



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE
AUTOR**

**LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS
CORRESPONDIENTES AL PAGO DE REGALÍAS POR LA
EXPLOTACIÓN DE DERECHOS AUTORALES.**

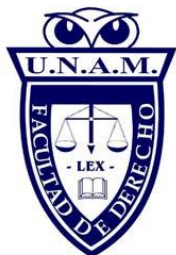
**TESIS PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

IVÁN ALBERTO FERNÁNDEZ URRUTIA.

ASESOR DE TESIS:

JORGE MIER Y CONCHA SEGURA



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO 2014.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR
OFICIO No. SPMDA/72/VIII/2014

ASUNTO: TÉRMINO DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E

El pasante de Derecho **C. IVÁN ALBERTO FERNÁNDEZ URRUTIA**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Lic. JORGE MIER Y CONCHA SEGURA, la tesis titulada:

“LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS CORRESPONDIENTES AL PAGO DE REGALÍAS POR LA EXPLOTACIÓN DE DERECHOS AUTORALES”

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, D.F. a 15 de Agosto de 2014


LIC. IGNACIO EUGENIO OTERO MUÑOZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

JORGE MIER Y CONCHA SEGURA
ABOGADO
CEDULA PROFESIONAL 1706549

México, D.F. a 17 de julio de 2014

DR. IGNACIO OTERO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
PATENTES, MARCAS Y DERECHOS
DE AUTOR
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E

De mi consideración,


El pasante en derecho **Iván Alberto Fernández Urrutia**, ha elaborado en este seminario y bajo la dirección del suscrito, la tesis intitulada "**LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS CORRESPONDIENTES AL PAGO DE REGALÍAS POR LA EXPLOTACIÓN DE DERECHOS AUTORALES**".

Después de revisar la misma, y toda vez que el pasante ha cumplido con las horas de investigación necesarias, me permito aprobar su proyecto, al considerar que ha cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales. En virtud de lo anterior, y previa su revisión, atentamente le solicito, se sirva entregar la constancia respectiva a fin de que se le autorice realizar los trámites para la presentación de dicho examen.

Sin más por el momento, estoy a sus órdenes para cualquier comentario respecto a este asunto,

Atentamente,

POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU



Lic. Jorge Mier y Concha Segura
Profesor de Propiedad Intelectual

DEDICATORIAS

A mis padres, Lic. Celso Fernández Martínez y Q.F.B. Edith Urrutia Moya: por su inmenso amor, inigualable apoyo y sobre todo por ser un ejemplo de esfuerzo y enseñarme el valor de la superación profesional.

A mis hermanas: por todo su cariño, compañía y por darme una hermosa infancia. A Miguel Bahena, por ser un gran cuñado y ejemplo de éxito.

A mi novia Dany: Gracias por todos estos años que le has dado luz y amor a mi vida, por aprender y crecer juntos y sobre todo por lo hermosos momentos que hemos pasado juntos.

A la familia Vázquez Armenta: por ser una segunda familia, gracias por todo su cariño y confianza que me han brindado a lo largo de estos años.

A Ivette y Ramsés: quienes más que ser mis compañeros de trabajo se han convertido en verdaderos amigos. Por todo su soporte en los buenos y difíciles momentos.

Al Lic. Jorge Mier y Concha: mi agradecimiento por su valiosa enseñanza y orientación para hacer posible la realización de este trabajo. Por ser el pilar de mi realización intelectual y el mejor ejemplo a seguir.

A los Licenciados:

Lic. Jorge Arturo Rodríguez Ruiz.

Lic. Sandra Sánchez Ramírez.

Gracias por su confianza, ayuda en mi formación profesional y sabias enseñanzas. Pero sobre todo, gracias por su amistad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

I. DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.....	4
II. CONCEPTO.....	5
III. NATURALEZA JURÍDICA.....	6
IV. OBJETO DE PROTECCIÓN.....	7
A. Obras protegibles.....	7
B. Requisitos de protección.....	9
V. EL TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	11
A. La Titularidad Originaria.....	12
B. La Titularidad Derivada.....	13
C. Colaboración Remunerada.....	14
VI. LOS DERECHOS DERIVADOS DE LAS OBRAS AUTORALES.....	15
A. Concepto de derecho moral.....	15
B. Principales derechos morales reconocidos.....	17
a. Derecho de Divulgación.....	18
b. Derecho de Paternidad.....	18
c. Derecho de Integridad.....	19

d. Derecho de Retracto.....	20
e. Derecho de Repudio.....	21
C. Derechos patrimoniales o económicos.....	21
D. Naturaleza de los derechos patrimoniales.....	23
E. Derechos patrimoniales reconocidos.....	23
a. Derecho de reproducción.....	23
b. Derecho de comunicación pública.....	25
c. Derecho de transmisión pública ó radiodifusión.....	26
d. Derecho de distribución.....	27
e. Derecho de divulgación.....	29
VII. LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	30
A. Elementos.....	31
B. Características.....	31
VIII. DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.....	33
A. Características.....	35
B. Tipos de derechos conexos.....	35
a. Artistas intérpretes o ejecutantes.....	36
b. Productores de fonogramas.....	37

c. Organismos de radiodifusión.....	40
d. Productores de Videogramas.....	41
e. Editores de Libros.....	43

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNCIONES Y SERVICIOS DEL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

I. NATURALEZA JURÍDICA.....	45
II. FUNCIONES.....	46
III. ORGANIZACIÓN.....	50
A. Dirección Jurídica.....	51
B. Dirección del Registro Público del Derecho de Autor.....	53
C. Dirección de Reservas de Derechos.....	56
D. Dirección de Protección contra la violación del Derecho de Autor...	58
IV. ACTUAL RELACIÓN ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	60

CAPÍTULO TERCERO

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

I. IMPORTANCIA DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA...	61
A. Historia.....	62

II.	LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN MÉXICO.....	63
	A. Definición.....	63
	B. Antecedentes.....	65
III.	CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA..	66
	A. Autorización.....	66
	B. Registro de las sociedades de gestión colectiva.....	68
	C. Órganos administrativos de las sociedades autorales.....	68
IV.	FUNCIONES QUE COMPRENDE LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR.....	69
	A. Facultades.....	69
	B. Finalidades.....	70
	C. Obligaciones.....	72
V.	SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA AUTORIZADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	73

CAPÍTULO CUARTO.

PROBLEMÁTICA ACTUAL DERIVADO DEL COBRO DE REGALÍAS POR PARTE DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

I.	ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES.....	76
	A. Restaurantes.....	77
	B. Establecimientos de Hospedaje.....	77
II.	SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (SACM).....	79
	A. ¿Qué es la SACM?.....	79

B.	¿A quién representa la SACM?.....	80
C.	¿Quiénes son los socios representados por la SACM?.....	80
D.	¿Cómo recauda la SACM las regalías en favor de sus representados?.....	80
III.	SOCIEDAD MEXICANA DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS, VIDEOGRAMAS Y MULTIMEDIA.....	81
A.	¿Qué es la SOMEXFON?.....	81
B.	¿A quién representa la SOMEXFON?.....	81
C.	¿Quiénes son los socios representados por la SOMEXFON?.....	82
D.	¿Cómo recauda la SOMEXFON las regalías a favor de sus representados?.....	82
IV.	INFRACCIONES QUE COMETEN LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES POR EL USO NO AUTORIZADO DE OBRAS AUTORALES.....	83
A.	Infracciones en materia de comercio.....	83
B.	Delitos.....	85
V.	CONFLICTO DE COBRO.....	87

CAPITULO QUINTO

CÁMARA AUTORAL ÚNICA DE GESTIÓN DE COBRO

I.	Creación de la Cámara Autoral Única de Gestión de Cobro.....	91
II.	Intervención del INDAUTOR en la determinación de tarifas para el pago de regalías autorales.....	96

CONCLUSIONES.....103

BIBLIOGRAFÍA.....106

INTRODUCCIÓN

Actualmente en nuestro país se reconoce la legitimación que tienen las Sociedades de Gestión Colectiva para recaudar los cobros que se generan por la utilización comercial de las obras de sus asociados en establecimientos de toda índole; lo anterior a efecto de distribuir proporcionalmente entre éstos los beneficios de su gestión.

Todo esto encuentra justificación en el hecho de que el establecimiento recibe un importante beneficio derivado de la utilización de la obra, al mejorar la ambientación del local, evitándoles así, por citar un ejemplo, la utilización de intérpretes y ejecutantes que representan un alto costo. Las Sociedades de Gestión Colectiva, en este sentido persisten en alegar con aparente justicia, que los establecimientos que hacen uso de obras autorales deben retribuir a quienes han puesto su talento y recursos en la creación de tales obras.

Dicho esquema ha resultado aceptable, y adicionado por la fuerza de la costumbre, los cobros se han realizado dentro de un ambiente de aceptación entre las partes. No obstante ello, dos hechos han precipitado que la exigencia de pago sea concebida por los propietarios de muchos establecimientos mercantiles como una notoria ~~—~~“torsión”.

La primera de las circunstancias es la polifacética actualización que el cobro supone, cuando el arreglo con una de las sociedades de gestión colectiva, sobrevienen nuevas demandas de otras sociedades que reclaman derechos “similares, pero diferentes”. Esta diversidad de fuentes de reclamación imprime la obligación de pago una complejidad tal, que muchos empresarios recurren a sus aristas para cerrar las puertas a una solución negociada.

De manera no menos importante, la ausencia de parámetros claros para la fijación de cuotas o tarifas inscribe las reclamaciones en un ámbito de absoluta heterogeneidad. Con regularidad asombrosa se presentan casos de establecimientos equiparables en dimensiones e ingresos, que son tratados bajo tarifas ridículamente diferenciadas, sin que medie otra explicación que no

sea la experiencia que el abogado de los usuarios de música tenga en la lidia con este tipo de casos.

Estos dos hechos terminan perjudicando directamente a los autores y titulares de derechos conexos, pues la competitividad suele conducir a una “guerra de tarifas” que redundará en una considerable disminución de la recaudación, creando así las condiciones propicias para que los usuarios incumplidores eludan el pago mediante distintas evasivas, como suelen ser el poner a una Sociedad de Gestión Colectiva en contra de la otra, forzarlas a demandar judicialmente alegando que no se ha utilizado el repertorio de la reclamante, obligarlas a probar cuáles fueron las obras efectivamente utilizadas por el deudor, etc.

Otra de las consecuencias altamente desfavorables que acarrea la competitividad entre las actuales Sociedades de Gestión Colectiva, destaca la batalla entre ellas para cobrar primero el total de las tarifas, dejando al usuario sometido a los reclamos de otras entidades, teniendo que pagar varias veces el mismo arancel.

Desde su promulgación en el año 1996, la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) previó que el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) fijaría las tarifas, tomando en consideración diversos aspectos contextuales. A través del artículo 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se otorgó al INDAUTOR las facultades para establecer tarifas para el pago de regalías, a través de un procedimiento administrativo. No obstante ello, dicho procedimiento ha resultado inútil por diversas cuestiones, destacando que dichas tarifas sirven únicamente como una mera base sobre las cuales se pactan el pago de regalías, razón por la cual, las mismas terminan quedando en desuso, surgiendo el problema de un cobro excesivo por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva a los usuarios que exploten obras autorales, obteniendo un lucro a cambio.

Aunado a lo anterior, actualmente, a efecto de que el INDAUTOR se encuentre en la posibilidad de iniciar éste proceso administrativo es necesario que exista

una solicitud expresa ya sea de los usuarios o las mismas Sociedades de Gestión Colectiva, resultando en un nulo uso de este procedimiento, toda vez que tanto para las Sociedades de Gestión Colectiva no les resultaría conveniente limitaran las tarifas que cobran por concepto de regalías, así como para los usuarios ó difusores resultaría un gasto iniciar tal procedimiento, sumado con el desconocimiento que actualmente existe sobre este tema.

Hasta la fecha las tarifas siguen siendo inexistentes, imperando el barroco criterio de las propias sociedades para fijar sus parámetros de cobro por consumo. Lo cierto es que, la falta de referentes juega nuevamente en contra de las propias sociedades, que de manera desgastante deben partir de cero en cada negociación, encontrando enfrente a un usuario que, basado en la evidente incertidumbre imperante, califica como abusivo cualquier esbozo de regalías.

El fin que se busca con la presente investigación es el desarrollar un análisis de fondo de las distintas causales que han provocado se encuentre en desuso el procedimiento administrativo contemplado en el artículo 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor, proponiendo alternativas en base al problema actual existente entre las Sociedades de Gestión Colectiva y los difusores dentro de nuestro país, tomando como punto de partida diversas legislaciones de países donde la gestión colectiva se desarrolla de forma similar con México. Todo lo anterior a efecto de lograr una eficaz gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos dentro de nuestro país, proponiendo facultades al INDAUTOR para la determinación de tarifas que, sin gravar injustamente a los usuarios, resulten suficientemente compensatorias para los aportadores de talento.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

I. DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

Debemos comenzar el presente trabajo con la definición y contenido del derecho de autor a la luz de la legislación mexicana.

Actualmente la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) define al derecho de autor en su artículo 11, señalando:

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.

De entrada y tomando como base este enfoque, podemos sostener que los derechos de autor son prerrogativas orientadas a la protección de las creaciones intelectuales de cualquier tipo, siempre y cuando sean originales y se encuentren en un soporte material, beneficiándose con estos derechos morales y patrimoniales el autor.

Como bien señala de forma sucinta la española Carmen Pérez de Ontiveros, los derechos de autor son —as de facultades que corresponden al autor por el hecho de haber realizado una obra intelectual, confiriéndole la posibilidad de ser dueño del destino de su creación, obteniendo beneficios económicos”¹.

¹ Derecho de Autor: La facultad de Decidir la Divulgación. Civitas. España. 1993. Página 28.

Por lo anterior, entendemos que el derecho de autor pertenece al extenso mundo de las ideas que se han materializado y tomado forma, otorgando al autor dos atributos que la doctrina, los tratados internacionales y la ley califican como derechos. Al primero lo llaman derecho moral y al segundo lo designan derecho patrimonial, económico ó pecuniario.

II. CONCEPTO

El reconocido maestro David Rangel Medina² considera al derecho de autor como:

-el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.

Por su parte, el Lic. H.J. Herrera Meza³ señala que el derecho de autor es el -conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado”.

En base a las dos citas anteriores, podemos discurrir que el derecho de autor es la protección jurídica que otorga el Estado, formando a través de ella una liga indisoluble de carácter personalísimo entre el autor y su obra, entendiéndose por obra una expresión personal perceptible, original y novedosa, resultado de la actividad del espíritu, individual, completa y unitaria, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio, otorgando de esta forma al autor prerrogativas y privilegios exclusivos, dividiéndose en personales (de carácter perpetuo) y patrimoniales (con limitaciones temporales).

² Derecho Intelectual. Editorial McGraw Hill, México, 1998. Página 111.

³ Iniciación al derecho de autor. Limusa, México, 1992. Página 18.

III. NATURALEZA JURÍDICA

En palabras del Licenciado Ernesto Gutiérrez y González⁴, el derecho de autor posee una naturaleza jurídica peculiar, al señalar que -el derecho de autor no es derecho real, ni tampoco personal. Es lisa y llanamente lo que su nombre indica ‘derecho de autor’, o ‘privilegio’ como lo designa la Constitución y su naturaleza jurídica es propia y diferente a la de los otros derechos.”

Como bien puntualiza el jurista Gutiérrez y González, el derecho de autor tiene su fundamento dentro del artículo 28 Constitucional, el cual establece que no 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.

Es importante destacar que la naturaleza jurídica de los derechos de autor, obedece a un elemento sustancial, que es la relación que guarda el autor con su obra, esto es, que no puede ser transferida, al ser perpetua, inalienable, indestructible e imprescriptible, derivado de los privilegios morales del autor, mismos que representan las facultades primordiales y fundamentales del creador, siendo así derechos personalísimos.

Ahora bien, de acuerdo al concepto que tuvimos a bien emitir en el punto anterior, nuestra ley autoral define al derecho de autor como la protección que otorga el Estado al autor de una obra literaria y artística para que este goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Por lo anterior, entendemos que nuestra legislación sigue la teoría dualista conformada por el derecho moral y derecho patrimonial, al considerar ambos

⁴ El patrimonio. Editorial Porrúa. México 1990. Páginas 680-681.

como elementos de existencia de este derecho, ya que si falta alguno de ellos no se configura éste⁵.

Por todo lo anterior, resulta correcto considerar al derecho de autor como un ~~de~~ derecho *sui generis*, que se compone de elementos personales y patrimoniales, debiéndosele asignar un lugar especial del sistema jurídico”⁶.

Para concluir, y a fin de que el lector comprenda la importancia que tienen los derechos de autor, me permito citar la frase externada por Le Chapelier, al referir que:

—La más sagrada, la más legítima, la más inatacable y, si se puede hablar así, la más personal de todas las propiedades es la obra fruto del pensamiento de un autor”.⁷

IV. OBJETO DE PROTECCIÓN.

A. OBRAS PROTEGIBLES.

Como ya hemos hecho mención, el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Por ello, resulta importante comprender qué se entiende por obra autoral.

Actualmente las convenciones internacionales, la legislación mexicana y la mayoría de las legislaciones nacionales indican por medio de expresiones generales el tipo de obras que protegen las leyes de la materia.

⁵ OTERO MUÑOZ, Ignacio. Propiedad Intelectual. Simetrías y Asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial. El caso de México. Editorial Porrúa, México, 2011. Página 173.

⁶ PHILIPP, Allfeld. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Editorial Temis. Colombia. 1982. Página 7.

⁷ JENSSEN, Henry. Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y otros titulares. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1970. Página 31.

Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor se sirve de la expresión —~~obra~~ obras literarias y artísticas” que utiliza en numerosos artículos.

Por obra literaria se entiende un acervo de ideas plasmadas por medio de la lengua y llevadas al mundo de los sentidos mediante la anotación o la comunicación oral a otros⁸. Ahora bien, el concepto de obra artística tiene sentido y significado muy amplios, toda vez que quedan comprendidas dentro de este todas aquellas creaciones cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la aprecia, pudiendo abarcar pinturas, dibujos, esculturas, grabados, arquitectura, fotografías, obras musicales y cualquier otro tipo de obra de arte aplicado.

La Ley Federal del Derecho de Autor enumera varias —~~amas~~ ramas” de producciones autorales, dentro de su artículo 13, el cual a continuación se transcribe:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- 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.

⁸ PHILIPP, Allfeld. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Editorial Temis. Colombia 1982. Página 14.

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

El Licenciado Humberto Javier Herrera Meza⁹ refiere que la lista de obras protegidas que suele mencionarse en las leyes es ejemplar, no taxativa, son enumeraciones aclaratorias, no exhaustivas. Siempre podrá aparecer algún otro tipo de creación autoral que la ley quiera comprender o incluir en los términos de la protección.

Por otro lado, para la Convención de Berna 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 expresión¹⁰. Este tipo de términos debe ser entendido en el sentido más amplio, pues como lo muestran las listas o enumeraciones aclaratorias de la mayor parte de las leyes, quedan incluidas en estas categorías todas las producciones humanas que, gozando de originalidad, hayan sido expresadas en alguna forma material perdurable y puedan ser reproducidas por cualquier medio.

B. REQUISITOS DE PROTECCIÓN.

Isidro Stanowsky considera que 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, siendo una creación integral”¹¹.

Por su parte, el Doctor Rangel Medina¹² concluye que si bien el fundamento básico de la protección del derecho de autor se encuentra en la creatividad y originalidad de la obra, además de reunir esas dos condiciones, la obra, para

⁹ Iniciación al derecho de autor. Limusa, México, 1992. Página 54.

¹⁰ Artículo 2°. De las Obras que protege el Convenio.

¹¹ Derecho Intelectual, t. I, Buenos Aires. Página 153.

¹² Ob. Cit. Páginas 114 y 115.

ser protegida, requiere: a) ser acto creado por persona física, b) que corresponda al ámbito del arte, de la ciencia o de la literatura y c) que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos.

Por lo que hace al último inciso, el autor Iván Cherpillod¹³ refiere que no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y sólo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, sin que se confunda con dicha forma.

Ahora bien, nuestra Ley Federal del Derecho de Autor establece dentro de su artículo 3° lo siguiente:

Artículo 3o.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la ~~expresión~~ expresión creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad”¹⁴.

Asimismo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte destaca lo siguiente:

Artículo 1705. Derechos de autor.

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio...

¹³ L'objet du droit d' auteur. Librairies Techniques, Paris-Laussane, 1985. Página 115.

¹⁴ LIPSZYC, Delia. Op Cit. Página 65.

Vemos que es suficiente con que la obra exprese lo propio de su autor, siendo sólo necesario que sea distinta de las que existían con anterioridad, esto es, que no sea una copia o imitación de otra. Aún cuando se trate de obras derivadas, deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor, esto es, que sea el —resultado de la creación intelectual, que la distinga de otras creaciones similares preexistentes”¹⁵.

Por otro lado, el artículo 5° de la LFDA, sostiene que:

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.

Por lo anterior, debemos entender que sólo se protege la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática o bien en una obra. Por lo tanto, la protección que otorga el derecho de autor cubre la utilización de las obras por medio de su publicación, difusión y reproducción, independientemente del valor cultural o artístico de la obra, toda vez que se trata de una cuestión de gustos, cuya consideración corresponde al público y a la crítica, no al derecho, pues de lo contrario daría lugar a toda clase de arbitrariedades.

De igual forma, expresamente la LFDA establece que la protección no está subordinada al cumplimiento de requisitos formales. Así, vemos que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho de propiedad industrial, el derecho del autor nace del acto de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa competente.

¹⁵ ESPÍN CANOVAS, Diego. Los Derechos de Autor de Obras de Arte. Civitas. España. 1996. Página 65.

V. EL TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Partamos de la definición que la Ley Federal de Derecho de Autor establece en su artículo 12°:

Artículo 12.- Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.

Así pues, la calificación de autor corresponde a la persona física que ha creado una obra nacida del intelecto, siendo el sujeto originario del derecho de autor.

Por ello, las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que sólo pueden ser realizadas por seres humanos¹⁶.

A mayor abundamiento, transcribo uno de las definiciones del concepto que nos ocupa, establecido por el reconocido jurista David Rangel Medina¹⁷ en el sentido de percibir al autor como aquella persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. La creación supone un esfuerzo del talento, sólo atribuible a una persona física, por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar.

A. LA TITULARIDAD ORIGINARIA

Sujeto originario del derecho de autor sólo es, por consiguiente, el creador de la obra intelectual.

La legislación mexicana autoral reconoce como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo es en virtud de la creación de una obra intelectual. Da su definición diciendo que autor es la persona física que ha creado una obra

¹⁶ LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Editorial UNESCO, Argentina, 2001. Página 123.

¹⁷ RANGEL MEDINA, David. Ob. Cit. Página 121.

literaria y artística, no sin haber dejado establecido también que la ley autoral tiene por objeto la protección de los derechos de los autores en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, establecidas en su artículo 1º.

B. LA TITULARIDAD DERIVADA

Suele ser común que en diversas ocasiones la presente figura llegue a confundirse con el autor de una obra derivada, por lo que para efectos de aclarar esta confusión, utilizaré como fundamento el artículo 26 de la LFDA:

Artículo 26.- El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

Así, entendemos por titulares derivados a las personas físicas ó jurídicas que han recibido la titularidad de alguno de los derechos de autor, esto es, abarcando únicamente la titularidad de los derechos patrimoniales, toda vez que, como ya se mencionó, los derechos morales son inalienables. Más adelante de nuestro trabajo abundaremos respecto de las múltiples formas de obtener la titularidad derivada de una obra autoral.

Una vez aclarado lo anterior, debemos entender que el autor de una obra derivada, es quien en lugar de crear una obra inicial, utiliza una primigenia, cambiándola en ciertos aspectos, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación original. Por ello, el autor de la obra derivada (adaptación, traducción, o cualquier otra transformación) es el titular originario de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la primigenia.

La LFDA de modo expreso reconoce como obras derivadas los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, las cuales son protegibles en lo que tengan de originales, con la advertencia de

que sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial de la obra primigenia.

C. COLABORACIÓN REMUNERADA

Mención aparte merece la figura de colaboración remunerada, contemplada por nuestra Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 83:

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

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

Así pues, el referido numeral expresa que quien comisione ó encargue la producción de una obra intelectual, conservará los derechos patrimoniales sobre la misma, lo cual parece ser justo, pues el comitente la encarga pensando en su explotación, de lo contrario simplemente no la encargaría; además, el autor ha recibido una cantidad de dinero por la creación de la obra, consintiendo en percibir un pago por el trabajo intelectual realizado, conservando únicamente sus derechos morales sobre la obra.

No obstante, sobresalta la excepción sobre la facultad que tiene el titular de los derechos morales a modificar su creación, toda vez que dicha facultad le es otorgada a la persona que encomienda la realización de la obra, esto es, al titular de los derechos patrimoniales.

Lo anterior resulta bastante discutible, pues la disposición en comento se enlaza con el resto de las normas y criterios contenidos en la LFDA, los cuales arguyen lo contrario. Está claro que el permitir al titular de los derechos patrimoniales modificar la obra, no sólo perturbaría el derecho moral de integridad de la obra, además, violaría el derecho de paternidad, ya que al conservar la obligación de nombrar al autor como creador de la obra, se descalificaría dicha condición cuando al modificarse la misma, pierda la identidad original.

Por otro lado, el artículo 84 de la LFDA contempla una situación similar, al establecer que:

Artículo 84.- 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.

De lo anterior se desprende que, ya sea tratándose de una obra en comisión, ó una obra realizada en virtud de una relación de trabajo, quizá el creador pierda algunos de sus derechos, más esto no quiere decir que al patrón o al comitente se les pueda equiparar con el autor de la obra, pues este no pierde su calidad de tal, él es el creador y por ello el titular originario.

VI. LOS DERECHOS DERIVADOS DE LAS OBRAS AUTORALES

A. CONCEPTO DE DERECHO MORAL.

La Ley Federal del Derecho de Autor no establece definición alguna del derecho moral, sin embargo sí determina sus características dentro de sus artículos 18° y 19°:

Artículo 18.- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

De lo anterior se desprende que en todo momento el derecho moral se encuentra unido a la persona del creador, conservándolo durante toda su vida, siendo oponible a cualquier persona.

Artículo 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Esto quiere decir que el autor de una obra no puede enajenar su derecho moral, ni tampoco renunciar a él, además de que éste no se extingue con el tiempo y no se le puede incautar.

Me permito citar al Doctor Serrano Migallón¹⁸, quien considera a los derechos morales como el "conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra, siendo su fin esencial, el garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad".

Por su parte, el tratadista Eduardo Serrano Gómez asevera:

Los derechos morales se caracterizan por las notas de irrenunciabilidad e inalienabilidad y por ser indisponibles, al ser nulo todo pacto o contrato que suponga transmisión ó renuncia de los mismos. Son la máxima expresión de la soberanía del autor sobre su obra¹⁹.

¹⁸ México en el orden internacional de la propiedad intelectual. Porrúa, México, 2000. Páginas 56-57.

¹⁹ Los Derechos de Remuneración de la Propiedad Intelectual. Dykinson. España. 2000. Página 37.

En virtud de lo manifestado en las líneas anteriores, llegamos a la conclusión que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, no pudiendo ser transmisibles, toda vez que dichas condiciones están reservadas de manera monopólica al creador de la obra, convirtiéndose en titular perpetuo de tales prerrogativas.

B. PRINCIPALES DERECHOS MORALES RECONOCIDOS

El derecho moral trae consigo diversas prerrogativas intransmisibles y perpetuas, reconocidas tanto por los tratados internacionales, la doctrina y la misma Ley Federal de Derecho de Autor.

Éstas prerrogativas consisten básicamente en la facultad que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, a exigir que se respete su condición de creador y la integridad de su creación y a retractarse o arrepentirse por cambios de convicciones y retirarla de circulación.

Estas facultades se dividen en dos categorías²⁰, en virtud de la capacidad de ejercerlos:

1. Derechos Morales Positivos: Sólo pueden ser ejercidos por el autor de la obra, ya que estos se basan en decisiones personales del mismo. Entre estas encontramos a la divulgación de la obra (puede ser ejercido por los herederos, sin embargo la decisión sobre la divulgación de la obra es una prerrogativa personal del autor), la modificación de la misma, retirarla del comercio, destruirla.
2. Derechos Morales Negativos: También denominados defensivos, en virtud de no incluir ninguna decisión sobre la obra que pudiese afectarla, y se encuentran integrados por los derechos a la paternidad y a la

²⁰ LIPSZYC, Delia. Op Cit. Página 155.

integridad de la obra. El derecho a la paternidad, consiste en la posibilidad de oponerse a que otro se atribuya de manera falsa la autoría de alguna obra. El derecho a la integridad, se basa en la facultad de impedir que la obra se modifique de manera lesiva a la reputación del autor o al decoro de la misma, siendo capaz de realizar dicha oposición cualquier persona. Aún después de la muerte del autor y de que la obra haya entrado en dominio público, permiten actuar en resguardo del derecho moral a fin de proteger la individualidad e integridad de la creación intelectual.

Ahora bien, a efectos de adentrarnos y estudiar los principales derechos morales actualmente reconocidos, se tomará como base lo establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor dentro de su artículo 21°:

a. DERECHO DE DIVULGACIÓN

También reconocido como Derecho al Inédito, la Ley Federal del Derecho de Autor, en su fracción I del artículo 21, establece:

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

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

El referido derecho, faculta al autor el dar a conocer o mantener la obra reservada en la esfera de su intimidad. Constituye una facultad potestativa del autor dado que corresponde únicamente a él determinar cuándo estima que su obra está terminada y desea que el público la conozca.

De modo que, la divulgación comprende toda expresión de la obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público a través de cualquier forma.

b. DERECHO DE PATERNIDAD

Referido por el Convenio de Berna en su artículo 6 Bis²¹, el derecho de paternidad es el derecho que tiene el autor para que se reconozca su condición de creador de la obra, protegiendo de esta forma la íntima vinculación existente entre éste y el resultado de su actividad intelectual.

Contemplado por la Ley Federal del Derecho de Autor, en la fracción II del artículo 21:

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

I. ...

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

Así, el derecho de paternidad se extiende al derecho de que la publicación se haga de modo anónimo, es decir, sin mención alguna que identifique al autor; o bien, utilizando un nombre falso que no necesariamente, identifique al autor.

c. DERECHO DE INTEGRIDAD

Junto con el derecho de paternidad, el derecho de integridad se encuentra reconocido por el Convenio de Berna dentro de su artículo 6 Bis:

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de esos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

²¹ Artículo 6 Bis, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Por lo anterior, el autor tiene derecho a que su pensamiento no se vea modificado o desnaturalizado, y la sociedad tiene la prerrogativa de que los productos de la actividad intelectual creativa los reciba en su auténtica expresión.

En el orden nacional, la Ley Federal del Derecho de Autor, establece asimismo el derecho moral a la integridad:

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

I. ...

II. ...

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

IV. Modificar su obra;

Cabe mencionar que derivado de su gran importancia, este derecho junto con el de divulgación y de reconocimiento de la paternidad, constituyen la columna vertebral del derecho moral.

d. DERECHO DE RETRACTO

Actualmente nuestra legislación reconoce esta prerrogativa del autor de manera sencilla:

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

...

V. Retirar su obra del comercio, y...

Esta prerrogativa faculta al autor para retirar su obra del comercio cuando ésta ya no satisfaga sus convicciones intelectuales ó personales que motivaron su creación, después de haber contratado su divulgación y aun cuando ésta ya se haya realizado, o de dar por terminado su uso, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

Como ya se había comentado, al tratarse de un derecho moral positivo, está exclusivamente reservado al autor y no se transmite a sus herederos, como consecuencia de su carácter personal e intransferible.

e. DERECHO DE REPUDIO

La última fracción del artículo que se analiza, dispone lo que la doctrina ha denominado como derecho de repudio, esto es:

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

...

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Como se puede apreciar dentro del texto de la fracción en cita, el presente derecho no es exclusivo de los autores, esto es, que en realidad no es un derecho moral ya que por su naturaleza corresponde a un derecho humano, cuya finalidad es salvaguardar el prestigio y honor de las personas.

Lo anterior sustentado en lo establecido dentro del artículo 27 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos:

–Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

C. DERECHOS PATRIMONIALES O ECONÓMICOS.

A diferencia de los derechos morales, la Ley Federal del Derecho de Autor sí nos otorga una definición del derecho patrimonial, en los siguientes términos:

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

Este artículo precisa la dimensión del privilegio autoral sustentado en el artículo 28 constitucional. Así bien, éste privilegio se traduce en un derecho subjetivo, que corresponde al autor, de explotar por sí la obra o bien conceder a otros este derecho, fijándose límites al mismo.

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

En el ámbito doctrinario existen diversos conceptos sobre los derechos patrimoniales, destacando el del Doctor Marco Chacón²², quien considera que al derecho patrimonial como:

-la facultad que posee el autor, o sus causahabientes, de explotación económica de su obra; que, por considerarse ésta una manifestación del intelecto y personalidad del mismo, tiene derecho a percibir en forma originaria (o derivada, en caso de derechohabientes), la totalidad del

²² El contrato de edición (análisis comparativo entre México y España). Tesis doctoral inédita. México: Universidad Anáhuac. Página 43.

producto pecuniario que genere la explotación de su creación, por cualquier medio técnico que ésta se comercialice.”

Por otro lado, el Doctor Serrano Migallón²³, refiere que son ~~las~~ facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras. Estos derechos facultan al autor para explotar su obra, o bien autorice a terceros a realizarlo, y obtenga, a partir de ello, un beneficio económico.”

Asimismo, el Licenciado Adolfo Loredó Hill²⁴ en su obra Derecho Autoral Mexicano, señala que los derechos patrimoniales se refieren a la explotación económica de una obra derivado del esfuerzo intelectual del autor.

D. NATURALEZA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales tienen una duración limitada. De igual forma, en contraposición a los derechos morales, los derechos patrimoniales se caracterizan por ser alienables, renunciables y prescriptibles.

E. DERECHOS PATRIMONIALES RECONOCIDOS.

De la misma forma que los derechos morales, la Ley Federal de Derecho de Autor en su artículo 27° destaca, de manera no limitativa, las distintas prerrogativas que cuentan los titulares de los derechos patrimoniales, mismas que se detallan a continuación:

a. DERECHO DE REPRODUCCIÓN

²³ Ob. Cit. Páginas 60-70.

²⁴ Porrúa. México. 1982. Página 68.

El derecho de reproducción es el primero que se señala en la fracción I del citado artículo 27:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

La misma LFDA en la fracción VI de su artículo 16 otorga una definición de reproducción:

VI. Reproducción: 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.

Por otro lado, el glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual otorga la siguiente definición:

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

En la doctrina el derecho de reproducción se entiende como la facultad de explotar la obra en su forma original ó transformada, a través de su fijación en

algún soporte material y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella²⁵.

Cabe destacar que el convenio de Berna, dentro de su artículo 9º, señala que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Asimismo, reconoce la facultad que tiene cada uno de los países miembro a permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Así, nuestra Ley Federal de Derecho de Autor faculta a los autores para autorizar ó prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

b. DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

Establecido en la fracción II del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

...

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

²⁵ LIPSZYC, Delia. Op Cit. Página 179.

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

A efectos de entender este derecho, me permito transcribir la fracción III del artículo 16 de la LFDA, la cual otorga la siguiente definición:

III. Comunicación pública: 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;

Por su parte, el glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual define lo siguiente:

COMUNICACIÓN PÚBLICA.- Se entiende generalmente que esta expresión abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor.

Así, entendemos que la comunicación pública es un acto positivo, por medio del cual una multiplicidad de personas tiene acceso a todo o parte de una obra, ya sea a través de una forma directa o indirecta.

Ahora bien, retomando el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se entiende por representación, recitación y ejecución pública, aquella actividad que es realizada por medio de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo, esto es, en forma directa. En cuanto a la ejecución pública, se da cuando se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión. Está caracterizada por la existencia de esos elementos y por la simultaneidad con que esas comunicaciones públicas pueden realizarse.

La comunicación se considera pública, cuando tienen lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico, cualesquiera que fueren sus fines, de manera que cuando la comunicación no está dirigida al público queda fuera del monopolio de explotación reconocido a favor del autor.

c. DERECHO DE TRANSMISIÓN PÚBLICA O RADIODIFUSIÓN

Comprendido en la fracción III del artículo 27 de la LFDA:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

El derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública. En su glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) define radiodifusión como la transmisión de sonidos o de imágenes y sonidos por cualquier medio inalámbrico para su recepción por el público. La transmisión se realiza por ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial.

La finalidad es hacer posible su recepción por el público en general, a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro radio eléctrico, las microondas, las ondas de satélite o bien, cualquier otro medio conocido ó por conocerse. En todos los casos la comunicación pública es indirecta, toda vez que el público no percibe la interpretación directamente, siendo su característica particular el número de receptores, ya que es mucho mayor que

el de la simple comunicación pública, utilizando medios que pueden obtener transmisiones diferidas de eventos²⁶.

d. DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

El derecho patrimonial de distribución se regula en el artículo 27 fracciones IV, V y VI de la LFDA:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

Como es lógico, poco valor económico revestiría el derecho de reproducción si el titular del derecho de autor no tuviera la facultad de autorizar la distribución de los ejemplares realizados con su consentimiento. Por lo general, el derecho de distribución expira con la primera venta o cesión de la titularidad de un ejemplar específico²⁷.

²⁶ Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. La protección de los organismos de radiodifusión: Términos y Conceptos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, octava sesión, Ginebra 4 a 8 de noviembre 2002.

²⁷ http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf. Eso significa, que si el titular del derecho de autor de un libro vende o cede por otros medios la titularidad de un ejemplar del libro, el propietario de dicho ejemplar podrá regalar dicho libro o incluso revenderlo sin precisar nuevamente autorización del titular del derecho de autor.

Ahora bien, el Doctor Serrano Migallón²⁸ define al derecho de distribución como el acto positivo de conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original. El derecho de distribución, en cuanto a potestad del titular del derecho patrimonial de autor, no distingue entre los diversos actos por los que una persona puede apropiarse o poseer una copia de una obra, como tampoco lo hace entre los diversos soportes materiales en que puede constar la reproducción.

De igual forma, este reconocido Doctor en Derecho señala que la facultad que tiene el titular de los derechos patrimoniales para oponerse a la distribución de los ejemplares de la obra, se extingue en el caso de la venta, cuando se ha hecho el pago correspondiente; en el momento de ofrecer en venta los ejemplares de la obra, ya se ha comprometido la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirentes lícitos²⁹.

e. DERECHO DE DIVULGACIÓN.

Mención aparte merece el derecho de divulgación, contemplado en la fracciones VI del artículo 27 de la LFDA:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

²⁸ Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Editorial Porrúa, México, 1998. Página 79.

²⁹ Idem.

Según el glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, por divulgación se entiende poner la ~~obra~~ a disposición del público, cualesquiera que sean los medios empleados para su divulgación. De igual forma, la OMPI deja claro que divulgación de una obra no es sinónimo de ~~publicación~~ de una obra”.

Por su parte, la LFDA la define como:

Artículo 16.-...

- I. Divulgación: 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;

La Licenciada Isabel Espín Alba, contempla al derecho de divulgación como aquel acto que permite la entrada de la obra intelectual en el mercado. A partir de ahí, el autor ve agotado su derecho de inédito, teniendo abiertas varias posibilidades de explotación de su obra, viendo disminuida su esfera de acción de los derechos morales, pues tiene que respetar legítimos intereses de terceros³⁰.

Así, el artista goza de la facultad de obtener un lucro producto de dicha exhibición; por ende hay que tomar en cuenta la independencia entre el derecho patrimonial y derecho moral de divulgación, pues claro esta que para poder explotar económicamente una obra se necesita forzosamente que el autor permita su divulgación, mas no es necesario que siempre que se divulgue, se le explote patrimonialmente.

VII. LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

³⁰ Contrato de Edición Literaria. Editorial Comares. España. 1994. Página 294.

La explotación comercial o mercantil de las obras de derecho de autor puede realizarse mediante la transmisión de los derechos patrimoniales del autor, toda vez que como ya se dijo, los derechos morales siempre permanecen unidos al creador de la obra.

Según lo previsto por el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda transmisión de derechos patrimoniales de autor deberá celebrarse por escrito, debiendo ser onerosa y temporal. En su defecto los tribunales competentes determinarán el monto de la remuneración o el procedimiento para fijarla, así como los términos para su pago.

Ahora bien, no obstante la cesión ó transmisión de los derechos patrimoniales, el autor seguirá siendo el titular de la obra autoral, no sólo por lo que al derecho moral toca, sino también a la que le atribuye en monopolio de explotación sobre su obra, que se extiende a todas las posibilidades de utilización económica en las que sea susceptible. En todo momento la transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada, siendo este derecho irrenunciable.

Es destacable lo establecido dentro del artículo 41 de la LFDA, el cual establece que si bien los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables, sí pueden ser objeto de embargo ó prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

A. ELEMENTOS

La transmisión de los derechos patrimoniales de autor (los únicos transmisibles), se perfecciona por la realización de actos jurídicos formales, teniendo como objeto la explotación de los mismos.

En todas las modalidades de actos jurídicos que transmiten derechos de autor, su objeto es autorizar a otros la explotación de los derechos patrimoniales en cualquier forma, teniendo como límites únicamente los que la ley impone.

Al contrario de los derechos morales, cuyo titular es siempre es el autor, en el caso de los patrimoniales el titular puede ser cualquier persona, física o moral, que adquiera tales derechos, bajo las normas y formalidades que la ley impone.

Los sujetos, en los actos jurídicos de la transmisión de derechos patrimoniales de autor, son, por un lado el titular de los mismos y, por el otro, el adquirente. El primero tiene el carácter de titular primigenio y, el segundo el de titular derivado. Como consecuencia, el primero será acreedor dentro de la operación autoral y el segundo, el deudor por el crédito que adquiere con el primero.

B. CARACTERÍSTICAS

Existen características fundamentales que son comunes a todos los actos que transmiten derechos patrimoniales de autor, como son las limitaciones legales en materia de gratuidad y de temporalidad descritas en el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 30.- El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

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

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

Así, todos los actos jurídicos que transmiten derechos patrimoniales de autor son por naturaleza onerosos y temporales; si no se pacta remuneración, serán

los tribunales competentes quienes la fijan de acuerdo a la ley, la equidad, los usos y la costumbre. Asimismo, respecto de su forma, la transmisión de los derechos patrimoniales de autor es necesariamente escrita.

Al igual que muchos otros actos jurídicos formales, la transmisión de derechos de autor, a fin de que surta efectos ante terceros, debe ser inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor. La ausencia de este requisito no afecta ni la validez ni la existencia del acto jurídico, sin embargo siguiendo el principio *res inter alios acta*, los pactos sólo surtirán efectos entre sus partes:

Artículo 32.- Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

Otra característica sobresaliente es la limitación temporal a la que se encuentran sometidas las transmisiones de derechos patrimoniales, referida dentro del artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

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

Así, la excepción a las limitaciones temporales está siempre determinada por distintos criterios, como son la naturaleza de la obra ó la magnitud de la inversión requerida para su comercialización, siendo siempre sujetos a prueba ante los tribunales competentes en caso de controversia.

VIII. DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.

Los derechos conexos surgen por la estrecha relación existente con las obras intelectuales —erlo que se refiere a la comunicación al público, ya que sin la

cooperación de los artistas o los medios para difundir las obras musicales, las dramáticas o los libros, la obra quedaría consignada solamente en el material donde se fijó”³¹.

El Licenciado Juan David Pastrana Berdejo hace referencia a estos derechos como aquellos pertenecientes a:

—los artistas, intérpretes ó ejecutantes, productores de fonogramas, editores, organismos de radiodifusión y en fin, todos aquellos que intervienen para la fijación ó difusión de la obra autoral, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de cualquier obra, a toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes”³².

Por su parte, el Dr. Serrano Migallón³³ define a los derechos conexos como aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes.

Se les ha denominado derechos conexos o “vecinos”, por el hecho de que para su existencia requieren, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio humano que pueda ser interpretada o ejecutada.

Desde ese punto de vista, los derechos conexos tienen un principio previo de existencia, el derecho de autor, pero de ello no puede desprenderse,

³¹ OTERO MUÑOZ, Ignacio. Ob. Cit. Página 351.

³² Derechos de Autor. Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2008. Página 289.

³³ Ob. Cit. Páginas 71-77.

necesariamente, una relación de subordinación de un derecho sobre otro, sino simplemente la lógica que impera en la existencia del reconocimiento que la ley hace a este tipo de derechos.

Si bien ambos derechos, el de autor y los conexos tienen la misma naturaleza, la diferenciación se hace sólo en razón del tiempo de su surgimiento, no quiere decir en ningún caso que alguno tenga preeminencia sobre el otro.

El reconocimiento de los derechos conexos deriva de la necesidad de proteger los intereses de sus titulares, ya que si bien no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo de talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza, radicando la protección concretamente a lo que hace a las actividades de difusión de la utilización de la obra autoral.

A. CARACTERÍSTICAS

Los derechos son autónomos, independientemente de que su naturaleza sea similar a la de los creadores de la obra que se representa, ejecuta, interpreta, fija o se emite.

La Ley Federal del Derecho de Autor establece la relación entre ambos, así como el respeto existente entre ellos. A tal efecto, su artículo 115 señala:

Artículo 115.- La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Los derechos conexos al derecho de autor se fundan en la protección que el Estado brinda a quienes interpretan o ejecutan obras del ingenio, estas últimas generadoras de derechos autorales, así como la protección particular de los industriales que realizan un esfuerzo para poner a disposición del público, cantidades masivas de ejemplares o de audiciones y difusiones de obras.

B. TIPOS DE DERECHOS CONEXOS

La Ley Federal del Derecho de Autor, establece diversos tipos de derechos conexos al derecho de autor, de acuerdo con el sujeto a quien se aplica. Cada grupo de titulares de este tipo de derechos, posee una normatividad adecuada a su propia naturaleza e intereses. Para efectos del presente trabajo nos limitaremos a otorgar una comprensible definición de cada uno de ellos, destacando las prerrogativas otorgadas por sus derechos patrimoniales.

a. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Los artistas intérpretes o ejecutantes, como figura jurídica, encuentran su definición en el artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 116.- Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria 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. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.

El artista intérprete —es un intermediario entre el creador y el público, pues transmite un pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra. Es necesario para provocar en el público la emoción estética correspondiente, pero no aporta algo nuevo respecto de los elementos que constituyen la obra que como tal se presenta completa en su ideología”³⁴.

De igual manera que los derechos de autor, la LFDA otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes, derechos morales establecidos en su artículo 117, por lo que hace al respeto a su nombre y el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación (derecho al reconocimiento y a la integridad).

Por lo que respecta a sus derechos patrimoniales, le corresponde al artista intérprete o ejecutante el percibir una remuneración por el uso o explotación que de sus interpretaciones o ejecuciones se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

Asimismo, la Ley Federal del Derecho de Autor, establece un catálogo de derechos, de contenido patrimonial que son inherentes al derecho conexo de los artistas intérpretes o ejecutantes, dentro de su artículo 118:

Artículo 118.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

- I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;
- II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material,
y
- III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones...

³⁴ ZAPATA LÓPEZ, Fernando. Artistas, intérpretes y ejecutantes. Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos, Ciudad de México, 12-14 de julio de 1993. Página 182.

Al igual que los derechos patrimoniales de autor, los derechos conexos tienen también un límite temporal, llegado el término que la ley señala dentro del artículo 122:

Artículo 122.- La Duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años contados a partir de:

- I. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o
- III. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

b. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.

Por productor de fonogramas se entiende la persona física o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos en un soporte material³⁵. Si bien los derechos que surgen al productor sobre el fonograma le son propios, se posibilitan a partir del momento en que el autor de la obra musical o literaria autoriza su inclusión en el fonograma.

La Ley Federal del Derecho de Autor dispone:

Artículo 129.- Fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.

Es precisamente la incorporación en un soporte material lo que permite el acceso del público a la obra, aún cuando no sea en vivo, sino en forma indirecta.

³⁵ Artículo 2° Conceptos y Definiciones. Tratado de la OMPI Sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996).

Por lo que respecta a sus derechos patrimoniales, el artículo 131 de la LFDA otorga a los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir:

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

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

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

IV. La adaptación o transformación del fonograma, y

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

Me permito citar al autor Mausoyé Claude, quien destaca la situación actual existente en torno de los productores de fonogramas:

-El fonograma se ha incorporado a nuestra vida cotidiana y constituye para el público una fuente inagotable de satisfacciones artísticas o culturales. Por otra parte y poniendo a disposición del público aparatos de grabación cada vez más perfeccionados y fáciles de manejar se han multiplicado los riesgos de copias y se han provocado la aparición de recientes industrias parasitarias que actúan fuera de la ley.

Todas estas situaciones condujeron a los fabricantes de fonogramas a solicitar que se les reconociera el derecho a autorizar o prohibir las reproducciones de sus fonogramas, y de ser remunerados cuando estos se utilizan por la radiodifusión o cualquier otro medio de comunicación al público”³⁶.

³⁶ Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas. OMPI. Ginebra, Suiza 1982. Páginas. 13-14.

Como consecuencia de lo anterior, la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial el 23 de julio de 2003, quiso añadir un derecho más a favor de los productores de fonogramas, adicionando el artículo 131 bis:

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.

Ahora bien, existen dos limitaciones principales a los derechos conexos de los productores de fonogramas, la primera derivada del sentido mercantil de tales derechos, y que se enuncia en el artículo 133 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

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.

La segunda limitación corresponde a los términos temporales que la ley establece, y que como sucede con la mayoría de los derechos conexos, éste es de setenta y cinco años a partir de la primera fijación material.

c. ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Según el glosario de la OMPI se entiende generalmente que radiodifusión significa la transmisión inalámbrica de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas³⁷.

A los efectos de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, radiodifusión significa la transmisión por cualquier medio inalámbrico, de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público³⁸.

En cambio, para efectos de la Ley Federal de Derecho de Autor, se considera organismo de radiodifusión la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

De lo anterior podemos entender por Organismos de Radiodifusión aquella entidad que organice emisiones dirigidas a la recepción directa e inmediata por parte del público, a través de cualquier procedimiento técnico.

El artículo 144 de la LFDA otorga a los organismos de radiodifusión el derecho patrimonial de autorizar o prohibir:

- I. La retransmisión;
- II. La transmisión diferida;
- III. La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;
- IV. La fijación sobre una base material;
- V. La reproducción de las fijaciones, y

³⁷ Tratado de la OMPI sobre Interpretación ó Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996). DOF 27/V/2002. Artículo 2° Conceptos y Definiciones.

³⁸ Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. DOF 27/V/1964. Artículo 3° Conceptos esenciales.

VI. La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

A diferencia de la vigencia de protección otorgada en favor de los Artistas e Intérpretes y los Productores de Fonogramas, la LFDA limita los derechos de los Organismos de Radiodifusión a una vigencia de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

d. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

La Ley Federal del Derecho de Autor define al videograma como:

Artículos 135.- Se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales 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.

De esta forma, al igual que el fonograma, el videograma es —*el corpus mechanicum* cuyo contenido es una creación artística que constituye el *corpus misticum*”³⁹

El especialista internacional Antonio Delgado hace más entendible lo anterior, al destacar que:

—La fijación en un video de un acontecimiento de la realidad, sin que intervenga una actividad de creación, manifestada en la disposición ó

³⁹ OTERO MUÑOZ, Ignacio. Op Cit. Página 376.

selección de las imágenes grabadas sobre tales hechos, no es una obra audiovisual, sino un videograma⁴⁰

Ahora bien, el derecho de videograma se otorga a la persona física o moral que fija por primera vez las imágenes mencionadas en el artículo 135 de la LFDA. A esta persona no se le considera autor, pero se le reconoce su derecho como productor de videograma.

Al igual que el esquema establecido para los productores de fonogramas, para ser considerado como productor de un videograma, la fijación debe ser primigenia, es decir realizada por primera vez, ya que de lo contrario no nos encontramos ante la figura del productor, sino de una empresa de reproducción o ante una versión de un videograma original.

En los términos del artículo 137 de la LFDA el productor goza respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública de sus productos. Asimismo, al igual que los Organismos de Radiodifusión, la LFDA limita la duración de sus derechos por un término de cincuenta años a partir de la primera fijación.

e. EDITORES DE LIBROS

Las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, en materia de editores de libros, comienzan por una definición de la industria editorial, en particular de libro.

Nuestra ley mexicana autoral proporciona la siguiente definición jurídica:

Artículo 123.- El libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo,

⁴⁰ DELGADO, Antonio. Derecho de Autor y Derechos afines al de Autor. Recopilación de artículos. Instituto de Derecho de Autor. Madrid, España 2007. Tomo I. Página. 87.

impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos.

Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

De esta definición cabe resaltar que existe una primera diferencia entre el libro, como unidad artística y como unidad de producto de la industria editorial, ya que no se asimila a las publicaciones periódicas, como diarios o revistas. La enumeración de sus materias tiene propósitos enunciativos, no limitativos, pues el objeto de protección es la industria abocada a la producción de estos bienes culturales, sin que en ello intervengan criterios discriminatorios sobre contenidos. Por otra parte, la definición legal contenida en la Ley Federal del Derecho de Autor no se limita al tradicional formato de papel, sino que incluye y asimila a los libros cualquier otro soporte material que pueda ser comercializado.

Por otra parte, la industria editorial se define por la persona que es responsable de la misma, el editor:

Artículo 124.- El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración.

Como elementos de esta definición podemos destacar: primero, el sujeto de la misma, es decir, el editor de libros, que puede ser una persona física o moral, lo que comprende a las empresas e industrias —generalmente los editores modernos— y las personas físicas con actividades empresariales, pues la definición jurídica no exige la reiteración en los autos para ser considerado editor; segundo, la actividad, que consiste en dos elementos fundamentales: seleccionar o concebir una edición y realizar su elaboración, esto último por sí o a través de terceros.

El contenido de los derechos conexos de los editores de libros, está determinado por el artículo 125 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 125.- Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

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

II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y

III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

Como puede apreciarse, los derechos conexos de los editores de libros comparten la naturaleza y funcionamiento de los demás derechos conexos. Consisten en una potestad sobre sus ediciones, no sobre la obra por ellos editadas, pues éstas poseen su propio régimen de derechos de autor, sino sobre el contenido material que constituye la edición.

La facultad incluida en el derecho conexo concedido a los editores de libros, es el de la exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para los libros que editen. Al igual que en otros casos de derechos conexos, el límite temporal para la protección de derechos conexos es de cincuenta años. Ahora bien, como el lector se ha podido percatar, la intención de este primer capítulo ha sido proyectar en él un amplio panorama de los derechos de autor y derechos conexos, otorgando concretas definiciones en base a comparaciones entre nuestra actual Ley Federal del Derecho de Autor, doctrina y tratados internacionales a los cuales México se ha adherido, ya que para efectos de este trabajo resultaría inútil hondar en la propuesta pretendida sin antes haber comprendido con claridad estos derechos sui géneris.

Si bien el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de ciertas obras, al igual que muchos

otros derechos, en ciertas ocasiones estos llegan a verse limitados, ya sea en beneficio de la educación ó como medios de regulación del mercado de bienes y servicios culturales, esto es, en razón del interés público.

Por ello, en el capítulo siguiente abarcaremos sobre las limitaciones que en determinado momento ó situación pueden llegar a sufrir los titulares de un derecho autoral ó conexo.

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNCIONES Y SERVICIOS DEL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

I. NATURALEZA JURÍDICA

El Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) fue creado por la LFDA publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996.

En relación con la naturaleza jurídica del INDAUTOR, la LFDA establece en su artículo 208 lo siguiente:

Artículo 208.- El Instituto Nacional del Derecho de Autor, autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

El INDAUTOR pertenece a la Administración Pública Centralizada, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, a quien compete la aplicación de la LFDA, y en consecuencia, la atención y resolución de los asuntos en materia de derecho de autor y derechos conexos, así como definir la política de México en este ámbito.

Así, el Licenciado en Derecho Oscar Javier Solorio⁴¹ en su obra —Derecho de la Propiedad Intelectual” señala que el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), es un organismo público desconcentrado, lo que le permite tener una independencia operativa y administrativa, pero que al no tener personalidad ni patrimonio propios no posee una autonomía financiera, en virtud de estar jurídicamente subordinado a la SEP.

II. FUNCIONES

El INDAUTOR⁴², al ser la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, brinda día a día diversos servicios a la comunidad autoral y artística, nacional y extranjera, así como a los respectivos titulares de derechos; recibe y atiende diversos trámites diarios, entre los que destacan:

- El registro de obras y contratos de cesión y licencia de uso;
- Autorizaciones a las sociedades de gestión colectiva;
- Reservas de derechos al uso exclusivo de:
 - Títulos de revistas ó publicaciones periódicas;
 - Difusiones periódicas;
 - Nombres de personas o grupos dedicados a actividades artísticas;
 - Personajes humanos de caracterización, ficticios ó simbólicos;
- Obtención del Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN) y el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN);
- Celebración de Juntas de avenencia;

⁴¹ SOLORIO PÉREZ, Oscar Javier. Derecho de la Propiedad Intelectual. Primera edición, Oxford University Press. México, 2004. Página 140.

⁴² <http://indautor.gob.mx/ficha.html>

- Consultas y asesorías legales;
- Resolución de infracciones en materia de derechos de autor;
- Procedimientos de arbitraje; así como,
- La impartición de cursos de capacitación y orientación para sensibilizar a la sociedad de la importancia del respeto a los derechos de autor para crear una cultura de la legalidad en la era del conocimiento y la tecnología de la información.

Asimismo, dentro del artículo 209 de la Ley Federal del Derecho de Autor se encuentran establecidas las funciones que debe cumplir el Instituto Nacional del Derecho de Autor:

Artículo 209.- Son funciones del Instituto:

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

La forma en que el Instituto cumple con estas funciones, es a través de las facultades que la propia ley le otorga en su artículo 210:

Artículo 210.- El Instituto tiene facultades para:

- I. Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas;
- II. Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección;
- III. Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;
- IV. Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes, y
- V. Las demás que le correspondan en los términos de la presente Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Las facultades que la ley otorga al INDAUTOR son necesarias para lograr la defensa y administración de los derechos autorales. Del artículo anterior destaca la fracción IV, la cual faculta al Instituto para imponer sanciones administrativas, lo cual es una característica del procedimiento de infracción en materia de derechos de autor.

No obstante ello, el instituto no ha sido dotado de la facultad de imponer medidas precautorias, sin embargo, puede ordenar y ejecutar actos provisionales en la medida que sean urgentes para prevenir o hacer cesar violaciones al derecho de autor y a los derechos conexos. La provisionalidad de estas medidas se traduce en que deben ser hechas del conocimiento de las autoridades competentes de modo que puedan ejecutarlas de pleno derecho y se sometan al procedimiento aplicable.

Es necesario referir otra facultad contemplada dentro de la ley en favor del INDAUTOR, establecida dentro del artículo 212, el cual será debidamente analizado en su momento, a efecto de involucrarnos en materia de la propuesta del presente trabajo de tesis.

Artículo 212.- Las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos.

El Instituto analizará la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Si el Instituto está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el Diario Oficial de la Federación y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, el Instituto procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el Diario Oficial de la Federación.

Si hay oposición, el Instituto hará un segundo análisis y propondrá la tarifa que a su juicio proceda, a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

III. ORGANIZACIÓN

La estructura del Instituto Nacional del Derecho de Autor está determinada por la ley, en términos del artículo 211 y de las disposiciones reglamentarias que al efecto se emitan. Actualmente el Instituto Nacional del Derecho de Autor está a cargo de un Director General, nombrado y removido libremente por el Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Educación Pública, constando sus facultades en la ley y en las disposiciones reglamentarias de la misma.

Conforme a su estructura actual⁴³, el INDAUTOR se encuentra dividido en cuatro direcciones (Jurídica, Registro Público del Derecho de Autor, Reservas de Derechos y Protección contra la Violación del Derecho de Autor) y una subdirección de informática.

El INDAUTOR no tiene oficinas regionales, pero ha celebrado convenios de colaboración con las Secretarías de Educación de la mayoría de las entidades federativas, por lo que estas pueden fungir como ventanillas receptoras de trámites.

⁴³ http://www.indautor.gob.mx/documentos_organizacion/organigrama3.pdf

Actualmente el Reglamento Interno del Instituto Nacional del Derecho de Autor contempla las atribuciones que tienen cada una de las direcciones que conforman el Instituto, las cuales a continuación se describen:

A. DIRECCIÓN JURÍDICA

Como su nombre lo indica, la Dirección Jurídica se encarga de todos los asuntos jurídicos que se presenten ante INDAUTOR, e interviene en los conflictos que surjan entre todo tipo de personas a causa de los derechos autorales.

Dentro del artículo 10 del Reglamento Interno del Instituto Nacional del Derecho de autor se citan las atribuciones a favor del Director Jurídico, destacando las siguientes:

- Establecer, previa autorización del Director General, los criterios jurídicos del Instituto y elaborar los proyectos de acuerdos, circulares y demás disposiciones jurídicas relativas a los asuntos de competencia del Instituto conforme a las políticas que establezca la Secretaría.;
- Formular, revisar y dictaminar los proyectos de convenios, contratos y demás actos consensuales en los que deba intervenir el Instituto, de acuerdo con los requerimientos de las unidades administrativas correspondientes y llevar un registro específico de los actos aludidos una vez formalizados;
- Establecer, previa aprobación del Director General, las formalidades y requisitos jurídicos que deben contener los certificados, constancias, oficios, resoluciones, acuerdos, actas y demás actos administrativos de las unidades administrativas del Instituto;
- Remitir a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, aquellas disposiciones del Instituto que ameriten ser publicadas en el Diario Oficial;
- Elaborar y proponer oportunamente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, los proyectos de ofrecimiento de pruebas, demandas, informes previos y justificados en los juicios de amparo, de

contestación de demanda en juicios ordinarios locales y federales, de alegatos, de interposición de toda clase de recursos, inicio del juicio de amparo y, en general, de promociones en toda clase de procedimientos judiciales y contencioso administrativos en el ámbito de competencia del Instituto;

- Firmar en ausencia del Director General, los informes previos y justificados, requerimientos de los tribunales y del Ministerio Público de la Federación, así como las resoluciones de los recursos de revisión que se interpongan en contra de actos y resoluciones que emitan las unidades administrativas del Instituto;
- Proponer oportunamente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, el ejercicio de las acciones judiciales y contencioso administrativas que competan al Instituto, así como la presentación de querrelas y la denuncia ante el Ministerio Público de los hechos que presuntamente constituyan ilícitos penales;
- Representar al Director General en los juicios laborales en los que el Instituto sea parte, así como absolver y, en su caso, formular posiciones;
- Atender y cumplir las resoluciones que pronuncien las autoridades jurisdiccionales y asesorar para tal efecto a las unidades administrativas del Instituto, así como enviar oportunamente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría los informes que requiera la Comisión Nacional de Derechos Humanos;
- Substanciar el recurso administrativo de revisión que se interponga en contra de actos y resoluciones emitidos por las unidades administrativas del Instituto que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, así como elaborar los proyectos de resolución de los mismos;
- Proponer al Director General la normatividad que habrá de observarse en el ejercicio de la delegación y autorización para ejercer atribuciones, así como registrar los instrumentos normativos, los nombramientos que expida y las autorizaciones que expida a los titulares de las unidades administrativas, conforme a este ordenamiento y las disposiciones aplicables;
- Establecer los criterios operativos relativos al procedimiento administrativo de avenencia previsto en la Ley, así como atender y substanciar dicho procedimiento, firmar y dar fe de las actuaciones

derivadas del mismo, resolver sobre la imposición de las multas previstas en la Ley y llevar a cabo los trámites necesarios para el cobro efectivo de las mismas;

- Revisar los aspectos de legalidad de las resoluciones que emita el Instituto;
- Elaborar y suscribir los dictámenes técnicos solicitados por autoridades administrativas y judiciales, y
- Expedir copias certificadas y hacer compulsas de los expedientes y documentos que sean de su competencia.
- Corresponden al Subdirector de Conciliación y Consulta las facultades a que se refieren las fracciones II, III, XI, XII, XIII, XIV y XV. Corresponden al Subdirector de Asuntos Contenciosos las facultades a que se refieren las fracciones V, VII, VIII, IX, X y XV. La facultad a que se refiere la fracción XII corresponde al Jefe de Departamento de Conciliaciones. La facultad a que se refiere la fracción VII corresponde al Jefe de Departamento de Asuntos Judiciales.

B. DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DEL DERECHO DE AUTOR

El Registro Público del Derecho de Autor es un órgano del Instituto Nacional del Derecho de Autor y tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como de dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.

Es importante destacar que las inscripciones efectuadas en el Registro Público del Derecho de Autor tienen efectos declarativos y no constituidos. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

Asimismo, en su artículo 164, la Ley Federal del Derecho de Autor impone al Registro Público del Derecho de Autor las siguientes obligaciones:

Artículo 164.- El Registro Público del Derecho de Autor tiene las siguientes obligaciones:

I. Inscribir, cuando proceda, las obras y documentos que le sean presentados;

II. Proporcionar a las personas que lo soliciten la información de las inscripciones y, salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes, de los documentos que obran en el Registro.

III. Negar la inscripción de:

a) Lo que no es objeto de protección conforme al artículo 14 de esta Ley;

b) Las obras que son del dominio público;

c) Lo que ya esté inscrito en el Registro;

d) Las marcas, a menos 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;

e) Las campañas y promociones publicitarias;

f) La inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal, que suspenda los efectos de la inscripción, proveniente de la notificación de un juicio relativo a derechos de autor o de la iniciación de una averiguación previa, y

g) En general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones de esta Ley.

Dentro del artículo 9 del Reglamento Interno del Instituto Nacional del Derecho de autor se citan las siguientes atribuciones:

- Expedir los certificados de registro de las obras que establece la Ley y su Reglamento, así como determinar la rama en que deberán registrarse las obras que por su analogía puedan considerarse literarias o artísticas;

- Expedir los certificados de inscripción de los documentos y actos jurídicos que establece la Ley y su Reglamento;
- Negar el registro de obras o la inscripción de los documentos y actos jurídicos en los casos previstos por la Ley y su Reglamento;
- Resolver las solicitudes de expedición de duplicados del certificado de inscripción o de la constancia de registro;
- Proporcionar a las personas que lo soliciten la información de los registros e inscripciones que obren en el Registro y autorizar o negar la obtención de copias de programas de computación, contratos de edición y de obras inéditas;
- Coordinar el archivo y resguardo de las obras que se registren;
- Mantener actualizado el acervo histórico del Instituto;
- Autorizar las anotaciones marginales provisionales o definitivas que se deriven del aviso por parte de una autoridad judicial o del Ministerio Público de la Federación, del inicio o conclusión de un procedimiento judicial o de una averiguación previa relacionadas con el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, así como las derivadas del inicio de un procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de Derecho de Autor o de Comercio;
- Resolver las solicitudes de anotaciones marginales a los registros e inscripciones, en los casos previstos por la Ley y su Reglamento;
- Iniciar de oficio, substanciar y resolver el procedimiento de cancelación o corrección de registros o de inscripciones;
- Substanciar el procedimiento de apertura del sobre que contenga los datos de identificación del autor de obra bajo seudónimo, cuando las personas legitimadas se lo soliciten y levantar al efecto el acta circunstanciada correspondiente;
- Proveer lo necesario para las inspecciones que requieran las autoridades judiciales o administrativas de los originales de las constancias de registro;
- Autorizar o negar las reproducciones de las obras que obren en el Registro, en los casos previstos por la Ley y su Reglamento, y
- Decretar de oficio la caducidad de los trámites y solicitudes en las que debiendo hacerse alguna promoción por el interesado, no la haya realizado dentro de los plazos previstos por la Ley o su Reglamento.

Es importante destacar, que por ningún motivo el Registro Público del Derecho de Autor podrá negar el registro de una obra protegida por el derecho de autor, alegando ser contraria a la moral, el respeto a la vida privada o al orden público, ni por motivos políticos, ideológicos o doctrinarios, salvo por resolución judicial. La razón de lo anterior obedece a las garantías consagradas en los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución.

Finalmente, el Registro Público del Derecho de Autor está facultado para iniciar de oficio un procedimiento de cancelación o corrección de la inscripción correspondiente, cuando el encargado del registro detecte que la oficina a su cargo efectuó una inscripción por error, debiendo respetar en todo momento la garantía de audiencia de los posibles afectados.

C. DIRECCIÓN DE RESERVAS DE DERECHOS

Conforme al artículo 11 del Reglamento Interior del INDAUTOR, el Director de Reservas de Derechos cuenta con las siguientes atribuciones:

- Expedir los dictámenes previos de procedencia para la obtención de reservas, derivados de las solicitudes que presenten los usuarios;
- Autorizar o negar el otorgamiento de reservas y expedir el certificado o resolución respectiva;
- Evaluar, dictaminar y autorizar o negar la procedencia y otorgamiento de las renovaciones de las reservas, así como emitir las constancias correspondientes;
- Autorizar o negar las anotaciones marginales que los usuarios le sometan a dictamen y expedir el certificado o resolución correspondiente;
- Realizar las anotaciones derivadas del inicio de un procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de Comercio y expedir el certificado correspondiente, así como informar sobre las posteriores anotaciones que se relacionen con el expediente respectivo, cuando dicha anotación afecte el fondo del procedimiento de infracción;
- Admitir o desechar, substanciar y resolver, las solicitudes y procedimientos de declaración administrativa de nulidad o cancelación de

reservas, promovidos por los usuarios, y, cuando proceda, iniciar los mismos de oficio o a petición del Ministerio Público de la Federación;

- Autorizar la solicitud de integración de las personas físicas o morales con actividades editoriales a la Agencia Nacional del ISBN, y asignar el correspondiente prefijo de editor o emitir la resolución correspondiente, así como actualizar el padrón de editores;
- Admitir o desechar y resolver sobre el otorgamiento de números internacionales ISBN e ISSN, y emitir la resolución correspondiente;
- Validar e integrar las fichas catalográficas que presenten los usuarios con la finalidad de comprobar el uso de los números ISBN e ISSN otorgados, y emitir la resolución correspondiente, así como mantener los archivos maestros;
- Elaborar y suscribir los informes en asuntos de cooperación internacional, relacionados con las funciones de otorgamiento de números internacionales ISBN e ISSN;
- Proponer al Director General la celebración de convenios de coordinación que tengan por objeto otras formas de otorgamiento de números ISBN e ISSN;
- Elaborar las listas de los números ISBN e ISSN para ser publicadas por el Instituto;
- Coadyuvar en las actividades de la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación, así como informarle de todas las resoluciones que se emitan relativas a reservas otorgadas sobre publicaciones periódicas;
- Supervisar el archivo y resguardo de los expedientes relacionados con reservas de derechos;
- Depurar y actualizar los expedientes que obren en su archivo;
- Declarar de oficio la caducidad de los trámites en los que debiendo hacerse alguna promoción por el interesado no la haya realizado dentro de los plazos previstos por la Ley o su Reglamento, y
- Proporcionar asesoría en materia de reservas de derechos, ISBN e ISSN. Las facultades a que se refieren las fracciones I, III, VII, VIII, IX, y XII, XIII, XV y XVII corresponden al Subdirector de Reservas. Las facultades a que se refieren las fracciones I y III corresponden al Jefe de Departamento

de Nulidades, Cancelaciones y Caducidades. Las facultades a que se refieren las fracciones I, III y VIII, corresponden al Jefe de Departamento de Publicaciones y Difusiones Periódicas. Las facultades a que se refieren las fracciones I, y III corresponden al Jefe de Departamento de Nombres Artísticos, Personajes y Promociones Publicitarias.

D. DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.

Dentro del artículo 12 del Reglamento Interno del Instituto Nacional del Derecho de autor se citan las atribuciones a favor del Director de Protección Contra la Violación del Derecho de Autor, a saber:

- Admitir o desechar las solicitudes, en su caso, iniciar de oficio, substanciar y resolver los procedimientos de declaración administrativa de infracción en materia de derechos de autor;
- Admitir o desechar las solicitudes, substanciar los procedimientos y proponer las resoluciones de autorización para constituirse y operar como Sociedad de Gestión Colectiva;
- Substanciar de oficio o a petición de parte los procedimientos, elaborar y proponer las resoluciones de revocación de autorización de operación de las Sociedades de Gestión Colectiva;
- Admitir o desechar la solicitud para obtener la autorización para ser habilitado como apoderado para la administración individual de derechos patrimoniales, resolver sobre su otorgamiento, además de llevar y mantener actualizada la relación de los apoderados autorizados y la de sus poderdantes;
- Elaborar y proponer al Director General los programas anuales de visitas de inspección y vigilancia, así como llevar a cabo su ejecución;
- Supervisar a las diversas personas incluidas las propietarias y encargadas de los establecimientos comerciales, ejecutando y coordinando los actos de inspección y vigilancia, para que se ajusten a las disposiciones de la Ley y su Reglamento, autorizar a las personas que deban de practicarlas, habilitar días y horas hábiles para su realización, así como

elaborar y autorizar los informes o resoluciones de las visitas y determinar las medidas que procedan para corregir las violaciones al Derecho de Autor;

- Supervisar a las Sociedades de Gestión Colectiva, ejecutando los actos de inspección, vigilancia y auditoría para que se ajusten a las disposiciones de la Ley y su Reglamento, además de requerir al órgano de administración los informes y datos necesarios para la práctica de dichas visitas, autorizar a las personas que deban de practicarlas, habilitar días y horas hábiles para su realización, así como elaborar y autorizar los informes o resoluciones de las visitas de inspección y auditorías y determinar las medidas que procedan para corregir las violaciones al Derecho de Autor;

- Solicitar a las autoridades competentes ordenar los actos para prevenir y evitar la violación del Derecho de Autor;

- Admitir o desechar las solicitudes, en su caso iniciar de oficio, substanciar los procedimientos, elaborar y proponer al Director General el dictamen de procedencia sobre la declaratoria para obtener la limitación del Derecho de Autor por causa de utilidad pública;

- Admitir o desechar, ajustar de oficio, substanciar los procedimientos y proponer al Director General la publicación de una tarifa para el pago de regalías provisional en el Diario Oficial o en su caso la definitiva;

- Comunicar al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial las anotaciones marginales derivadas de procedimientos administrativos o judiciales que obren en los asientos del Registro o en las Reservas que se relacionen con algún procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de Comercio;

- Realizar las investigaciones y elaborar los informes que reflejen las políticas y posición de México, respecto de los diversos tratados internacionales que se negocien dentro del marco de los organismos internacionales competentes o con diversos países sea en forma bilateral, multilateral o regional;

- Participar en las negociaciones de tratados, cursos, eventos, congresos, simposios y foros internacionales, elaborar los documentos de apoyo para dichas participaciones y fomentar la cooperación internacional en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y

- Vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley y su Reglamento en materia de culturas populares.

- Corresponden al Subdirector de Sociedades de Gestión Colectiva el ejercicio de las facultades a que se refieren las fracciones II, III y IV. Corresponden al Subdirector de Infracciones el ejercicio de las facultades a que se refieren las fracciones V, VI, y VII. Las facultades a que se refieren las fracciones VIII, XII, XIII y XIV, corresponden en los Jefes de Departamento de Inspección y Vigilancia, y de Visitas de Inspección. Las facultades a que se refieren las fracciones I, IX, X y XI corresponden a los Jefes de Departamento de Control de Procedimiento y de Sanciones.

IV. ACTUAL RELACIÓN ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor está facultado por la Ley Federal del Derecho de Autor para intervenir en temas relacionados con las Sociedades de Gestión Colectiva, con la única finalidad de que tanto los usuarios de obras autorales obligados a pagar regalías como los titulares de derechos de autor o derechos conexos, no se vean afectados por una mala actuación de una Sociedad de Gestión Colectiva que no se apegue a sus obligaciones establecidas en la LFDA.

Con la LFDA nace la relación del Estado con la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, que al día de hoy consideramos, es una relación que debe ir más allá de la tutela, control o vigilancia, debe ser también una relación de cooperación, pues tanto el Estado a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor, como las Sociedades de Gestión Colectiva deben salvaguardar y proteger los derechos de los autores y titulares de derechos conexos, siendo esta visión a nuestro juicio, incluso una política para la consecución de una cultura de respeto al derecho de autor⁴⁴.

En el siguiente capítulo analizaremos a detalle a las Sociedades de Gestión Colectiva, tratando la actual injerencia que tiene el INDAUTOR con ellas, desde otorgar la autorización para que puedan fungir como Sociedades de Gestión

⁴⁴ SLEMAN VALDEZ, Ivonne. El papel del estado en la eficaz gestión colectiva del Derecho de Autor. Tesis, Facultad de Derecho UNAM. México, 2005. Página 143.

Colectiva, hasta realizar actos de inspección y vigilancia de conformidad con lo establecido en la LFDA.

CAPÍTULO TERCERO

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

I. IMPORTANCIA DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

Las sociedades de gestión colectiva de derechos se han constituido en el mundo entero como el mecanismo más eficiente en el cobro de los derechos de autor, al realizar una actividad que al autor o al titular de los derechos patrimoniales de autor (o conexos), por sí solo le sería muy difícil ó prácticamente imposible llevar a cabo. —Sin incurrir en exageración, se puede afirmar que hasta que los autores y demás titulares de derechos se organizaron en sociedades de gestión colectiva, fueron ajenos al disfrute derivado de la explotación económica de las obras generadas con su inspiración y trabajo.”⁴⁵

Como bien refiere el Lic. Ramón Obon León⁴⁶, un autor aislado es un autor inerme en la defensa de su obra y sus derechos, porque físicamente está imposibilitado para controlar la debida explotación de su obra tanto dentro del territorio de su país como en el resto del mundo, debido a que no cuenta con los medios necesarios para mantener ese control.

En el presente capítulo analizaremos a detalle estas Sociedades, comenzando con una breve referencia histórica, profundizando sobre sus principales

⁴⁵ NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen. La autorización de las entidades de gestión de la ley de propiedad industrial. Revista de Administración Pública. No. 149. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España. Mayo – Agosto de 1999. Página 185.

⁴⁶ ¿Qué son las sociedades de autores y cual es su importancia? Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México. Año 16, número 31-32, enero-diciembre de 1978, página 280.

funciones, lo anterior a efecto de tener claramente el panorama que existe actualmente respecto estas sociedades.

A. HISTORIA

El origen de la recaudación de las regalías de los autores, lo encontramos en Francia, con la Sociedad de Autores Literarios y la Sociedad de Autores Dramáticos. La primera tuvo como apoyo principal al autor Víctor Hugo mientras la segunda tuvo como sustento a Pierre-Agustín Caron Beaumarchais (célebre comediógrafo de *El Barbero de Sevilla* y *las Bodas de Fígaro*), quien luchó con admirable tenacidad por el reconocimiento de los autores, fundando el 3 de julio de 1777 la Oficina de Legislación Dramática (*Bureau Législation Dramatique*) antecedente de la Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos (SACD), que fue la primera sociedad que se ocupó de la administración colectiva del derecho de los autores.

En 1837, siguiendo el camino de la SACD, Honorato de Balzac, Alejandro Dumas y otros autores franceses del siglo XIX fundaron la Sociedad de Gentes de Letras (SGL), teniendo como primer objetivo el realizar una campaña contra los periódicos que reproducían las obras sin autorización ni pago.

Pero el detonante para el pago de regalías a los autores fue el litigio entablado entre los compositores Paul Henrion, Víctor Parizot y el escritor Ernest Bourget contra el *Ambassadeurs* café concert, de la Avenida de los Campos Elíseos. Los demandantes:

-consideraban que existía una contradicción flagrante en que ellos tuvieran que pagar por sus asientos y su comida en el café *Ambassadeurs*, mientras que nadie manifestaba la intención de pagarles por sus obras que ejecutaba la orquesta”⁴⁷

Al final, los autores ganaron el litigio y el propietario del café *Ambassadeurs* fue condenado a pagar una fuerte cantidad monetaria por concepto de regalías.

⁴⁷ FICSOR, Mihály. *Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. OMPI. 1991. Página 9.

Ante la imposibilidad de que individualmente los autores pudieran cobrar las regalías a todos los usuarios de sus obras, en 1850 se creó un organismo de recaudación denominado —Agencia Central para la recaudación de los Derechos de los Autores y Compositores de Música”, el cual fue antecedente de las Sociedades de Gestión Colectiva. Ese organismo de gestión colectiva, surgido en Francia, fue sustituido un año después por la Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música (SACEM), que hasta la fecha continua vigente.

Siguiendo este ejemplo en otros países se empezaron a adoptar estas sociedades y en junio de 1926, para lograr una coordinación más eficaz para el cobro de regalías, los delegados de 18 sociedades fundaron en París la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), estableciendo en el artículo quinto de sus estatutos que sólo pueden ingresar como miembros ordinarios de esta Confederación aquellas sociedades que administran derechos de los autores.⁴⁸

II. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN MÉXICO

A. DEFINICIÓN

Actualmente la Ley Federal del Derecho de Autor otorga una definición de Sociedad de Gestión Colectiva en su artículo 192, el cual a continuación se transcribe íntegramente:

Artículo 192.- Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

⁴⁸ Para un análisis detallado de la evolución de las sociedades autorales desde su primer antecedente, se recomienda la obra de Delia Lipszyc, “Derechos de autor y Derechos Conexos”.

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

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

De lo anterior se desprende que la Sociedad de Gestión Colectiva es una persona moral, de derecho privado sujeta a un régimen jurídico administrativo particular de derechos de autor, que se constituye con el único objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos, a sus causahabientes, nacionales o extranjeros, así como recaudar en su nombre y representación las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

Ahora bien, es importante tener en claro que, con independencia del carácter y de la forma jurídica de las organizaciones de gestión colectiva de derechos de autor, el objeto principal de estas es defender los derechos morales y administrar los derechos patrimoniales de los autores sobre sus obras de creación.

En razón de lo anterior, el artículo 5 de los estatutos de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) define que por sociedad de gestión de derechos de autor se entiende cualquier organismo que:

- i) proclame en su objeto y asegure efectivamente la promoción de los intereses morales de los autores y la defensa de sus intereses patrimoniales; y
- ii) cuente con un dispositivo eficaz de recaudación y reparto de los ingresos a título de derecho de autor y asuma total responsabilidad sobre las operaciones correspondientes a la gestión de los derechos a él confiados; y

iii) no administre también, salvo como actividad secundaria, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas, de los organismos de radiodifusión o de otros titulares de derechos.

Así bien, una agrupación de autores que no gestione los derechos de autor o no cuente con los mecanismos adecuados para efectuar con eficacia la recaudación y la distribución de los ingresos a título de derecho de autor y no asuma plenamente la responsabilidad sobre las operaciones correspondientes a la administración de los derechos que se le confían, no es una Sociedad de Gestión Colectiva de derechos de autor.

B. ANTECEDENTES

Las agrupaciones llamadas —“Sociedades de Autores”, fueron reglamentadas por primera vez en México en la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1948, determinando que eran autónomas, de interés público y con personalidad jurídica distinta de sus socios, teniendo como fin elevar intelectualmente a sus miembros, mejorar la cultura nacional, difundir las obras de sus socios, mantener la producción intelectual mexicana en un plano de moralidad y lograr mejores beneficios económicos para sus socios⁴⁹.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, continuó respetando el texto de la Ley de 1947, pero en relación con los gastos de dichas sociedades se fijó un límite a fin de no excederse y lograr una correcta administración de las mismas.

Un cambio más radical se dio con la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997, pues cambió el nombre de las Sociedades de Autores a Sociedades de Gestión Colectiva, toda vez que ahora los titulares de derechos conexos y sus causahabientes podrían pertenecer a las Sociedades de Gestión Colectiva y no sólo los autores.

⁴⁹ www.indautor.com.mx

III. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN MÉXICO.

A. AUTORIZACIÓN.

El régimen jurídico administrativo de derecho autoral que rige a las Sociedades de Gestión Colectiva, nace de la exigencia legal de ser autorizadas, previamente a su operación, por parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor, todo esto con fundamento en el artículo 193 de la LFDA:

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

Los requisitos que debe cumplir la sociedad de gestión colectiva son de orden público, de ahí la necesidad de que, a juicio del Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad administrativa encargada de la defensa de tales derechos, otorgue la autorización en caso de que dicha solicitud se apege estrictamente a lo establecido por la LFDA. Vale la pena destacar que la autorización que otorga el INDAUTOR es un mecanismo de control eficiente, el cual pretende controlar y vigilar el ejercicio de las Sociedades de Gestión en apego al objeto que éstas deben perseguir.

Actualmente el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA) señala en su artículo 118 que el INDAUTOR otorgará la autorización correspondiente tomando en consideración la rama ó categoría de creación de obras, la categoría de titulares de derechos conexos y la modalidad de explotación, esto es, cuando concurren en su titularidad varias categorías de creación de obras ó de titulares de derechos conexos.

Ahora bien, los requisitos que la Ley Federal del Derecho de Autor impone para obtener la autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor para poder fungir como Sociedad de Gestión Colectiva se plasman dentro del artículo 199 de la LFDA, el cual se transcribe de forma íntegra.

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

- I. Que los estatutos de la sociedad de gestión colectiva solicitante cumplan, a juicio del Instituto, con los requisitos establecidos en esta Ley;
- II. Que de los datos aportados y de la información que pueda allegarse el Instituto, se desprenda que la sociedad de gestión colectiva solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la transparente y eficaz administración de los derechos, cuya gestión le va a ser encomendada, y
- III. Que el funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva favorezca los intereses generales de la protección del derecho de autor, de los titulares de los derechos patrimoniales y de los titulares de derechos conexos en el país.

Por lo que hace a la primera fracción, los estatutos de la sociedad de gestión colectiva deberán mencionar la rama ó categorías de creación cuyos autores ó titulares represente, o bien, mencionar la categoría ó categorías de titulares de derechos conexos que la integran. Esto resulta de suma importancia, toda vez que —no sería posible establecer u operar un sistema de gestión colectiva sin que exista un mecanismo de identificación de las obras que van a ser manejadas”⁵⁰.

Asimismo, deberán señalar los órganos de gobierno, administración y vigilancia de la sociedad, así como los nombres de las personas que los integran. Todo lo anterior de conformidad con el artículo 119 del RLFDA.

Por lo que respecta a las siguientes dos fracciones, cabe reiterar que el nacimiento de las sociedades de gestión colectiva se dio con la única finalidad de unir fuerzas entre autores con el objeto de hacer valer sus derechos y poder encontrar un mecanismo adecuado para la recaudación de sus regalías, razón

⁵⁰ IDRIS, Kamil. Intellectual Property a Power Tool for Economic Growth. World Intellectual Property Organization. Suiza. 2004. Página 294.

por la cual, éstas sociedades siempre deben de entenderse como representantes de los titulares del derecho de autor, mismas que se deben apegar de forma estricta a lo establecido por la LFDA, a efecto de lograr una transparente y eficaz gestión de los derechos autorales.

B. REGISTRO DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

Una vez que el solicitante haya exhibido ante el INDAUTOR todos los documentos necesarios y en el supuesto que estos se encuentren apegados a las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, el Instituto dictará la resolución de aprobación correspondiente, debiéndola publicar en el Diario Oficial de la Federación, misma que empezará a surtir sus efectos al día siguiente de su publicación.

En razón de lo anterior, el interesado deberá protocolizar el acta constitutiva ante notario público de acuerdo al artículo 121 del RLFDA, a fin de inscribir el acta y los estatutos de la Sociedad en el Registro Público del Derecho de Autor.

C. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DE LAS SOCIEDADES AUTORALES.

Las Sociedades de Gestión Colectiva al ser personas morales, obran y se obligan por medio de los órganos que las representen, conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, siendo indispensables los que a continuación se detallan:

a) Asamblea General.

La asamblea es el órgano supremo de la Sociedad, cuyas resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias para todos los socios. A la vez, la Asamblea General estará facultada para designar a los miembros del Consejo

Directivo y del Comité de vigilancia, teniendo el poder de exigir responsabilidades a los miembros de dicho Consejo y Comité.

b) Consejo Directivo.

El Consejo Directivo rige y administra la sociedad. Es el representante legal de la sociedad autoral y tiene facultades para ejercer todo tipo de acciones ante las autoridades a favor de los intereses de sus socios. Asimismo, es su obligación el proporcionarle a la Dirección General del Derecho de Autor todos los informes que la misma le solicite.

c) Comité de vigilancia.

La función fundamental del Comité de Vigilancia es el vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones y el funcionamiento de la sociedad. Por lo tanto, tiene una misión de supervisión, siendo elegido por los socios para garantizar el buen manejo de las cantidades recibidas y, en consecuencia, el justo reparto de las mismas entre los socios de la sociedad respectiva.

IV. FUNCIONES QUE COMPRENDE LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO.

A. FACULTADES.

La facultad primordial de las Sociedades de Gestión Colectiva, está determinada por el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 200.- Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva por parte del Instituto, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Las sociedades de gestión colectiva están facultadas para presentar, ratificar o desistirse de demanda o querrela a nombre de sus socios, siempre que cuenten con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querrelas o desistirse de ellas, expedido a su favor y que se encuentre inscrito en el Instituto, sin que sea aplicable lo dispuesto por el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales

y sin perjuicio de que los autores y que los titulares de derechos derivados puedan coadyuvar personalmente con la sociedad de gestión colectiva que corresponda. En el caso de extranjeros residentes fuera de la República Mexicana se estará a lo establecido en los convenios de reciprocidad respectivos.

De lo anterior se desprende que la principal facultad de las sociedades de gestión colectiva es la representación de sus socios, en términos de sus estatutos, y restrictivamente, en términos de los poderes generales para pleitos y cobranzas que en su favor emitan los socios, toda vez que sin dicha representación, las sociedades están impedidas para actuar. —En esta forma, las Sociedades de Gestión Colectiva representan a los titulares de derechos en la negociación y administración de acuerdos sobre licencias, incluida la recaudación y distribución de derechos a través de las sociedades de autor existentes en todo el mundo, documentando y otorgando licencias sobre derechos, velando por la observancia de las leyes de propiedad intelectual; supervisando, educando e informando al público en relación con la necesidad de respetar los derechos de autor”⁵¹.

B. FINALIDADES.

Las finalidades de las Sociedades de Gestión Colectiva están determinadas por el artículo 202 de la LFDA:

Artículo 202.- Las sociedades de gestión colectiva tendrán las siguientes finalidades:

- I. Ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros;
- II. Tener en su domicilio, a disposición de los usuarios, los repertorios que administre;
- III. Negociar en los términos del mandato respectivo las licencias de uso de los repertorios que administren con los usuarios, y celebrar los contratos respectivos;

⁵¹ CUNARD, Jeffrey; HILL, Keith y BARLAS, Chris. Evolución Reciente en el Campo de la Gestión de los Derechos Digitales. Revista de la OMPI. SCCR/10/2. Suiza. Agosto del 2003. Página 99.

IV. Supervisar el uso de los repertorios autorizados;

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

VI. Recaudar y entregar las regalías que se generen 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;

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

VIII. Recaudar donativos para ellas así como aceptar herencias y legados, y

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

El Doctor Fernando Serrano Migallón, en su obra Nueva Ley del Derecho de Autor, determina que las finalidades de las sociedades de gestión colectiva se reducen a un trabajo de intermediación entre los agremiados y los demás miembros del circuito comercial de los bienes y servicios culturales así como las autoridades judiciales y administrativas encargadas de la defensa de los derechos de autor⁵².

Ahora bien, el objeto de las sociedades de gestión colectiva en México, se ve referido a todas las funciones y actividades señaladas con precisión en el artículo 202 de la LFDA, aunque en un sentido más restringido, el objeto va

⁵² Porrúa. México. 1998. Página 179.

dirigido hacia la simple recaudación de las regalías de los autores, con el fin de distribuirlas entre sus legítimos titulares. No obstante ello, el término en gestión no persigue únicamente la recaudación en representación del titular, sino también el —administrar” los ingresos y distribuirlos de manera equitativa y proporcional, lo cual lleva una tarea intrínseca que claramente sobrepasa la de la simple recolección de dinero.

-Sus nombres están aplicados de manera equivocada, ya que la recolección de las regalías es solamente una de las tareas que realizan, ya que transmiten y distribuyen las remuneraciones a los titulares de los derechos que son representados por ellas, tareas no menos importantes que la de la recaudación”⁵³.

C. OBLIGACIONES.

Dentro de las muchas obligaciones que la propia Ley Federal del Derecho de Autor impone a las Sociedades de Gestión Colectiva a efecto de que estas se encuentren facultadas para funcionar y actuar conforme a derecho, destaca el intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros u asociados, debiendo aceptar a su vez, la administración de los derechos patrimoniales ó conexos que le hayan sido encomendados derivado de su objeto.

Asimismo, deberán negociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran, obligándose a celebrar por escrito todos los actos, convenios y contratos, inscribiéndolos en el Registro Público del Derecho de Autor. En caso de no llegar a un acuerdo, deberán proponer al Instituto Nacional del Derecho de Autor la adopción de una tarifa general, debiendo presentar elementos suficientemente justificativos.

⁵³ Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries. World Intellectual Property Organization. Suiza. 2003. Página 84.

Por otro lado, previa deducción de los gastos correspondientes a la Sociedad administradora y en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la recaudación de regalías, deberán liquidar a sus asociados (nacionales y en su caso extranjeros), el monto de regalías que le corresponda a cada uno de ellos, debiendo a su vez rendir anualmente un informe en el cual se desglose las cantidades que cada socio haya recibido, entregando a los titulares de derechos patrimoniales de autor que representen, copia de la documentación que sea base de la liquidación correspondiente

Todo lo anterior bajo un contexto de equidad e igualdad entre miembros y usuarios.

V. SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA AUTORIZADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Como ya se mencionó y trató en el Segundo y Tercer capítulo del presente trabajo, es facultad y corresponde al Instituto Nacional del Derecho de Autor otorgar la autorización correspondiente a aquellas agrupaciones que pretendan operar como Sociedades de Gestión Colectiva. Bajo esa prerrogativa, el INDAUTOR ha autorizado⁵⁴ las siguientes:

A. Sociedad de Autores y Compositores de México, S.G.C. de I.P.

B. Sociedad General de Escritores de México, S.G.C. de I.P.

⁵⁴ <http://www.indautor.gob.mx/sociedades.html>

- C. Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas, S.G.C. de I.P.
- D. Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, S.G.C. de I.P.
- E. Sociedad Mexicana de Coreógrafos, S.G.C. de I.P.
- F. Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, S.G.C. de I.P.
- G. EJE Ejecutantes, S.G.C. de I.P.
- H. Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas, S.G.C. de I.P.P.
- I. Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, S.G.C. de I.P.
- J. Unión Iberoamericana de Humoristas Gráficos, S.G.C. de I.P.
- K. Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música, S.G.C. de I.P.
- L. Asociación Nacional de Intérpretes, S.G.C. de I.P.
- M. Sociedad de Autores de Obras Visuales Imagen del Tercer Milenio, S.G.C. de I.P.
- N. Sociedad de Argumentistas y Guionistas de Cine, Radio y Televisión, S.G.C. de I.P.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo en nuestro siguiente capítulo nos limitaremos a hondar y analizar únicamente las prácticas bajo las cuales actualmente funcionan la Sociedad de Autores y Compositores de Música, S.G.C. de I.P. (SACM) y la Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, S.G.C. de I.P. (SOMEXFON), concretamente en la rama Hotelera y restaurantera, en la que actualmente existe una situación de incertidumbre entre dueños y prestadores de estos

servicios, pues lamentablemente entre muchos de ellos se tienen conceptualizadas de forma negativa, lo anterior como consecuencia de la manera en como se han venido realizado las prácticas de recolección de regalías, así como derivado de una endeble y escasa información sobre el tema en cuestión.

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA ACTUAL DERIVADO DEL COBRO DE REGALÍAS POR PARTE DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.

Previo a adentrarnos en la problemática que existe actualmente entre las Sociedades de Gestión Colectiva y los establecimientos mercantiles que se encuentran obteniendo un lucro indirecto por la utilización de obras y derechos autorales protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor y demás tratados internacionales, es importante hablar brevemente del “establecimiento mercantil”, otorgando un concepto en base a la Ley que hoy en día regula estas actividades comerciales, limitándonos a referir los principales giros mercantiles que se ven beneficiados por el uso de obras y derechos autorales.

Asimismo, dentro del presente capítulo se analizarán las prácticas bajo las cuales actualmente funcionan las Sociedades de Gestión Colectiva más grandes, fuertes y relevantes dentro de nuestro país, que recaudan regalías por parte de los establecimientos mercantiles que se encuentran obteniendo un lucro indirecto por la utilización de obras y derechos autorales, es decir, la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM) y la Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia (SOMEXFON) únicamente.

I.- ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES.

La propia Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal (en adelante LEMDF), dentro de su artículo 2º nos otorga una breve pero puntual definición de lo que se debe entender por “establecimiento mercantil”:

“**Artículo 2.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XI. Establecimiento mercantil: Local ubicado en un inmueble donde una persona física o moral desarrolla actividades relativas a la intermediación, compraventa, arrendamiento, distribución de bienes o prestación de servicios lícitos, con fines de lucro;

...”

Por otro lado, unas fracciones más adelante se otorga una definición de lo que se entiende por Giro Mercantil:

“**Artículo 2.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XV. Giro Mercantil: La actividad comercial lícita que se desarrolla en un establecimiento mercantil, permitida en las normas sobre uso de suelo. Adicionalmente podrán desarrollar actividades que en términos de la presente Ley son compatibles al giro mercantil y que se ejercen en un establecimiento con el objeto de prestar un servicio integral;

De lo anterior se desprende que el objeto principal de un establecimiento mercantil es la obtención de un lucro a través de la realización de actividades y/o prestación de servicios lícitos.

Ahora bien, como ya se había hecho mención, el objeto del presente trabajo es únicamente ahondar sobre la actual relación que existe entre las Sociedades de Gestión Colectiva en México y los giros comerciales que se encuentran

obteniendo un lucro indirecto⁵⁵, entendiéndose por éste como el beneficio económico que se tiene por la utilización de obras y fonogramas cuando de la misma resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el establecimiento comercial; razón por la cual, a continuación nos limitaremos a tratar los siguientes:

A. RESTAURANTES.

La Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, describe en su artículo 21 las principales actividades que se desarrollan a través del giro restaurantero:

Artículo 21.- Los Restaurantes tendrán como giro principal la venta de alimentos preparados y de manera complementaria la venta de bebidas alcohólicas.

Además, podrán preferentemente prestar el servicio de música viva y grabada o videograbada, así como el servicio de televisión y en ningún caso se permitirá servir bebidas alcohólicas a las personas que no cuenten con lugar propio.

B. ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE.

Al igual que en el inciso anterior, por lo que hace a la prestación de servicios de hospedaje, la LEMDF establece en su artículo 22:

“Artículo 22.- Para efectos de esta Ley, los establecimientos mercantiles que presten el servicio de Hospedaje serán todos aquellos que

⁵⁵ En este concepto de lucro indirecto se ubica la mayor parte de establecimientos comerciales, como son los restaurantes y hoteles, toda vez que si bien su actividad principal es la venta de alimentos, bebidas ó la prestación de servicios como es el hospedaje, dichos giros mercantiles se encuentran incorporando de manera indirecta en sus negocios la música grabada a través de obras autorales y fonogramas, logrando una estadía más agradable para sus clientes o usuarios de servicios.

proporcionen al público albergue o alojamiento mediante el pago de un precio determinado. Se consideran establecimientos de Hospedaje los Hoteles, Moteles y Desarrollos con Sistemas de Tiempo Compartido.

Los establecimientos mercantiles a que se refiere este artículo podrán prestar los siguientes servicios:

...

II. Música viva, grabada o videograbada;

...”

Con esta breve reseña queda demostrado que los giros mercantiles aquí tratados están legalmente facultados para que, dentro de sus principales actividades, presten el servicio de música, ya sea viva, grabada ó videograbada, razón por la cual no se encuentran contraviniendo el principio de legalidad, pues la propia LEMDF expresamente les permite el desarrollo de esta actividad compatible con su giro mercantil, con el objeto de prestar un servicio integral al consumidor.

Ahora bien, lo anterior no debe entenderse como una autorización para omitir ó poner en discusión su obligación correspondiente al pago de regalías por la explotación de derechos autorales, pues gracias a este aprovechamiento posibilita que clientes en algunos casos tengan un consumo mayor ó simplemente realicen el consumo; ó bien regresen al establecimiento, ello independientemente de la calidad de los bienes y servicios proporcionados por el establecimiento, no siendo condición para la calificación de la conducta ó actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.

Por consiguiente y al haber tratado a grandes rasgos los principales giros mercantiles que actualmente se encuentran obteniendo un lucro indirecto por la utilización de obras y derechos autorales protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, a continuación se hablará de la Sociedad de Autores y Compositores de México.

II. SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (SACM)

A. ¿QUÉ ES LA SACM?

Es la Sociedad de Autores y Compositores de México, Sociedad de Gestión Colectiva de Interés Público (en adelante SACM) la cual se encuentra debidamente constituida, autorizada y registrada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como consta en el Oficio Número 206/98.408/441"97", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de octubre de 1997 e inscrito en el Registro Público del Derecho de Autor bajo el certificado de inscripción número 1 (uno) expedido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Su finalidad es recaudar y distribuir, entre sus socios y sociedades extranjeras, las regalías correspondientes que, por concepto de derechos de autor, se generen por la utilización y/o explotación pública de las obras musicales que administra y que se causan en favor, tanto de los autores nacionales como extranjeros que representa.

Por otro lado, la misma SACM refiere que su misión va encaminada a fortalecer el vínculo con los usuarios de la música para crear una nueva cultura en el reconocimiento al Derecho de Autor, buscando en forma conjunta, con la sociedad mexicana y el gobierno, la debida protección de las obras intelectuales, como parte importante del acervo cultural de la nación y como elemento esencial de identidad nacional, reivindicando así el trabajo de los compositores como una profesión digna y honesta que pueda ser ejercida por cualquier mexicano, con la justa retribución que le permita vivir decorosamente del fruto de su inspiración⁵⁶.

⁵⁶ <http://www.sacm.org.mx/>

B. ¿A QUIÉN REPRESENTA LA SACM?

Con una trayectoria de más de 50 años, es la institución que representa los intereses de autores y compositores mexicanos, así como extranjeros, que radican en nuestro país.

C. ¿QUIÉNES SON LOS SOCIOS REPRESENTADOS POR LA SACM?

Los socios representados por la SACM, son aquellos Compositores y Autores de Música, mexicanos o extranjeros, que cuenten con obra u obras en explotación pública comprobada.

Actualmente la SACM cuenta con más de veintisiete mil socios aproximadamente y representa a más de dos millones de autores y compositores extranjeros⁵⁷.

D. ¿CÓMO RECAUDA LA SACM LAS REGALÍAS EN FAVOR DE SUS REPRESENTADOS?

Se presentan sus ejecutivos de gestión de cobro en cada uno de los establecimientos que utilizan y/o explotan públicamente las obras musicales que la SACM administra en favor de sus representados, haciéndoles de su conocimiento su existencia como Sociedad de Gestión Colectiva de Interés Público, así como el derecho que tienen sus socios para percibir regalías, invitándolos a que regularicen su situación por cuanto al uso de obras musicales de la titularidad de dichos socios, indicándoles el costo de la obtención de la licencia o autorización respectiva.

Por las cantidades pagadas se les entrega la factura con los requisitos fiscales que la ley de la materia exige, para que dicho documento sea en su caso

⁵⁷ www.apps.cofemer.gob.mx/expediente/v99/ B00050531.pdf

deducido por el propietario del establecimiento de que se trate, en términos igualmente de la legislación fiscal.

III.- SOCIEDAD MEXICANA DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS, VIDEOGRAMAS Y MULTIMEDIA (SOMEXFON)

A. ¿QUÉ ES LA SOMEXFON?

Es la Sociedad Mexicana De Productores De Fonogramas, Videogramas y Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva de Interés Público (en adelante SOMEXFON), creada de conformidad con los artículos 192 a 207 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Autorizada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en fecha seis de julio de dos mil uno, mediante expediente DPVDA/003/01. Publicada dicha autorización en el Diario Oficial de la Federación en fecha 16 de agosto de 2001, primera sección páginas de la 102 a la 104. Inscrita el acta constitutiva y estatutos ante el registro público del derecho de Autor en fecha 19 de octubre de dos mil uno, en el libro número uno correspondiente a la inscripción de las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva, inscripción número 10 a fojas 6. Escritura constitutiva 85,207, de fecha 31 de agosto de 2001, pasado ante la fe del Lic. Francisco Javier Arce Gargollo, notario público número 74 del Distrito Federal.

B. ¿A QUIÉN REPRESENTA LA SOMEXFON?

Básicamente representa a los titulares de Derechos Conexos de la categoría de Productores de fonogramas (compañías disqueras), así como a todas aquellas personas que le han facultado para su representación a través de los convenios respectivos.

C. ¿QUIÉNES SON LOS SOCIOS REPRESENTADOS POR LA SOMEXFON?

Las compañías disqueras representadas por SOMEXFON, que en términos de los artículos 197 y 200 de la LFDA, le han conferido un poder notarial mismo que se encuentra debidamente inscrito ante el Registro Público del Derecho de Autor, son:

1. UNIVISION MUSIC GROUP MEXICO, S.A. DE C.V.;
2. SONY MUSIC ENTERTAINMENT (MEXICO), S.A. DE C.V.;
3. EMI MUSIC MEXICO, S.A. D E C.V.;
4. WARNER MUSIC MEXICO, S.A. D E C.V.,
5. UNIVERSAL MUSIC MÉXICO, S.A. DE C.V.;
6. DISCOS CIUDAD S.A. DE C.V.;
7. MULTIMUSIC, S.A. DE C.V.;
8. BALBOA RECORDS CO. DE MEXICO, S.A. DE C.V.;
9. COMPAÑÍA FONOGRAFICA INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.;
10. DISCOS MUSART, S.A. DE C.V.;
11. PEERLES-MCM, S.A. DE C.V.;
12. ORFEON VIDEOVOX, S.A.;
13. URTEXT, S.A. DE C.V.;
14. DISCOS Y CINTAS DENVER, S.A. DE C.V.;
15. MEXICAN RECORDS, S.A. DE C.V.;
16. D DISA LATIN MUSIC, S. DE R.L. DE C.V.,

D. ¿CÓMO RECAUDA LA SOMEXFON LAS REGALÍAS A FAVOR DE SUS REPRESENTADOS?

Se presentan los ejecutivos de gestión de SOMEXFON en cada uno de los establecimientos que utilizan fonogramas de la titularidad de los representados de SOMEXFON, se les hace del conocimiento la existencia de SOMEXFON, así como el derecho de sus socios y se les invita a que regularicen su situación

por cuanto al uso de fonogramas de la titularidad de dichos socios, indicándoles el costo de la obtención de la licencia o autorización respectiva. Por las cantidades pagadas se les entrega la factura con los requisitos fiscales que la ley de la materia exige, para que dicho documento sea en su caso deducido por el propietario del establecimiento de que se trate, en términos igualmente de la legislación fiscal.

IV. INFRACCIONES QUE COMETEN LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES POR EL USO NO AUTORIZADO DE OBRAS AUTORALES.

Realizar gestiones de cobro de regalías no es tarea sencilla, pues lamentablemente en nuestro país existe un gran desconocimiento de la ley autorral y por ende, de las prerrogativas que tienen a su favor los titulares de obras y derechos autorales.

Por lo anterior y a efecto de ejercer una mayor presión por lo que hace al pago de regalías, los Ejecutivos de las Sociedades de Gestión en comento, en repetidas ocasiones deben recurrir en hacer del conocimiento de los titulares del establecimiento beneficiado sobre las posibles infracciones cometidas e incluso delitos derivados del aprovechamiento no autorizados de obras y derechos autorales.

Ahora bien, la Ley Federal del Derecho de Autor clasifica en dos grupos las infracciones que pueden cometerse en la materia que nos ocupa, pudiendo ser, infracciones en materia de derechos de autor y/ó infracciones en materia de comercio, limitándonos para efectos del presente trabajo a tratar éstas últimas.

A. INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO

Conforme al artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando son 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;

La expresión por cualquier procedimiento y por cualquier forma, incluye todos los procedimientos de reproducción, entiéndase impresión (edición gráfica), dibujo, grabado, litografía, fotocomposición y otras técnicas de imprenta, mecanografía, fotocopia, xerocopia, grabación mecánica ó magnética (discos, cassettes, cintas magnéticas, películas, microfilmes, etc.) y todos los demás procedimientos conocidos o por descubrir⁵⁸.

Esta forma de utilización además de estar sancionada en materia de comercio, se encuentra tipificada como delito en el artículo 424 bis fracción I del Código Penal Federal, el cual se comentará más adelante.

Otras acciones que las Sociedades de Gestión Colectiva, (concretamente SOMEXFON) alude a usuarios no autorizados como infracciones en materia de comercio, son las establecidas en la fracción III del artículo en mención, la cual señala lo siguiente:

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;

Cabe destacar que la reiteración de las conductas descritas por la Ley Federal del Derecho de Autor, como infracciones en materia de comercio constituye un delito. La condición exigida es que la repetición de los hechos, por un mismo sujeto respecto de una misma actividad ilícita, se realice cuando la primera sanción administrativa haya quedado firme, es decir, que habiendo sido dictaminada y legalmente emitida, el sujeto activo haya ejecutado, o prelucido

⁵⁸ MASSOUYÉ, Claude. Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Acta de París. OMPI. Ginebra 1|978. Página 61.

el tiempo concedido para ejercer, los medios de impugnación que la ley haya dispuesto para su defensa.

Ahora bien, no obstante lo anterior, muchos usuarios (entiéndase establecimientos mercantiles) que se encuentran obteniendo un lucro indirecto derivado de dicha utilización se niegan rotundamente a pagar cantidad alguna por concepto de regalías, al considerar dicho cobro como una acción ilegal y equiparándola como una extorsión intolerable por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva.

En razón de dicha postura, los gestores de cobro recurren a citar los delitos que se cometen al no contar con la autorización correspondiente por parte de los titulares de derechos autorales, tales como los relacionados en el inciso siguiente.

B. DELITOS

En favor de la técnica legislativa y de la mayor eficacia de la norma, en nuestro país la parte penal en materia de derechos de autor se encuentra legislada en el Código Penal, rigiendo las conductas antisociales en el campo de los derechos de autor que tienen el carácter de delitos.

Así, dentro del ámbito del derecho autoral, el sujeto activo del delito es la persona física responsable de la infracción penal, que lesiona los derechos protegidos en la Ley Federal del Derecho de Autor. El sujeto pasivo es a quien la Ley en comento le reconoce la titularidad de un derecho, que es violado penalmente por el infractor, pudiendo ser una persona física o moral, incluso el propio Estado.

La tutela penal está dirigida a la personalidad del autor, como creador, a la obra del espíritu como entidad individualizada y a los intereses generales de la cultura.

El artículo 424 del Código Penal Federal impone prisión de seis meses a seis años y hasta trescientos días multa en los casos siguientes:

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

...

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

El artículo 424 BIS del Código Penal Federal impone prisión de tres a diez años y hasta veinte mil días multa en los casos siguientes:

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, ideogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

El artículo 425, del mismo ordenamiento penal impone prisión de seis meses a dos años o hasta tres mil días multa, al que dolosamente y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución. En este caso, el sujeto activo de la conducta tipificada puede ser cualquier persona que realice actos comerciales con interpretaciones, la conducta sólo se tipifica usando exista ausencia de autorización de quien legítimamente esté facultado para concederla y se obtenga algún lucro con los actos cometidos. El sujeto pasivo puede ser el artista, intérprete o ejecutante o el titular de derechos conceptos por cualquier título. El bien jurídico tutelado es la titularidad y goce de los derechos conexos al derecho de autor.

V. CONFLICTO DE COBRO.

Ahora bien, no obstante todo lo que hemos venido estudiando, dos hechos han precipitado que la exigencia de pago sea concebida por los propietarios de los giros mercantiles (ya expuestos), como una extorsión inaceptable, a pesar de la posibilidad de considerarlos infractores en materia de comercio (incluso delitos en el ámbito de derecho de autor) a consecuencia del aprovechamiento no autorizado de obras y derechos autorales; circunstancias que explicaré a continuación:

La primera de ellas es la polifacética actualización que el cobro de regalías supone, cuando del arreglo con una de las sociedades de gestión colectiva, sobrevienen nuevas demandas de otras sociedades que reclaman derechos autorales similares, pero diferentes. Esta diversidad de fuentes de reclamación establece una complejidad tal, que muchos propietarios de los giros mercantiles materia del presente trabajo, recurren a múltiples acciones para cerrar las puertas a una solución negociada.

La segunda circunstancia (y no por ello menos importante), tiene que ver con la ausencia de parámetros claros para la fijación de cuotas o tarifas, lo cual provoca que las reclamaciones de cobro de regalías caigan en un ámbito de absoluta heterogeneidad. Con bastante frecuencia se presentan casos de establecimientos equiparables en dimensiones e ingresos, que son tratados bajo tarifas ridículamente diferenciadas ó simplemente no se encuentran realizando pago alguno por concepto del uso no autorizado de obras autorales, sin que medie otra explicación que no sea la experiencia que su abogado tenga en la lidia con este tipo de casos.

Cabe señalar que la LFDA no hace una distinción entre el tamaño, tipo, giro, calidad, etcétera del giro mercantil, razón por la cual, al no existir una distinción o excepción definida por la misma Ley Federal autoral y su reglamento, las obligaciones derivadas de la legislación en análisis son aplicables a cualquier establecimiento comercial ó de servicios, independientemente de sus características, ganancias y/o condiciones particulares.

Estas dos circunstancias terminan perjudicando directamente a los autores y titulares de derechos conexos, pues la incertidumbre generada entre los usuarios suele conducir a un conflicto que trae como consecuencia una considerable disminución de la recaudación, creando así las condiciones propicias para que los usuarios incumplidores eludan el pago mediante distintas evasivas, como suelen ser el poner a una sociedad en contra de la otra, forzarlas a demandar judicialmente alegando que no se ha utilizado el repertorio del afiliado de la Sociedad reclamante, obligarlas a probar cuales fueron las obras efectivamente utilizadas por el deudor, entre muchas otras.

Ahora bien, enfocándonos a los propietarios de los giros mercantiles referidos en el presente trabajo, el argumento principal bajo el cual tratan de eludir a los gestores de cobro tanto de SACM como de SOMEXFON es el hecho que únicamente utilizan obras y fonogramas como un atractivo adicional a su actividad principal, entendiéndose por ella como la venta de alimentos, bebidas ó la prestación de servicios de hospedaje.

Dicha situación se encuentra esclarecida en el párrafo segundo del artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual al efecto establece que:

“Artículo 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

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

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

Con el citado fundamento legal no queda la menor duda de que se deben pagar las regalías correspondientes derivado del aprovechamiento de derechos autorales que se encuentran realizando los titulares de giros mercantiles como restaurantes y hoteles. Ello parece muy fácil identificar para las Sociedades de Gestión Colectiva tratadas en el presente trabajo, sin embargo para los prestadores de servicios no resulta tan evidente.

Aunado a lo anterior, a los dueños de los giros mercantiles en mención les es difícil entender el por qué la obligación de pagar regalías a dos Sociedades Autorales, pues si bien por un lado la SOMEXFON representa los intereses de Productores De Fonogramas, Videogramas y Multimedia (las disqueras), la SACM representa los intereses de los autores y compositores (sin los que no existiría nada que tocar o cantar).

Si bien el cobro de regalías que llevan a cabo tanto SACM como SOMEXFON tiene sustento en la Ley, el cuestionamiento e inconformidad generada en los dueños de los giros mercantiles objeto de este trabajo derivan de la forma en la que dichas sociedades de interés público actualmente tratan de recaudar el pago correspondiente de regalías. Esto es, se presentan con un tarifario (en muchos supuestos no oficial ni obligatorio), argumentando a los dueños de los establecimientos de que en caso de no cubrir el pago solicitado, iniciarán acciones legales en su contra, situación que ha resultado más que incomoda en múltiples ocasiones para ambas partes.

Ahora bien, la experiencia indica que la fijación de tarifas es poco conveniente y tiende a anularse con el paso del tiempo ante la imposibilidad de actualizarla con la frecuencia debida. Además de lo anterior, el hecho de que el monto de los derechos deba constar en una tarifa fijada por el Instituto todavía no ha sucedido, lo que indica que no existe acuerdo suficiente entre los titulares de derechos autorales, las sociedades de gestión colectiva y usuarios que se

encuentran obteniendo un lucro indirecto derivado del uso ó explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos.

En razón de todo lo anterior, en nuestro siguiente capítulo nos adentraremos a analizar el artículo 212 de la LFDA, así como las causas que han originado que dicho artículo se encuentre en desuso, proponiendo una reforma al mismo, a fin de lograr con ello un sano equilibrio entre las sociedades de gestión colectiva y los dueños de los giros mercantiles que han sido tratados y que actualmente se encuentran obteniendo un lucro indirecto derivado del uso de derechos de autor y derechos conexos.

CAPÍTULO QUINTO

CREACIÓN DE LA CÁMARA AUTORAL ÚNICA DE GESTIÓN DE COBRO

Iniciaré el presente y último capítulo con la reflexión realizada por el autor Uchtenhagen, al hacer un análisis sobre el ¿por qué no es posible establecer una administración colectiva satisfactoria sin un monopolio estatutario o de facto?, emitiendo la siguiente conclusión al respecto:

—La razón es que cuando existen varias sociedades, no es posible establecer límites exactos. ¿Dónde deben buscarse los derechos sobre una obra que ha sido creada por varios autores si uno de ellos pertenece a la sociedad A y el otro a la sociedad B? ¿O, en el caso de una canción, cuando el compositor de la música es miembro de la sociedad A y el autor de la letra es miembro de B? ¿O bien si un autor que pertenece a la sociedad A publica su trabajo a través de un editor que pertenece a la sociedad B? ¿Y sin embargo, cómo podemos informar al usuario del derecho de autor del ámbito de la autorización de representación cuando desea conocer lo que representa A y lo que representa B, especialmente en aquellos casos en los que los autores cambian cotidianamente de A y B o de B a A? Son estos sectores dudosos entre la multiplicidad de las sociedades de administración colectiva, los que llevan a la incertidumbre y a las controversias que, como lo ha demostrado la experiencia, son una

fuerza crónica de infección de la que la administración del derecho de autor nunca puede recuperarse plenamente”⁵⁹

El autor de la presente tesis coincide en que la pluralidad de sociedades autorales que gestionan colectivamente diferentes categorías de derechos, puede derivar en situaciones en las que pueden existir dudas respecto a cual de ellas le corresponde realizar la gestión.

La ya multireferida “guerra de tarifas” ha traído como consecuencia la desfavorable existencia de competitividad entre las sociedades de gestión colectiva, redundando en un ocioso debate enfocado en determinar a quién de ellas le corresponde recaudar regalías en función de las obras utilizadas y del repertorio a que pertenecen, sin sumar la problemática existente por lo que hace al monto de las tarifas que cada Sociedad establece, dejando al usuario sometido a los reclamos de la otra u otras entidades y a tener que pagar varias veces el mismo concepto.

I.- CREACIÓN DE LA CÁMARA AUTORAL ÚNICA DE GESTIÓN DE COBRO.

La doctrina⁶⁰ y la realidad de la gestión colectiva, avaladas por ciertas experiencias históricas, concuerdan en demostrar que la competitividad entre sociedades de gestión colectiva, lejos de mejorar las condiciones de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, redundan en perjuicio de los sectores interesados:

- Perjudica a los usuarios difusores porque, si como es habitual, estos desean acceder a la masa de obras autorales disponibles en el mercado, al estar dividida la administración de las obras entre dos ó más entidades y al no contar con un tarifario “oficial” correspondiente al pago

⁵⁹ UCHTENHAGEN, U. El establecimiento de nuevas sociedades de administración colectiva. Experiencia y reflexiones, en: Derecho de Autor, OMPI, n°3, 1991, página 42.

⁶⁰ LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Editorial UNESCO, Argentina, 2001. Página 432.

de regalías, se verán sometidos a varias reclamaciones, lo cual puede determinar la intervención del INDAUTOR en alguna forma no deseada por los autores.

- Perjudica a los autores, porque la competitividad referida suele conducir a la “guerra de tarifas” que redundará en una considerable disminución de la recaudación y crea las condiciones propicias para que los usuarios incumplidores eludan el pago mediante distintos recursos como son: poner a una sociedad en contra de la otra, forzarlas a demandar judicialmente alegando que no se ha utilizado el repertorio de la reclamante, obligarlas a probar cuáles fueron las obras efectivamente utilizadas por el deudor, entre otras.

Una sociedad de gestión colectiva sometida a la necesidad de vencer diariamente semejantes inconvenientes es impracticable y no sólo ve neutralizado su fin por el cual fue constituida, sino que además, desacredita las sociedades de autores y debilita el derecho de autor en sí mismo, al llegar a ser consideradas injustamente como sociedades “extorsionadoras”, derivado del desconocimiento existente actualmente en los usuarios.

En razón de todo lo anterior, resulta evidente que para los usuarios sería más fácil y menos costoso dirigirse a una sola organización ó un solo ente en lugar de tres o más, teniendo que negociar las licencias directamente con múltiples creadores.

A nivel internacional, podemos encontrarnos con diversos ejemplos, en los que a través de un ente único se ha logrado una efectiva recaudación de regalías, obteniendo así, certeza para ambas partes. Me refiero a países como Brasil, Italia y Suiza.

En Brasil, la coexistencia y actuar de varias sociedades de gestión colectiva del derecho de ejecución pública de obras musicales condujo a confusiones, superposiciones de reclamos por parte de aquellas y otras situaciones igualmente negativas que llevaron a la desorganización de la actividad y, por último, a la creación en 1973 del *Conselho Nacional de Direito Autoral* (CNDA),

organismo público que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de dicha ley, organizó el *Escritorio Central de Arrecadacao e Distribuicao* (ECAD), que funcionó con carácter obligatorio desde enero de 1977.

El ECAD hace la recaudación y las operaciones de cálculo para el reparto de las sumas que corresponden a cada derechohabiente, enviando los respectivos importes a las sociedades que lo integran, las que, a su vez, realizan el reparto entre sus miembros.

Por otro lado, legislaciones como la italiana y la suiza, de igual forma han concentrado en un único organismo la gestión colectiva de una misma categoría de derechos, teniendo sumo cuidado en preservar en todo momento la libertad del autor de asociarse o no a esta. En estos dos países la ley ha delegado en una sola persona jurídica todo negocio jurídico relativo a las obras que su autor no pueda o no quiera realizar en forma directa. La ley no admite más que una sola Sociedad de Gestión Colectiva, pero deja al autor o a sus herederos la opción de ejercer sus derechos por sí mismos.

De tal suerte, si bien actualmente nuestra LFDA claramente consagra en su artículo 195 la libertad negativa y positiva de autores o titulares de derechos conexos para asociarse a las sociedades de gestión colectiva, las críticas más fuertes existentes hoy en día no están encaminadas hacia la libertad existente en afiliarse a ellas o no, más bien, la crítica se encuentra dirigida a la poca eficacia por parte de las Sociedades en cuanto al cobro de regalías autorales, dando como consecuencia una escasa o nula recaudación de cantidades por concepto de derechos de autor y derechos conexos generados en favor de sus titulares, esto es, incumpliendo el espíritu para el cual se constituyen estas personas morales en apego a la LFDA.

En razón de todo lo anterior, y al haberse ya mencionado a grandes rasgos el éxito que se ha obtenido a través de un solo ente gestor de cobro, el autor de la presente tesis propone centralizar en una sola asociación las facultades de recaudación de regalías que se lleguen a generar por concepto de derechos de autor ó derechos conexos, la cual estará conformada por todas las Sociedades

de Gestión Colectiva existentes y por existir en nuestro país; resultando entonces necesario adicionar el artículo 195 BIS a la LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, el cual establecería lo siguiente:

ART. 195 BIS Las sociedades de gestión colectiva únicamente podrán intervenir en el cobro de regalías de sus socios a través de la **CAMARA AUTORAL UNICA DE GESTIÓN DE COBRO**, asociación que estará conformada por las áreas de gestión de cobro de cada una de las Sociedades de Gestión Colectiva existentes.

Ahora bien, bajo el panorama que se propone y para efectos de este trabajo, únicamente me enfocaré en las funciones y facultades que tendría este nuevo ente por lo que respecta al tema de recaudación de regalías derivado del lucro indirecto que los dueños de los giros mercantiles ya tratados (hoteles y restaurantes) se encuentran obteniendo en razón de la utilización de determinadas obras autorales y derechos conexos.

Así las cosas, para un correcto y eficaz funcionamiento, el reglamento interno de la **CAMARA AUTORAL UNICA DE GESTIÓN DE COBRO** propuesta, contemplaría los siguientes principios:

- Trato directo y único con los usuarios difusores respecto al cobro de regalías en nombre y representación del autor, siempre y cuando cuente con la respectiva legitimación.
- Apegarse a las tarifas que el INDAUTOR publique en el Diario Oficial de la Federación, como se propone más adelante.
- Autorizar a través de una licencia única, la utilización del repertorio mundial con el que se cuente mandato expreso de los titulares de dichas obras.
- Reportar a todas y cada una de las respectivas Sociedades de Gestión Colectiva que la integran, los montos que hayan sido recaudados, quienes a su vez repartirán a sus asociados la cantidad correspondiente, previa deducción de los gastos de administración.

Con ello, las SGC que se encargan de recaudar regalías derivado de la utilización de obras autorales en Restaurantes y Hoteles en nuestro país, se enfocarían en la protección y defensa de los derechos autorales cuando estos se vean violentados, además de supervisar y promover su protección a través de campañas informativas dirigidas a los usuarios difusores, cumpliendo así con su objeto legal fundamentado en el artículo 202 de la LFDA.

Asimismo y a efecto de contemplar garantías contra eventuales restricciones ilícitas de los derechos de los autores, la **CAMARA AUTORAL UNICA DE GESTIÓN DE COBRO**, que en este trabajo se propone, en todo momento tendría que apegarse y respetar las garantías establecidas en el artículo 53 del Proyecto de Disposiciones tipo de la OMPI para Leyes en materia de Derecho de Autor, contemplándose a su vez dentro de su reglamento interno, las cuales se enlistan a continuación:

- i) Todas las decisiones acerca de los métodos y reglas de recaudación y distribución de las retribuciones y sobre los demás aspectos importantes de la administración colectiva se adoptarán por todos los autores cuyos derechos se administren ó por los organismos que los represente.
- ii) Los autores cuyos derechos sean administrados por una organización de administración colectiva deberán recibir información periódica, completa y detallada sobre las actividades de la organización de administración colectiva que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.
- iii) Sin la autorización expresa de todos los autores cuyos derechos se administren, ninguna retribución recaudada por una organización de administración colectiva podrá utilizarse para ningún fin que sea distinto del de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las retribuciones una vez deducidos esos costos.
- iv) El importe de las retribuciones recaudadas se distribuirá entre los autores – previa deducción de los gastos efectivos de la administración colectiva y otras eventuales deducciones que los autores hayan autorizado

de conformidad con el punto iii) antes mencionado, guardando en la medida de lo posible proporción con la utilización efectiva de las obras.

Bajo esa tesitura, los beneficios esenciales que conlleva la gestión colectiva de derechos autorales solo pueden alcanzarse mediante una única organización, trayendo como consecuencia múltiples beneficios para ambas partes, como son la facilidad y seguridad jurídica del otorgamiento de las licencias de utilización, la posibilidad de autorizar la utilización de todo el repertorio mundial en una única licencia, la reducción considerable de los gastos administrativos, entre otros.

II. INTERVENCIÓN DEL INDAUTOR EN LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS PARA EL PAGO DE REGALÍAS AUTORALES.

Ya se ha propuesto con quién se deberán dirigir los usuarios difusores que se encuentren obteniendo un lucro ya sea directo ó indirecto derivado de la utilización de obras ó derechos autorales; sin embargo aún queda pendiente proponer la forma en que se determinarán las tarifas que deberán pagarse en razón de dicho aprovechamiento.

Actualmente la LFDA contempla esta situación en el último párrafo del artículo 26 Bis, señalando los siguientes términos:

- a) En primer lugar, el monto de la regalía debe acordarse entre acreedor y usuario. De esta forma, el espíritu de la LFDA fue proporcionar a los autores la posibilidad de negociar el monto de las regalías con los usuarios difusores; sin embargo, como ya se comentó en repetidas ocasiones, dicha posibilidad ha traído como consecuencia la existencia de una ~~guerra~~ "guerra de tarifas", redundando en la desfavorable existencia de competitividad entre sociedades de gestión colectiva y en un ocioso

debate enfocado en la forma en que son determinadas las tarifas para el pago de las regalías.

- b) Y sólo en caso de que no haya acuerdo al respecto, las regalías se cobrarán con base en las tarifas generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, como ya se estudió en nuestro capítulo Tercero del presente trabajo, dentro de las múltiples facultades con las que se encuentra investido el INDAUTOR destaca aquella señalada en el artículo 212 de la LFDA, el cual me permito transcribir en su integridad para una mejor comprensión:

Artículo 212.- Las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos.

El Instituto analizará la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Si el Instituto está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el **Diario Oficial de la Federación** y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, el Instituto procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el **Diario Oficial de la Federación**.

Si hay oposición, el Instituto hará un segundo análisis y propondrá la tarifa que a su juicio proceda, a través de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Tal y como se desprende del artículo en mención, actualmente el INDAUTOR se encuentra facultado para proponer las tarifas que tanto los titulares de derechos de autor como sus causahabientes tengan derecho a percibir derivado de la comunicación pública de su obra por cualquier medio. Así las cosas, es la administración pública federal la que, a solicitud expresa de los interesados, fija las tarifas para el pago de regalías a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Aunado a lo anterior, hoy en día el artículo TERCERO TRANSITORIO del Reglamento de la LFDA, nos establece lo siguiente:

Tercero.- Las tarifas expedidas para el cobro de regalías mantendrán su vigencia hasta en tanto el Instituto proponga las nuevas.

Así las cosas, el INDAUTOR está investido de la facultad de determinar las tarifas para el pago de regalías, sin embargo, dicha facultad se ha visto limitada e inclusive abandonada en razón de la prácticamente inexistente ó nula solicitud expresa de las partes interesadas, lo anterior en razón del hoy desconocimiento existente entre los usuarios difusores de obras autorales.

Además, es dable recalcar que si bien existen varias tarifas que han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación para cobrar regalías por actos de comunicación pública, y que siguen estando vigentes⁶¹, las mismas se encuentran obsoletas, pues aunado a que algunas fueron publicadas hace bastantes años atrás, no han sido actualizadas conforme las necesidades actuales tanto de los titulares de derechos autorales como de los usuarios difusores, tomando en consideración el entorno comercial y tecnológico ahora existente.

Es por ello que, bajo el panorama propuesto en el inciso anterior, se pretende investir de facultades al INDAUTOR para que de manera oficiosa y obligada, determine las tarifas para el pago de regalías, debiendo realizar su publicación en el Diario Oficial de la Federación. De esta forma, la **CAMARA AUTORAL UNICA DE GESTIÓN DE COBRO** aquí propuesta, en todo momento tendrá que apearse a estas tarifas autorizadas, las cuales no estarán sujetas a negociación por ninguna de las partes interesadas.

⁶¹ Por ejemplo, el Acuerdo que establece la Tarifa para el pago de derechos por el uso en hoteles de obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 09 de Octubre de 1964 (mismas que aún siguen siendo citadas por la SACM).

Por todo lo anterior, resulta necesario reformar el artículo 26 BIS, la fracción V del artículo 203 y el artículo 212 de la LFDA, quedando de la siguiente forma:

Artículo 26 Bis.

ACTUAL

Artículo 26 bis.- 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.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de esta Ley.

PROPUESTA

Artículo 26 bis.- 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 a través de la Cámara Autoral Única De Gestión De Cobro, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías que deberán pagar aquellas personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en

términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley, será establecido por el Instituto, con sujeción a lo previsto por el Artículo 212 de esta Ley, mismas que no estarán sujetas a negociación.

Fracción V Artículo 203.

ACTUAL

Art. 203

VI. Negociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran y, en caso de no llegar a un acuerdo, proponer al Instituto la adopción de una tarifa general presentando los elementos justificativos;

PROPUESTA

Art. 203

VI. Respetar y apegarse en todo momento a las tarifas generales que hayan sido publicadas por el Instituto y que correspondan pagar a los usuarios del repertorio que administran;

Artículo 212.

ACTUAL

Artículo 212.- Las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos.

El Instituto analizará la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros

países por el mismo concepto. Si el Instituto está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el **Diario Oficial de la Federación** y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, el Instituto procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el **Diario Oficial de la Federación**.

Si hay oposición, el Instituto hará un segundo análisis y propondrá la tarifa que a su juicio proceda, a través de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

PROPUESTA

Artículo 212.- Las tarifas para el pago de regalías serán emitidas por el Instituto de manera oficiosa, basándose en los usos y costumbres del ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto, tomando en consideración los intereses de la cámara, grupo o asociación de usuarios a quienes resultaría aplicable la tarifa.

Asimismo, serán emitidas tomando consideraciones de hecho y derecho, basándose en criterios objetivos y determinables mediante una simple operación aritmética, justificando el cálculo del pago que deberán hacer las distintas categorías de usuarios a quienes resulte aplicable la tarifa.

Las tarifas expedidas por el Instituto preverán que los montos propuestos se actualicen los días primero de enero y primero de julio de cada año a través de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**, en la misma medida en la que se haya incrementado durante el semestre inmediato anterior el Índice Nacional de Precios al Consumidor que publica mensualmente el Banco de México.

Las tarifas a que se refiere el presente artículo constituirán criterios objetivos para la cuantificación de daños y perjuicios por parte de las autoridades judiciales.

Finalmente y en razón de las reformas aquí propuestas, resultaría necesario derogar el Capítulo III del Título XIII del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda vez que actualmente contempla el procedimiento que las sociedades de gestión colectiva o los usuarios respectivos deben seguir para que el Instituto se encuentre en posibilidad de proponer tarifas para el pago de regalías, lo cual, con las reformas propuestas quedaría en total obsolescencia.

Así las cosas y como el lector de esta tesis ha podido percatarse, el objetivo único del presente trabajo ha sido analizar y criticar las principales razones por las cuales actualmente en nuestro país existe una nula ó mínima recaudación de regalías autorales, tomándome el atrevimiento de proponer un nuevo sistema de recaudación de regalías, con la finalidad única de lograr que las partes interesadas logren mutuos beneficios bajo un panorama de certeza jurídica. Por ello, independientemente del éxito que se haya tenido en el objetivo buscado, espero haber logrado una reflexión sustancial sobre la importancia de lograr una correcta protección de derechos autorales y derechos conexos, a través de una eficaz recolección de regalías, con lo cual se lograría incentivar la creatividad de los autores y por ende un incremento en el acervo cultural de la Nación, que cuando se liga al desarrollo capital humano, da lugar a individuos educados, especializados y motivados, trayendo como consecuencia el fortalecimiento de la cultura y por ende las consolidación de una economía sana. Concluyendo el presente trabajo con las siguientes citas textuales:

"La cultura engendra progreso y sin ella no cabe exigir de los pueblos ninguna conducta moral."

José Vasconcelos

"La cultura no puede ser ni gratis, porque los creadores tienen que vivir de ella, ni cara, para que todos podamos acceder a ella."

Carmen Calvo Poyato

CONCLUSIONES

PRIMERO. El derecho de regalías por comunicación pública, tal y como está previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor es un derecho simple de remuneración que se concede al autor en relación con su obra, facultándolo para cobrar una cantidad de dinero por la realización de determinados actos de explotación de la obra, sin tener la capacidad de control ó decisión para autorizar ó prohibir determinadas actividades en las que pudiese verse afectada su obra, puesto que la obligación de pago nace incluso, sin que haya existido voluntad del acreedor para generar ese crédito.

SEGUNDO. El derecho de regalías no nace de un acuerdo entre el autor ó titular de derechos conexos y usuario, sino por la facultad conferidas en favor del autor por la Ley Federal del Derecho de Autor, esto es, por mandato de ley, permitiéndole exigir al usuario que se encuentra obteniendo un lucro, el pago de una suma de dinero. El autor ó causahabiente puede cobrar directamente sus regalías al usuario que lucre con su obra, o bien, a través de una Sociedad de Gestión Colectiva quien realizará dicho cobro bajo el fundamento del artículo 26 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, quedando obligada a entregar las regalías al respectivo titular, previa deducción de los gastos de administración.

TERCERO. Actualmente en nuestro país se reconoce la legitimación que tienen las Sociedades de Gestión Colectiva para recaudar los cobros que se generan por la utilización comercial de las obras de sus asociados en establecimientos de toda índole, aunque en un sentido más restringido, el término gestión no persigue únicamente la recaudación en representación del titular, sino también el administrar los ingresos, distribuyéndolos de manera

equitativa y proporcional, lo cual lleva una tarea intrínseca que claramente sobrepasa la de la simple recolección de dinero.

CUARTO. El INDAUTOR, al ser la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos se encuentra dotado de diversas facultades concedidas por la Ley Federal del Derecho de Autor con la única finalidad de lograr una correcta defensa y administración de los derechos autorales, destacando la posibilidad de, a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos, proponer tarifas para el pago de regalías, facultad que actualmente se encuentra en desuso.

QUINTO. Pese a la regulación existente en nuestro país, dos hechos precipitan que la exigencia de pago de regalías sea concebida como una extorsión inaceptable por los usuarios que se encuentran obteniendo un lucro por la explotación de derechos autorales. El primero de ellos es la polifacética actualización que el cobro de regalías supone, cuando del arreglo con una de las sociedades de gestión colectiva, sobrevienen nuevas demandas de otras sociedades que, para los usuarios, se tratan de derechos autorales similares, pero diferentes. El segundo hecho deviene de la ausencia de parámetros claros para la fijación de cuotas o tarifas, lo cual provoca que las reclamaciones de cobro de regalías caigan en un ámbito de absoluta heterogeneidad.

SEXTO. Centralizar en una solo ente las facultades de recaudación de regalías que se lleguen a generar por concepto de derechos de autor ó derechos conexos, traería como consecuencia múltiples beneficios, como facilidad y seguridad jurídica del otorgamiento de las licencias de utilización, la posibilidad de autorizar la utilización de todo el repertorio mundial en una única licencia, la reducción considerable de los gastos administrativos, entre otros. Asimismo, al facultar al INDAUTOR para que de manera oficiosa y obligada, determine las tarifas para el pago de regalías, la Cámara Autoral Única de Gestión de Cobro

propuesta en el presente trabajo, en todo momento tendría que apegarse a estas, mismas que no estarían sujetas a negociación por ninguna de las partes interesadas, logrando así una efectiva recaudación de regalías, obteniendo así, certeza para ambas partes.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

CHACÓN, Marco. El contrato de edición (análisis comparativo entre México y España). Tesis doctoral inédita, México, Universidad Anáhuac.

CHERPILLLOD, Iván. L'objet du droit d' auteur, Librairies Techniques, París-Laussane, 1985.

CUNARD, Jeffrey; Hill, Keith y Barlas, Chris. Evolución Reciente en el Campo de la Gestión de los Derechos Digitales. Revista de la OMPI, SCCR/10/2, Suiza, Agosto del 2003.

DELGADO, Antonio. Derecho de Autor y Derechos afines al de Autor. Recopilación de artículos, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, España 2007. Tomo I.

ESPÍN ALBA, Isabel. Contrato de Edición Literaria. Editorial Comares, España, 1994.

ESPÍN CANOVAS, Diego. Los Derechos de Autor de Obras de Arte. Civitas, España, 1996.

FICSOR, Mihály. Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, OMPI, 1991.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. Editorial Porrúa, México, 1990.

HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al derecho de autor, Limusa, México, 1992.

IDRIS, Kamil. Intellectual Property a Power Tool for Economic Growth. World Intellectual Property Organization, Suiza, 2004.

JENSSEN, Henry. Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y otros titulares. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1970. Página 31.

LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Editorial UNESCO, Argentina, 2001.

LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Porrúa, México, 1982.

MASSOUYÉ, Claude. Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Acta de París, OMPI, Ginebra 1978.

NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen. La autorización de las entidades de gestión de la ley de propiedad industrial. Revista de Administración Pública. No. 149. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, Mayo – Agosto de 1999.

OTERO MUÑOZ, Ignacio. Propiedad Intelectual. Simetrías y Asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial. El caso de México, Editorial Porrúa, México, 2011.

PASTRANA BERDEJO, Juan David. Derechos de Autor. Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2008.

PÉREZ DE ONTIVEROS, Carmen. Derecho de Autor: La facultad de Decidir la Divulgación. Civitas, España, 1993.

PHILIPP, Alfeld. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Editorial Temis, Colombia, 1982.

RANGEL MEDINA, David. Derecho Intelectual. Editorial McGraw Hill, México, 1998.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo. Los Derechos de Remuneración de la Propiedad Intelectual. Dykinson, España, 2000.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. México en el orden internacional de la propiedad intelectual. Porrúa, México, 2000.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Editorial Porrúa, México, 1998.

SLEMAN VALDEZ, Ivonne. El papel del estado en la eficaz gestión colectiva del Derecho de Autor, Tesis, Facultad de Derecho UNAM. México, 2005.

SOLORIO PÉREZ, Oscar Javier. Derecho de la Propiedad Intelectual, primera edición, Oxford University Press, México, 2004.

STANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual, t. I, Buenos Aires. 1954.

UCHTENHAGEN, ULRICH. El establecimiento de nuevas sociedades de administración colectiva. Experiencia y reflexiones, Derecho de Autor, OMPI, n°3, 1991.

ZAPATA LÓPEZ, Fernando. Artistas, intérpretes y ejecutantes. Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos, Ciudad de México, 12-14 de julio de 1993.

Legislación Consultada.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

REGLAMENTO INTERNO DEL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

LEY DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL

LEI 5988/73 | LEI N° 5.988, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1973

LEY N° 633 DE 22 DE ABRIL DE 1941 SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

FUENTES ELECTRÓNICAS.

<http://www.apps.cofemer.gob.mx/expediente/v99/ B00050531.pdf>

<http://indautor.gob.mx/ficha.html>

<http://www.indautor.com.mx>

<http://www.indautor.gob.mx/sociedades.html>

http://www.indautor.gob.mx/documentos_organizacion/organigrama3.pdf

<http://www.sacm.org.mx/>

http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf