genere por dicho uso o explotación.

Es por ello, que nos permitimos presentar la siguiente propuesta de reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor.

El texto actual del artículo 231 señala:

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

I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del

autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

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

III. Fijar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;

V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;

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

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

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

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

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

Se propone modificar el texto del mencionado artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en donde se modificaría el texto de la fracción primera y se suprimiría la fracción X, para quedar como sigue:

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

I. Comunicar, ejecutar, utilizar, explotar y/o poner a disposición públicamente por cualquier medio y de cualquier forma, una obra, fonograma, videograma, interpretación o ejecución, emisión o edición, sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor y titular de los derechos conexos;

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

III. Fijar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;

V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;

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

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

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

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

Para una mejor referencia se agrega un cuadro con las fracciones a modificar del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

<p>“Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:</p>	
<p>TEXTO ACTUAL</p>	<p>PROPUESTA DE REFORMA</p>
<p>I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;</p>	<p>I. Comunicar, ejecutar, utilizar, explotar y/o poner a disposición públicamente por cualquier medio y de cualquier forma, una obra, fonograma, videograma, interpretación o ejecución, emisión o edición, sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor y titular de los derechos conexos;</p>
<p>X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.</p>	<p>X. Se deroga</p>

Con lo anterior se permitiría tanto al productor de fonogramas, cuyo estudio es materia del presente análisis, así como al resto de los titulares de derechos conexos, acceder a la vía administrativa, al procedimiento de infracciones en materia de comercio, para la defensa y protección de sus derechos conexos, debidamente reconocidos por la legislación nacional en materia de derechos de autor, en pleno cumplimiento a los compromisos internacionales que sobre la materia México se ha obligado.

Como podemos observar, se propone una reforma al artículo 231, modificando el texto de la fracción I y eliminando la fracción X, lo anterior para dotar tanto al productor de fonogramas, como al resto de los titulares de derechos conexos, de la posibilidad de contar con una disposición expresa que les permita iniciar el procedimiento por infracciones en materia de comercio ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, procedimiento, que ante la omisión del artículo 231 en estudio, no les permite en la actualidad a los

productores de fonogramas, ejercitar dicha acción ante la instancia administrativa correspondiente.

Como se menciona, se propone eliminar la fracción X, dado que en virtud de que dicha fracción se considera inconstitucional, de conformidad con el criterio de la corte, al no contener la precisión de los hechos, circunstancias y/o conductas concretas y específicas que se consideren una infracción.

Con lo anterior no solamente se reconocerían las prerrogativas de los productores de fonogramas, por lo que se refiere al uso, explotación, comunicación o ejecución pública, o puesta a disposición de sus fonogramas, sino que se les dotaría de las herramientas jurídicas necesarias e indispensables para su protección y defensa por la vía administrativa a través de la cuál, se impondría una sanción de cinco mil a diez mil días de salario mínimo al infractor, atento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 232 de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, independientemente de las acciones civiles y penales que procedan de conformidad con lo dispuesto por los artículos 137 y 138 del mismo ordenamiento que así lo señalan al establecer que el ejercicio de las acciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de autor dejan a salvo los derechos para ejercer otras acciones igualmente contenidas en la propia Ley Federal del Derecho de Autor, así como las civiles y penales que procedan.

CONCLUSIONES.

Una vez desarrollado el presente trabajo y, analizado cada uno de los puntos que lo conformaron, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La propiedad intelectual, está conformada por dos grandes grupos de derechos: los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial. el primero encaminado a la protección de la creación cultural y el segundo a la creación y desarrollo industrial.

SEGUNDA.- A la vez que la propiedad intelectual se divide en derechos de autor y propiedad industrial, el derecho de autor se divide en derechos de los autores y derechos conexos, el primero se refiere propiamente a la protección de la creación y el segundo a la protección de los diversos titulares de derechos que convergen para materializar y difundir las creaciones.

TERCERA.- En general, la protección de los derechos de propiedad intelectual, y en particular los derechos de autor, se encuentran internacionalmente reconocidos y protegidos, dada la importancia y trascendencia no sólo para los países en donde se originan tales prerrogativas, sino la repercusión que a nivel mundial tienen, ello en razón de los adelantos tecnológicos que permiten su comunicación y difusión.

CUARTA.- México, en plena concordancia con las obligaciones que internacionalmente ha contraído, adoptó en su legislación el contenido de los acuerdos internacionales de los que forma parte, yendo en ocasiones, más allá de los requisitos mínimos establecidos en tales acuerdos.

QUINTA.- La protección de los derechos de autor, considerando a estos como el derecho de los autores así como de los titulares de derechos conexos, es de suma importancia para el país, no solamente para el incremento del acervo y riqueza culturales, sino por la importancia que dentro del ámbito económico tiene la ya reconocida y denominada “industria de la cultura”, en sus dos vertientes: creación y comercialización.

SEXTA.- Los derechos conexos son un factor de suma importancia dentro de los procesos de la industria de la cultura, no basta la creación de las obras por si mismas, sino que requieren de otros factores tales como las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes y la fijación, comunicación, distribución, comercialización de tales obras, a través de los diversos medios, misma que es llevada a cabo por los productores, editores y los organismos de radiodifusión.

SÉPTIMA.- Existe una clara y definida postura en cuanto a la protección de los autores y los titulares de derechos conexos, e igualmente existe una clara definición entre lo que es una obra como tal, y a las formas y medios de fijación, expresión, comunicación y divulgación de tales obras, que si bien no están específicamente determinadas como una obra como los fonogramas, interpretaciones o ejecuciones, ediciones y emisiones, gozan de la protección de la Ley por estar íntimamente ligadas a las obras.

OCTAVA.- Se debe tener en cuenta que para la protección de los derechos de autor y conexos, tanto la legislación en el ámbito internacional como la mexicana, no requieren de formalidad alguna y ésta protección atiende a los principios de reciprocidad entre los países que han firmado los acuerdos internacionales.

NOVENA.- Es importante tener claros los diversos conceptos que se manejan en materia de derechos de autor, ello con la finalidad de no confundir los criterios aplicables en cada caso en concreto, no son aplicables en la misma medida la totalidad de las prerrogativas para los autores que para los titulares de derechos conexos, e igualmente prevalece el criterio de la mejor interpretación a favor del autor.

DÉCIMA.- Ni las interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, ediciones así como tampoco las emisiones, son consideradas como obras, son en suma los medios, formas y soportes a través de los cuales se “materializan” y difunden, dando a conocer de las obras.

DÉCIMA PRIMERA.- Los productores de fonogramas, en su calidad de titulares de derechos conexos, cuentan a su favor con la protección de sus fonogramas, sin embargo esa protección se encuentra limitada en el ámbito administrativo y penal, toda vez que en la actualidad no pueden acceder a los procedimientos por infracciones en materia de derechos de autor o infracciones en materia de comercio, en la defensa de la totalidad de sus derechos, e igualmente en materia penal no se le considera delito a la comunicación pública, a diferencia de los artistas intérpretes o ejecutantes, quienes si tienen acceso por la vía penal en el concepto de comunicación y/o ejecución pública..

DÉCIMA SEGUNDA.- Los productores de fonogramas se encuentran impedidos para acceder al procedimiento por infracciones en materia de derechos de autor, en virtud de que este tipo de infracciones se encuentran establecidas para los aspectos meramente autorales, es decir, a los aspectos de protección a favor de los autores.

DÉCIMA TERCERA.- La ley contempla la protección de los aspectos patrimoniales o de carácter económico del derecho de autor, a través del procedimiento por infracciones en materia de comercio, en donde, si bien permiten el acceso a los productores de fonogramas para interponer dicho procedimiento, este se limita a la protección de los derechos que el uso y costumbre ha denominado “piratería”, esto es, contra la producción, reproducción (entendiendo a la reproducción como hacer copias de los fonogramas), venta, distribución y en general distribución de las copias de los fonogramas sin autorización del titular del fonograma.

DÉCIMA CUARTA.- La Ley Federal del Derecho de Autor, no contempla la posibilidad de que el Productor de Fonogramas, tenga acceso al procedimiento administrativo por infracciones en materia de comercio por el uso, explotación, comunicación o ejecución pública o puesta a disposición de sus fonogramas, cuando se realiza con fines de lucro directo o indirecto sin su consentimiento.

DÉCIMA QUINTA.- La reforma al artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, daría la facultad al productor de fonogramas, para acceder al procedimiento por infracciones en materia de comercio, para la defensa de sus derechos cuando estos se violentan por terceros que usen, exploten, comuniquen, ejecuten públicamente o pongan a disposición sus fonogramas, con fines de lucro directo o indirecto.

DÉCIMA SEXTA.- La reforma propuesta, no afectaría negativamente en modo alguno la esfera jurídica de otros titulares de derechos, e igualmente tampoco se harían necesarias reformas a otros artículos de la propia ley o de disposiciones supletorias o afines.

FUENTES CONSULTADAS

ARELLÁNO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Décimo quinta edición, Porrúa, México, 1996.

Práctica Forense del Juicio de Amparo, Décima edición, Porrúa, México, 2008.

Práctica Forense Mercantil, Décima octava edición, Porrúa, México, 2007.

CHIRINO CASTÍLLO, Joel, Derecho Civil III, Contratos Civiles, Chirino Castillo Joel, México 1986.

Creative Expression, An Introduction to Copyright and Related Rights for Small and Medium-Sized Enterprises. Intellectual Property for Bussines Series, Number 4, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 918 (E).

DE PINA, RAFAEL, et al, Diccionario de Derecho, Décimo séptima edición, Porrúa, México 1991.

Derechos de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI número 484(S), editada por INDECOPI-OMPI, Lima Perú, 2001.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo primera edición, Porrúa, México 1990.

KOSKINEN-OLSSON, Tarja, From artist to audience, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. No. 922(E).

La Gestión Colectiva De Los Derechos De Autor y Los Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. L450CM (S).

La Propiedad Intelectual En Tu Vida, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 907 (S).

Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor, Barra Mexicana de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Primera edición, Editorial Themis, México, 1998.

OBÓN LEÓN, Juan Ramón, Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes, Cuarta Edición, Trillas, México, 2006.

OTERO MUÑOZ, Ignacio, et al, Propiedad Intelectual, Simetrías y Asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, El Caso de México, Porrúa, México 2011.

PIEDRAS, Ernesto, ¿Cuánto Vale la Cultura? Contribución Económica de las Industrias Protegidas por el Derecho de Autor en México, Conaculta/Sogem, Sacm, Caniem, México, 2004.

Principios Básicos Del Derecho De Autor Y Los Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 909 (S).

Propiedad Intelectual y Expresiones Culturales Tradicionales O Del Folclore, Folleto No. 1, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 913 (S).

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las garantías Individuales en México, Tercera edición, Porrúa, México 2004

ROSALES AGUILÁR, Rómulo, Formulario del Juicio de Amparo, Décima edición, Porrúa, México 2000.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Novena edición, Porrúa, México, 2004.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Marco Jurídico del Derecho de Autor en México, Segunda Edición, Porrúa, México, 2008.

SUSAETA, Paula, et. al., El Negocio De La Música, Guía Práctica Sobre El Entorno Profesional Y Legal Del Músico, volumen I, Fundación Autor, Madrid, España, 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésima tercera edición, Porrúa, México 2000.

Tratados Sobre Derechos De Autor Suscritos Por México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, Talleres gráficos de la SEP, México 2006.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Séptima Edición, Porrúa, México 1997.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

Convención Universal Sobre Derecho de Autor.

Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma).

Convenio de Berna Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Tratado de la Ompi Sobre Derechos de Autor.

Tratado de la Ompi Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Ley de Propiedad Industrial.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal de Derechos de Autor.

Ley Federal Sobre el Derecho de Autor.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

Registro 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Gaceta XXV, de Abril de 2007, visible en la página 6, la tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, en materia Constitucional. “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

Registro No. 182603, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Diciembre de 2003, Página: 1413, Tesis: I.4o.A.409 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa: LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVEN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR.

Registro No. 201224, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Octubre de 1996, Página: 588, Tesis: III.3o.C.21 K, Tesis Aislada Materia(s): Común, PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. NO PUEDE EXIGIRSE EL AGOTAMIENTO PREVIO DEL RECURSO ORDINARIO, SI EL INTERESADO NO ESTUVO EN POSIBILIDAD MATERIAL DE INTERPONERLO.

Registro No. 221588, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Octubre de 1991, Página: 109, Tesis: I.3o.A. J/28, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, RECURSOS ADMINISTRATIVOS. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO DICHOS MEDIOS DE DEFENSA SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN UN REGLAMENTO ADMINISTRATIVO Y NO EN LA LEY QUE ESTE REGLAMENTA. ARTICULO 23 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.

HEMEROGRAFÍA

LOREDO ÁLVAREZ, Alejandro, "Derecho De Autor Y Copyright, Dos Caminos Que Se Encuentran". Revista Mexicana del Derecho de Autor, año VI, No. 23, Grupo Gráfico Editorial, S.A. de C.V., México, 2006.

ELECTRÓNICOS.

A propósito del Derecho De Autor y les (sic) Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/general/>. 04 de enero de 2011. 16:32 p.m.

Derecho De Autor y Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html. 04 de enero de 2011. 16:40 p.m.

Derechos De Los Productores De Fonogramas, Marco Legal. Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas, A.C., [En línea] Disponible: http://www.amprofon.com.mx/amprofon.php?item=menuAmprofon&contenido=marco_legal. 24 de septiembre de 2011. 9:40 a.m.

Diccionario de Marketing, letra p. Publidirecta. [En línea] Disponible: www.buzoneo.info/diccionario_marketing/diccionario_marketing_p.php. 29 de septiembre de 2011. 11:12 a.m. p.3.

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/copyright.html>. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

Fundamentos. Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva. [En línea] Disponible: <http://www.somexfon.com/fundamentos.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:05 a.m.

Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html. 24 de septiembre de 2011. 11:18 a.m.

Glosario. Comité Interinstitucional de Control Interno de las Universidades Públicas. [En línea] Disponible: <http://controlinterno.udea.edu.co/ciup/glosario.html>, 29 de septiembre de 2011, 10:49.

Glosario. Consejo Superior de Administración Electrónica, Ministerio de Administraciones Públicas, España. [En línea]. Disponible: www.csi.map.es/csi/pg3416a.html. 29 de septiembre de 2011. 11:20 a.m. p.2.

Glosario. Mujeres Empresarias. [En línea] Disponible: www.mujiereempresarias.org/forma/p.html, 29 de septiembre de 2011.11:05 a.m.. p.3.

Glosario de Términos. Instituto de Geografía, Estadística e Información. [En línea] Disponible: cuentame.inegi.gob.mx/glosario/p.aspx. 29 de septiembre de 2011. 10:55 a.m. P.5.

IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil, Glosario. Porrúa, México. [En línea]. Disponible: www.jap.org.mx/finanzas/htm/GLOSARIO/P.html, 29 de septiembre de 2011, 11:29 a.m. p.3.

LÓPEZ GUZMÁN, Clara, et al, Edición Y Derecho De Autor, En Las Publicaciones De La UNAM, La Creatividad Como Origen del Autor. [En línea] Disponible: <http://www.edicion.unam.mx/html/html>. 26 de septiembre de 2011, 7:35 a.m.

La Protección Internacional Del Derecho De Autor y de Los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 2007. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/other.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:55 a.m.

Nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

Nuevas Cuestiones en el Ámbito de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/studies/>. 04 de enero de 2011, 16:55 p.m.

Organización Mundial de La Propiedad Intelectual. Misión permanente de México ante los Organismos Internacionales con sede en Ginebra. Secretaria de Relaciones Exteriores. [En línea] Disponible: http://www.sre.gob.mx/oi/zB04g_OMPI_01.html. 26 de septiembre de 2011. 8:35 a.m.

Partes Contratantes. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: http://www.wipo.int/treaties/es/Showresults.jsp?search_what=C&country_id=123C. 04 de enero de 2011. 17:10 p.m.

PÉREZ CASTAÑO, Henar, Productores de Fonogramas. [En línea]. Disponible: <http://arturosoria.com/propiedadintelectual/art/fonogramas.asp>. 26 de septiembre de 2011. 16:25 p.m.

¿Qué Es El Derecho De Autor? Instituto Nacional del Derecho de Autor.
http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_1426_que_es_el_derecho_de_autor.html.
10 de agosto de 2009. 8:30 a.m.

¿Qué Es La Ompi?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html. 26 de septiembre de 2011. 11:20 a.m.

¿Qué Es La Propiedad Intelectual?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html>. 24 de septiembre de 2011. 9:20 a.m.

Tratados De L'ÓMPI-Información General. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: <http://www.wipo.int/treaties/es/general.html>. 26 de septiembre de 2011, 11:50 a.m.

FUENTES CONSULTADAS

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Décimo quinta edición, Porrúa, México, 1996.

Práctica Forense del Juicio de Amparo, Décima edición, Porrúa, México, 2008.

Práctica Forense Mercantil, Décima octava edición, Porrúa, México, 2007.

CHIRINO CASTÍLLO, Joel, Derecho Civil III, Contratos Civiles, Chirino Castillo Joel, México 1986.

Creative Expression, An Introduction to Copyright and Related Rights for Small and Medium-Sized Enterprises. Intellectual Property for Bussines Series, Number 4, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 918 (E).

DE PINA, RAFAEL, et al, Diccionario de Derecho, Décimo séptima edición, Porrúa, México 1991.

Derechos de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI número 484(S), editada por INDECOPI-OMPI, Lima Perú, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo primera edición, Porrúa, México 1990.

KOSKINEN-OLSSON, Tarja, From artist to audience, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. No. 922(E).

La Gestión Colectiva De Los Derechos De Autor y Los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. L450CM (S).

La Propiedad Intelectual En Tu Vida. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 907 (S).

Las Nuevas Tecnologías y la Protección del Derecho de Autor, Barra Mexicana de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Primera edición, Editorial Themis, México, 1998.

OBON LEÓN, Juan Ramón, Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes, Cuarta Edición, Trillas, México, 2006.

OTERO MUÑOZ, Ignacio, et al, Propiedad Intelectual, Simetrías y Asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, El Caso de México, Porrúa, México 2011.

PIEDRAS, Ernesto, ¿Cuánto Vale la Cultura? Contribución Económica de las Industrias Protegidas por el Derecho de Autor en México, Conaculta/Sogem, Sacm, Caniem, México, 2004.

Principios Básicos Del Derecho De Autor Y Los Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 909 (S).

Propiedad Intelectual y Expresiones Culturales Tradicionales O Del Folclore, Folleto No. 1, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicación de la OMPI No. 913 (S).

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las garantías Individuales en México, Tercera edición, Porrúa, México 2004

ROSALES AGUILÁR, Rómulo, Formulario del Juicio de Amparo, Décima edición, Porrúa, México 2000.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Novena edición, Porrúa, México, 2004.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Marco Jurídico del Derecho de Autor en México, Segunda Edición, Porrúa, México, 2008.

SUSAETA, Paula, et. al., El Negocio De La Música, Guía Práctica Sobre El Entorno Profesional Y Legal Del Música, volumen I, Fundación Autor, Madrid, España, 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésima tercera edición, Porrúa, México 2000.

Tratados Sobre Derechos De Autor Suscritos Por México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, Talleres gráficos de la SEP, México 2006.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Séptima Edición, Porrúa, México 1997.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

Convención Universal Sobre Derecho de Autor.

Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma).

Convenio de Berna Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Tratado de la Ompi Sobre Derechos de Autor.

Tratado de la Ompi Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Ley de Propiedad Industrial.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal de Derechos de Autor.

Ley Federal Sobre el Derecho de Autor.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

Registro 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Gaceta XXV, de Abril de 2007, visible en la página 6, la tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, en materia Constitucional. “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

Registro No. 182603, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Diciembre de 2003, Página: 1413, Tesis: I.4o.A.409 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa: LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVEN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR.

Registro No. 201224, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Octubre de 1996, Página: 588, Tesis: III.3o.C.21 K, Tesis Aislada Materia(s): Común, PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. NO PUEDE EXIGIRSE EL AGOTAMIENTO PREVIO DEL RECURSO ORDINARIO, SI EL INTERESADO NO ESTUVO EN POSIBILIDAD MATERIAL DE INTERPONERLO.

Registro No. 221588, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Octubre de 1991, Página: 109, Tesis: I.3o.A. J/28, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, RECURSOS ADMINISTRATIVOS. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO DICHOS MEDIOS DE DEFENSA SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN UN REGLAMENTO ADMINISTRATIVO Y NO EN LA LEY QUE ESTE REGLAMENTA. ARTICULO 23 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.

HEMEROGRAFÍA

LOREDO Álvarez, Alejandro, “Derecho De Autor Y Copyright, Dos Caminos Que Se Encuentran”. Revista Mexicana del Derecho de Autor, año VI, No. 23, Grupo Gráfico Editorial, S.A. de C.V., México, 2006.

ELECTRÓNICOS.

A propósito del Derecho De Autor y les (sic) Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/general/>. 04 de enero de 2011. 16:32 p.m.

Derecho De Autor y Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html. 04 de enero de 2011. 16:40 p.m.

Derechos De Los Productores De Fonogramas, Marco Legal. Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas, A.C., [En línea] Disponible: http://www.amprofon.com.mx/amprofon.php?item=menuAmprofon&contenido=marco_legal. 24 de septiembre de 2011. 9:40 a.m.

Diccionario de Marketing, letra p. Publidirecta. [En línea] Disponible: www.buzoneo.info/diccionario_marketing/diccionario_marketing_p.php. 29 de septiembre de 2011. 11:12 a.m. p.3.

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/copyright.html>. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

Fundamentos. Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva. [En línea] Disponible: <http://www.somexfon.com/fundamentos.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:05 a.m.

Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html. 24 de septiembre de 2011. 11:18 a.m.

Glosario. Comité Interinstitucional de Control Interno de las Universidades Públicas. [En línea] Disponible: <http://controlinterno.udea.edu.co/ciup/glosario.html>, 29 de septiembre de 2011, 10:49.

Glosario. Consejo Superior de Administración Electrónica, Ministerio de Administraciones Públicas, España. [En línea]. Disponible: www.csi.map.es/csi/pg3416a.html. 29 de septiembre de 2011. 11:20 a.m. p.2.

Glosario. Mujeres Empresarias. [En línea] Disponible: www.mujeeresempresarias.org/forma/p.html, 29 de septiembre de 2011.11:05 a.m.. p.3.

Glosario de Términos. Instituto de Geografía, Estadística e Información. [En línea] Disponible: cuentame.inegi.gob.mx/glosario/p.aspx. 29 de septiembre de 2011. 10:55 a.m. P.5.

IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil, Glosario. Porrúa, México. [En línea]. Disponible: www.jap.org.mx/finanzas/htm/GLOSARIO/P.html, 29 de septiembre de 2011, 11:29 a.m. p.3.

LOPEZ GUZMAN, Clara, et al, Edición Y Derecho De Autor, En Las Publicaciones De La UNAM, La Creatividad Como Origen del Autor. [En línea] Disponible: <http://www.edicion.unam.mx/html/html>. 26 de septiembre de 2011, 7:35 a.m.

La Protección Internacional Del Derecho De Autor y de Los Derechos Conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 2007. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/other.html>. 26 de septiembre de 2011. 10:55 a.m.

Nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf. 04 de enero de 2011. 16:50 p.m.

Nuevas Cuestiones en el Ámbito de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/copyright/es/studies/>. 04 de enero de 2011, 16:55 p.m.

Organización Mundial de La Propiedad Intelectual. Misión permanente de México ante los Organismos Internacionales con sede en Ginebra. Secretaria de Relaciones Exteriores. [En línea] Disponible: http://www.sre.gob.mx/oi/zB04g_OMPI_01.html. 26 de septiembre de 2011. 8:35 a.m.

Partes Contratantes. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: http://www.wipo.int/treaties/es/Showresults.jsp?search_what=C&country_id=123C. 04 de enero de 2011. 17:10 p.m.

PÉREZ CASTAÑO, Henar, Productores de Fonogramas. [En línea]. Disponible: <http://arturosoria.com/propiedadintelectual/art/fonogramas.asp>. 26 de septiembre de 2011. 16:25 p.m.

¿Qué Es El Derecho De Autor? Instituto Nacional del Derecho de Autor.
http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_1426_que_es_el_derecho_de_autor.html.
10 de agosto de 2009. 8:30 a.m.

¿Qué Es La Ompi?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html. 26 de septiembre de 2011. 11:20 a.m.

¿Qué Es La Propiedad Intelectual?. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea] Disponible: <http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html>. 24 de septiembre de 2011. 9:20 a.m.

Tratados De L'ÓMPI-Información General. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [En línea]. Disponible: <http://www.wipo.int/treaties/es/general.html>. 26 de septiembre de 2011, 11:50 a.m.