



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN



RÉGIMEN JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL
DE LA EMPRESA DISCOGRÁFICA MEXICANA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

GUSTAVO DANIEL ARANDA MIRAVETE



ASESOR: LIC. MARIO E. ROSALES BETANCOURT

MARZO, 2005

m342043

A Dios, por todo

A la Universidad Nacional Autónoma de México
Por todo lo que me ha dado

A mis Padres,
Ya que sin ellos, este sueño no hubiera podido ser realidad.
Los amo.

A mis Hermanos
Javier y Héctor
Quienes siempre me apoyaron y creyeron en mí.

A Vanessa Vallejo, mi eterna compañera.

A mi Tía Nancy
Por todo su amor,.

A mis Abuelas

A toda mi familia,

A Luis y Lore,
Gracias.

A todos mis Maestros:

Ya que todos dejaron algo positivo en mí,

Pero sobre todo a mi asesor y gran amigo

Mario Rosales Betancourt,

Quien ha hecho de mí el Abogado que ahora soy.

Gracias.

A todos mis amigos y compañeros en la abogacía,

en la política y en la música,

así como a mi socio

Alonso Medina

Gracias

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Gustavo Daniel
Alan de Miraflores
FECHA: 19 de Marzo de 2010
FIRMA: 

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
LA INDUSTRIA DEL DISCO DE AUDIO	
I.1 Antecedentes históricos	1
I.2 Importancia económica	15
CAPÍTULO II	
ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA INDUSTRIA	
II.1 Base constitucional	
II.2 Concepto de derechos de autor	65
II.3 Ley federal de derecho de autor	71
II.4 Régimen civil de los derechos de autor	82
II.5 Transmisión de los derechos de autor	85
II.5.1 Características de la transmisión de los derechos de autor	87
II.6 Contratos	97
II.6.1 Contratos nominados	97
II.6.2 Contrato de edición de obra musical	98
II.6.3 Contrato de representación escénica	101
II.6.4 Contrato de radiodifusión	102
II.6.5 Contratos publicitarios	104

II.6.2.1 El derecho de reproducción	119
II.6.2.2 Derecho de comunicación pública	121
II.6.2.3 Derechos de transmisión pública	123
II.6.2.4 Derechos de distribución	127
II.7 Derechos conexos al derecho de autor	131
II.7.1 Características	133
II.7.2 Tipos de derechos conexos	134
II.7.2.1 Artistas, intérpretes y ejecutantes	135
II.7.2.3 Productores de fotogramas	139
II.7.2.4 Otros derechos de la propiedad intelectual	150
II.7.2.4.1 Reservas de derechos al uso exclusivo	150
II.8 La protección penal a los derechos de autor (Título vigésimo sexto del Código penal Federal)	165

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

III.1 Convenios universales (convenio de Berna)	175
III.1.1 Convenio que establece la organización mundial de la propiedad intelectual. (OMPI)	188
III. 1.2 Convención universal sobre derechos de autor revisada en París, Francia, el 24 de Julio de 1971	191
III.1.3 Convenios regionales (convenios europeos y americanos)	194
III.1.3.1 Convención sobre propiedad literaria y artística	195
III.1.3.2 Convención internacional sobre la protección de los	

artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.	199
III.2 Convenios bilaterales (convenios específicos)	200
III.2.1 Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España para garantizar y asegurar, en ambos países la propiedad de las obras científicas, literarias y artísticas.	200
III.3 Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y Dinamarca para la protección mutua de las obras de sus autores, compositores y artistas.	203

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS A LOS QUE SE ENFRENTA LA INDUSTRIA FONOGRAFICA DERIVADOS DE LA INEFICACIA DE LA LEY.

IV.1 El fenómeno de la piratería.	205
IV.2 Defectos de la ley.	211
IV.3 Falta de aplicación de la ley.	212
IV.4 Motivos sociales y económicos.	214
 PROPUESTAS	 219
CONCLUSIONES	222
 BIBLIOGRAFÍA	 226

INTRODUCCIÓN

La industria discográfica mundial enfrenta diferentes problemas, pero sin duda, la piratería del disco es el más importante y también el más preocupante.

El 60% del mercado de discos compactos en el país, es de discos piratas. Es decir, de cada diez discos que existen en el país, seis son hechos ilegalmente.

Es una cifra preocupante, y lo es desde diferentes perspectivas. Es preocupante para la industria discográfica porque las pérdidas están estimadas en más 390 millones de dólares, esto ha traído diversas consecuencias. Tan solo una de ellas es el desempleo que se ha creado ha causa de éstas pérdidas.

Cifras oficiales muestran que la industria discográfica mexicana, ha tenido que reducir a sus empleados hasta en un 47.80%.

Otra consecuencia es el nulo impulso para los nuevos artistas, ya que sin recaudar las ganancias necesarias para inversiones de producción, difusión y presentaciones, las empresas prefieren invertir en los artistas que ya han demostrado su éxito económico.

Es alarmante para la sociedad porque todas estas prácticas de piratería implican un gran delito de consecuencias serias.

Es alarmante porque el sólo hecho de ver en cada esquina a un vendedor de discos piratas nos hace ver el nivel de impunidad que sufre el país.

Es resumen es preocupante porque está mal y se permite.

Es preocupante para el mundo entero, porque realmente existen pocos tratados internacionales y poca legislación referentes a esta materia lo que evidencia una desorganización para hacerle frente a un problema que ya es del mundo entero.

Las causas del problema también son diversas y todo parece conducirnos al mismo lugar; las oficinas de gobierno.

El gobierno federal no ha combatido eficientemente el desempleo y la economía informal ha sido la salida para miles de mexicanos que no encuentran trabajo.

La manera más sencilla de trabajar es para uno mismo, y la piratería permite ganar dinero sin tener jefes, ademási no se pagan impuestos!

Los costos de materia prima son realmente bajos y uno mismo puede ser productor y distribuidor de su propio negocio.

Del otro lado están los legisladores, que aparentemente no han entendido la gravedad del problema y por lo mismo, no nos dotan de leyes verdaderamente atinadas. Si a esto le sumamos el que el ejecutivo no ejerce realmente la ley nos damos cuenta que estamos indefensos ante un fenómeno como el de la piratería.

La industria discográfica cuenta también con un poco de responsabilidad, y es que se niegan a bajar los precios orillando a la gente a comprar discos ilegales.

Por último, la gente que compra discos piratas contribuye con esa gota de agua que hace que el vaso se derrame.

La problemática planteada anteriormente me motivó para exponer el tema investigando más acerca de la misma para tratar de encontrar una solución.

Y es que la típica historia de ciencia ficción en donde los robots creados por los humanos se vuelven en su contra parece comenzar a hacerse realidad, ya que un dispositivo creado por el mismo hombre lo está haciendo pasar unos muy malos momentos.

CAPÍTULO PRIMERO.

LA INDUSTRIA DEL DISCO DE AUDIO

I.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En principio, cabe decir que la grabación de sonido y reproducción, es la conversión de las ondas de sonido (por ejemplo, música) a una grabación permanente, y su posterior reproducción en su forma original.

En el sistema más normal de grabación de sonido, el método magnético, las ondas sonoras transformadas pueden ser amplificadas y hacer que magneticen una cinta de plástico cubierta por un óxido metálico en función de la frecuencia e intensidad del sonido.

La grabación de sonido implica el movimiento mecánico del medio de grabación a una velocidad constante por delante del punto de grabación para que posteriormente pueda ser reproducida como una réplica del sonido original.

El funcionamiento de un sistema de grabación de sonido puede ser comprendido fácilmente si se estudia el método mecánico de grabación de sonido, actualmente casi en desuso.

En este método, las ondas sonoras se utilizan directa o indirectamente para activar una aguja o estilete que graba en un disco o cilindro un surco espiral que está

determinado en cada punto por el valor de la señal que se registra.

Este proceso, con pequeñas modificaciones, se utilizó durante muchos años para realizar grabaciones gramofónicas.

En el método directo de grabación mecánica, las ondas sonoras golpean un diafragma muy ligero de metal para activarlo.

Un estilete unido al diafragma vibra con él. Debajo se encuentra un disco o cilindro de cera, de metal, de laca o de otra sustancia adecuada que gira bajo la aguja, de forma que ésta labra en la superficie del disco un surco espiral y en el caso del cilindro un surco helicoidal.

La aguja al vibrar traza un surco ondulante lateral o vertical en el disco; este surco es una réplica mecánica del sonido que golpeó el diafragma de la máquina grabadora. Si, por ejemplo, la onda sonora es la nota musical la en clave de sol, que tiene una frecuencia de 440 Hz (ciclos por segundo), la aguja oscila 440 veces por segundo.

Si el disco gira bajo la aguja a una velocidad de 10 cm/s, el surco presentará 44 oscilaciones (44 ondas sinusoidales) por centímetro.

Para reproducir el sonido grabado, se sitúa en el surco una aguja unida a un diafragma y se hace girar el disco a una velocidad de 10 cm/s.

Las crestas y valles verticales o laterales del surco mueven entonces la aguja a una velocidad de 440 *oscilaciones por segundo* y hacen vibrar el diafragma conectado a ella produciendo ondas sonoras en el aire de la misma frecuencia que el tono origina.

En la producción de discos gramofónicos modernos, el sonido es primero convertido en impulsos eléctricos por un *micrófono*, y estos impulsos son amplificados y utilizados para activar la aguja por medios electromagnéticos.

La aguja graba un disco, llamado "maestro", fabricado en laca, y éste se utiliza para hacer el molde metálico a partir del cual se realiza la producción masiva de los discos de vinilo.

Para poder hablar de la industria discográfica, es importante revisar los antecedentes del mismísimo tocadiscos, ahora conocido como reproductor de discos.

Es lógico que el ahora reproductor de discos compactos, es el resultado de avances tecnológicos a lo largo del tiempo, ya que antes de que existiera éste artefacto, hubo otros que cumplían con el cometido de

reproducir sonidos, es decir, hablaremos de los primeros aparatos que sirvieron para lo anterior.

Fritz Vogle, explica que Thomas Alva Edison (1847-1931), inventor estadounidense cuyo desarrollo de una práctica bombilla o foco eléctrico, un sistema generador de electricidad, un aparato para grabar sonidos y un proyector de películas, ha tenido profundos efectos en la configuración de la sociedad moderna.

Nació en Milan (Ohio) el 11 de febrero de 1847. Sólo fue a la escuela durante tres meses en Port Huron (Michigan). Cuando tenía 12 años empezó a vender periódicos en una estación de ferrocarril, dedicando su tiempo libre a la experimentación con imprentas y con distintos aparatos mecánicos y eléctricos.

En 1862 publicó un semanario, el Grand Trunk Herald, impreso en un vagón de mercancías que también le servía como laboratorio.

Por salvar la vida del hijo de un jefe de estación, fue recompensado con la realización de un curso de telegrafía.

Mientras trabajaba como operador de telégrafos, realizó su primer invento destacado, un repetidor telegráfico que permitía transmitir mensajes

automáticamente a una segunda línea sin que estuviera presente el operador.¹

A continuación, según Vogle, Edison consiguió un empleo en Boston (Massachusetts) y dedicó todo su tiempo libre a la investigación. Inventó una grabadora que, aun teniendo muchas cualidades, no era lo suficientemente práctica como para justificar su utilización.

Más tarde, mientras trabajaba en la compañía de telégrafos Gold and Stock de Nueva York, introdujo grandes mejoras en los aparatos y en los servicios de la empresa. Con la venta de accesorios telegráficos,

Edison ganó 40.000 dólares, con los que montó su propio laboratorio en 1876. Posteriormente concibió un sistema telegráfico automático que hacía posible una mayor rapidez y calidad de transmisión.

El logro supremo de Edison en la telegrafía fue el invento de unas máquinas que permitían la transmisión simultánea de diversos mensajes por una línea, lo que aumentó enormemente la utilidad de las líneas telegráficas existentes.

El invento de Edison del transmisor telefónico de carbono fue muy importante para el desarrollo del

¹ Cfr. VOGLE. Fritz. Edison. Editorial Salvat. Barcelona España 1988. Pág. 12.

teléfono, que había sido inventado recientemente por el físico estadounidense Alexander Graham Bell.

Edison anunció en 1877 el invento de un fonógrafo mediante el cual se podía grabar el sonido en un cilindro de papel de estaño.

Dos años más tarde exhibió públicamente su bombilla o foco eléctrico incandescente, su invento más importante.²

Para el autor en cita, este invento tuvo un éxito extraordinario y, rápidamente, Edison se ocupó del perfeccionamiento de las bombillas y de las dinamos para generar la corriente eléctrica necesaria.

En 1882 desarrolló e instaló la primera gran central eléctrica del mundo en Nueva York. Sin embargo, más tarde, su uso de la corriente continua se vio desplazado ante el sistema de corriente alterna desarrollado por los inventores estadounidenses Nikola Tesla y George Westinghouse.

En 1887 Edison trasladó su fábrica de Menlo Park a West Orange (Nueva Jersey) donde construyó un gran *laboratorio de experimentación e investigación*. (Su casa y su laboratorio fueron convertidos en museo en 1955).

² Cfr. VOGLE. Fritz. Op. Cit. Pág. 16.

En 1888 inventó el kinetoscopio, la primera máquina que producía películas mediante una rápida sucesión de imágenes individuales.

Entre sus posteriores inventos dignos de mención se encuentra el llamado acumulador de Edison (un acumulador alcalino de hierro-níquel), resultado de miles de experimentos.

Otros descubrimientos de Edison fueron el microtasímetro (se utiliza para la detección de cambios de temperatura) y un método de telegrafía sin hilos para comunicarse con los trenes en movimiento.³

Cuando estalló la I Guerra Mundial, al decir de Steve Parker, proyectó, construyó y dirigió factorías para la fabricación de benceno, fenol y derivados de la anilina.

En 1915 fue nombrado presidente del Consejo Asesor de la Marina de Estados Unidos y en calidad de ello hizo muchos descubrimientos valiosos.

Su trabajo posterior consistió fundamentalmente en mejorar y perfeccionar inventos anteriores.

En total, Edison patentó más de mil inventos. Fue más un tecnólogo que un científico y aportó poco al conocimiento científico original.

³ Cfr. VOGLE, Fritz. Op. Cit. Pág. 18.

Sin embargo, en 1883, observó la emisión de electrones por un filamento caliente (el llamado efecto Edison), cuyas implicaciones profundas no se comprendieron hasta varios años más tarde.

En 1878 fue nombrado caballero de la Legión de Honor Francesa y en 1889 comendador de la misma. En 1892 fue galardonado con la Medalla Albert de la Sociedad Real de las Artes de Gran Bretaña y en 1928 recibió la Medalla de Oro del Congreso de Estados Unidos "por el desarrollo y la aplicación de inventos que han revolucionado la civilización en el último siglo". Edison murió el 18 de octubre de 1931 en West Orange.⁴

Mientras todo esto ocurría efervescentemente nos sigue relatando Parker, un ciudadano alemán llamado Emilio Berliner y radicado en la ciudad de Washington registraba y patentaba en 1888 una máquina parlante que también grababa y reproducía el sonido, pero con la diferencia que no usaba el cilindro como soporte de la grabación sino, un disco plano y además la impresión se efectuaba en el surco por amplitud lateral y no como en el cilindro que se hacía en forma vertical (hilland- dale). A esa máquina parlante, Berliner la bautizó con el nombre de gramófono.

El gramófono fue denominado en principio fonógrafo, instrumento electromecánico para reproducir sonido a

⁴ Cfr. PARKER, Steve. Edison y la electricidad. Editorial Celeste. Madrid España 1992. Pág. 23.

partir de un disco de vinilo donde se ha grabado un surco en espiral con pequeños realces en ambas caras.

Los realces encierran registros musicales o de cualquier otro tipo. El gramófono consta de cuatro componentes básicos: el plato giratorio, el brazo, la aguja y el amplificador, aun cuando este último no siempre iba incorporado en el instrumento. Los modelos más modernos recibieron el nombre de tocadiscos.

El plato giratorio es una plataforma plana y circular sobre la que se coloca el disco. Un motor eléctrico hace girar el plato a velocidad constante, normalmente 33?, 45 o 78 revoluciones por minuto (rpm).

El brazo es una barra con una aguja en su extremo libre. El brazo puede estar apoyado a fin de mantener la aguja en el surco del disco o puede ir suspendido mediante un mecanismo que hace que permanezca en una misma dirección a medida que se desplaza a través del mismo.

Al moverse la aguja por el surco ondulado del disco giratorio, se producen vibraciones que se transforman en los correspondientes impulsos eléctricos mediante la cápsula fonocaptora del brazo.

Estos impulsos se conducen a través de cables conductores a un amplificador electrónico y posteriormente a uno o varios altavoces.⁵

El primer fonógrafo operativo según el autor en cuestión, lo construyó el inventor norteamericano Thomas Edison en 1877. Edison grababa sonido en un cilindro que luego hacía girar contra una aguja. Ésta subía y bajaba en los surcos del cilindro, produciendo vibraciones que se amplificaban en una bocina cónica. Debido al movimiento vertical de la aguja, este método de grabación se denominó *proceso de "registro en profundidad"*.

Edison concibió el fonógrafo sobre todo como máquina de dictado para las oficinas. Sin embargo, con la invención del fonógrafo de disco plano o gramófono a cargo del inventor de origen alemán Emile Berliner en 1887, el instrumento comenzó a utilizarse para recoger la voz de los grandes cantantes e intérpretes de la época.

El gramófono reproducía discos a 78 rpm y la aguja se movía lateralmente (de un lado a otro) en un surco de *profundidad constante*. Al igual que los gramófonos de cilindro, reproducía sonido con una aguja cuyas vibraciones mecánicas se amplificaban con una bocina cónica.

⁵ Cfr. PARKER, Steve. Op. Cit. Págs. 24 – 26.

La mayoría de los gramófonos, por otra parte, estaban accionados por motores de muelle y había que darles cuerda. Los discos estaban hechos de baquelita y se rompían fácilmente.

A pesar de tales limitaciones, el gramófono alcanzó rápida popularidad en los Estados Unidos, sobre todo merced a la fabricación de una vasta colección de piezas musicales registradas por compañías de grabación americanas y europeas. Dichas compañías dieron cabida a los cantantes más afamados de Europa y Estados Unidos, como el tenor dramático italiano Enrico Caruso.

En Europa también se fabricaron diversos tipos de gramófonos. En Francia se construyó un modelo en el que la aguja se desplazaba por el disco desde el centro hacia el exterior, en sentido inverso al normal, mientras el disco giraba a 90 rpm; esta máquina era capaz de producir un sonido de excepcional calidad para la época. Los fabricantes suizos de cajas de música se especializaron en la producción de pequeños gramófonos portátiles.

El inmenso éxito del gramófono desembocó en la exigencia de un mejor sonido. Hacia 1920, el anticuado ingenio mecánico comenzó a sustituirse por la grabación y reproducción eléctrica, en la que las vibraciones de la aguja se amplificaban mediante elementos electromagnéticos en lugar de la bocina. Sin embargo, se siguió utilizando el disco de 78 rpm hasta la aparición del

primer disco de larga duración en 1948. Durante los años de la postguerra, la evolución del tocadiscos de alta fidelidad (hi-fi) y el sonido estereofónico supusieron un gran avance en la grabación y reproducción de sonido.

Las ventajas de este invento a disco fueron evidentes comparadas con las del fonógrafo y su cilindro. Mientras que con una sola toma, el gramófono podía prensar miles de copias a partir de esa única matriz, el fonógrafo en cambio, necesitaba, por ejemplo, para producir 500 cilindros, ejecutar 25 veces la misma obra y grabarlos directamente de manera simultánea en 20 fonógrafos.⁶

Sin duda estaba claro en opinión de Smith, que el joven disco tomaría distancia a favor prontamente por su menor costo de producción de ambos elementos: máquina parlante con mecanismo más simple y disco de producción menos complicada pero, como fue y será siempre en cualquier época, al invento de Berliner le tocó atravesar con más dificultades, circunstancias parecidas a las de su adversario el cilindro.

Los primeros discos comerciales producidos por la pequeña compañía Gramofón de Berliner eran de ebonita (goma endurecida), material que él denominó "vulcanite" y tenía un diámetro de 5 pulgadas (medida experimental) grabados en 1894 y aparecidos en oferta en una primera lista de stock del mes de noviembre de ese año donde

⁶ Cfr. PARKER, Steve. Op. Cit. Págs. 27-29.

también se incluían los de 7 pulgadas de diámetro (medida corriente). Los discos de "vulcanite" no lograban producir la sonoridad que ostentaban los cilindros de cera y esto hacía que aunque más baratos, no se difundieran prontamente por los comerciantes.

Fue en una fábrica de botones para prendas de vestir que se realizó una prueba prensando algunos discos con el material utilizado para ese artículo y el resultado fue óptimo.

La base de la fórmula de ese material era la goma laca, producto que se siguió utilizando hasta sus días finales en los discos de 78 RPM (revoluciones por minuto).

El año 1901 inicia una etapa definitiva en bien de la fonografía universal, cuando mediante conversaciones las tres principales empresas propietarias, cada una con sus patentes de invención, deciden mancomunar sus derechos para que indistintamente las pudieran usufructuar comercialmente:

Tales empresas en Norteamérica eran la Edison National "Phonograph, la Víctor Talking Machine Company y la Columbia Phonograph Company.

En el mes de mayo de 1902 aparecen en venta en Europa, los primeros 10 discos Gramophone con versiones grabadas por Enrique Caruso, en la ciudad de Milán y eran de un diámetro de 10 pulgadas (25 centímetros) una sola

faz y en su etiqueta aparecía el primer logo registrado por dicha compañía: "el angelito".

Estos diez discos fueron mundialmente los encargados de alentar a muchísimos cantantes y artistas que grabaron y hasta ese momento se resistían a colocar su voz en un objeto sólido y ser conservada en el tiempo.⁷

La compañía Columbia según el autor de mérito, decide incrementar la fabricación de máquinas y discos y pocos años después abandona totalmente la de cilindros y máquinas para los mismos cuya denominación era "The Graphophone", modificándola para las máquinas de discos por la de "The Disc Graphophone".

En Francia hacen lo mismo los hermanos Pathe, cesando en 1905 con la fabricación de cilindros y *comenzando con la de discos y máquinas para los mismos* pero aún manteniendo el método de grabación vertical para ser reproducidos con punta de zafiro en vez de púa de acero cónica.

Edison apoyado fielmente por todos sus colaboradores en esa industria, trata con todo su genio y esfuerzo de demostrar la superioridad del cilindro sobre el disco y realiza un verdadero prodigio tan admirable que en lo que va del año 1902 aún con su cilindro de cera de 2 minutos de duración de tocada, debe competir con los

⁷ Cfr. SMITH, Peter. Historia y Determinismo Tecnológico. Alianza Editorial. Madrid España 1992. Pág. 45.

discos que ya llegaban a 3 minutos. Esto hace que en 1908 modifique el mecanismo del fonógrafo y logre, siempre con su cilindro de cera, cuatro minutos de reproducción.

Es en 1912 cuando puede decirse que juega su carta final poniendo al amante mundial de la música reproducida su cilindro de celuloide irrompible de 4 minutos también y garantizando 3000 tocaditas con calidad de sonido admirable pero de alto precio.

Edison entiende que ya no puede seguir compitiendo con el gramófono y el disco y presenta en 1913 su "Edison Diamond Disc" que era un disco de celuloide para ser reproducido en una máquina apropiada y conservando el principio de grabación vertical.

La compañía Edison siguió también paralelamente fabricando cilindros hasta el año de 1929.⁸

I.2 IMPORTANCIA ECONÓMICA.

Para poder establecer el año real que un fenómeno como el de la piratería ha causado a una empresa como la del disco, es necesario comprender en su justa dimensión la importancia económica que tiene la industria discográfica.

⁸ Cfr. SMITH . Peter. Op. Cit. Págs. 47 – 49.

Analicemos sólo algunos datos:

El disco más vendido de la historia es Thriller de Michael Jackson (EE.UU.) con más de 47 millones de copias vendidas desde su puesta a la venta en 1982.

El disco de Hip-Hop más vendido es Crazysexycool, de TLC que logró ventas de más de 11 millones de dólares.

Legend, de Bob Marley (Jamaica) que salió después de su muerte en 1981, es el disco de reggae más vendido en la historia.

A pesar de no haber entrado al TOP 40 estadounidense, se vendieron más de 10 millones de ejemplares de este disco en EE. UU., y en el Reino Unido encabezó las listas de éxitos en 1984 con ventas certificadas de 1.8 millones de dólares.

En sus inicios, la industria se encontraba tan fuerte que el primer disco de oro entregado a un artista (10 de febrero de 1942, entregado por RCA Víctor al trombonista estadounidense Alton (Glenn) Miller por su canción Chatanooga ChooChoo) estaba realmente estampado en oro.

El álbum más vendido por un grupo es "Their Greatest Hits 1971-75" del grupo estadounidense The

eagles. Se estima que vendió mas de 25 millones de copias.

La joven y atractiva cantante norteamericana Britney Spears encabeza la lista de mas discos vendidos por artista adolescente con 12 millones de copias tan solo en EE. UU.

El álbum country mas vendido es el "come on over" de Shania Twain que sólo en EE. UU. Vendió mas de 17 millones de copias en abril del 2000.

El álbum de Son más vendido es el Buena Vista Social Club que ha vendido 4 millones de copias en todo el mundo, cifra envidiable para cualquier artista de son.

Pues bien, de ser una empresa multimillonaria que exigía a sus artistas la venta de 100 mil copias de su trabajo para poder aspira al tan ansiado disco de oro, gracias a la piratería, ha pasado a ser una empresa que se conforma con 50 mil copias vendidas para dar al ganador un disco "representado" como si fuera de oro.

Se estima que en los últimos 3 años los empleos dentro de la industria discográfica se han reducido en un 47.80%, casi a la mitad.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE LA INDUSTRIA.

II.1 BASE CONSTITUCIONAL.

Sin duda, el aspecto más importante en el estudio de cualquier disciplina jurídica, es el del fundamento constitucional, sin el que no podríamos llegar a ninguna conclusión en ningún tema jurídico.

Los derechos de autor no son la excepción.

De la constitución vigente, deben destacarse para ésta materia los siguientes artículos constitucionales:

“Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de un tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”

Cabe mencionar que el artículo anterior también encierra otro aspecto importante y ése es el de la libre expresión de las ideas.

Esta es otra garantía específica de libertad que consagra nuestra constitución.

La libre expresión de las ideas, pensamientos, opiniones, etc., constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social, sin embargo, retomando el tema que nos interesa, debemos analizar que la garantía individual consagrada en el artículo sexto constitucional tutela la manifestación de ideas.

Puede haber dos formas de manifestar las ideas, de forma escrita o verbal, pero de cualquier manera, una creación artística nace de una idea, y para hacer que exista públicamente se requiere la exteriorización de la misma, por lo que éste artículo es de suma importancia.

Por libertad de expresión se entiende la facultad o potestad de los individuos para manifestar o expresar sus ideas, pensamientos, opiniones, etc.

Es conveniente observar que esta facultad puede ser ejercida por cualquier medio y, en este sentido, se suele distinguir -considerándolas como subespecies de la libertad de expresión- a la llamada libertad de pensamiento u opinión (que alude a la libre manifestación de las ideas a través de un medio no escrito) de la libertad de prensa o imprenta (cuando las ideas son expresadas en forma escrita); en relación estrecha con estas libertades se encuentra también el derecho o la libertad de información que, entre otros aspectos, incluye la facultad del individuo para difundir la información por cualquier medio; asimismo, cuando las manifestaciones o

expresiones respectivas tienen un carácter religioso se les encuadra dentro de la libertad de religión, a la cual se subdivide en libertad de conciencia y libertad de culto, por último cabe mencionar, como una subespecie más de la libertad de expresión, a la libertad de cátedra e investigación (también conocida como libertad de enseñanza), cuyo ejercicio es garantizado al personal académico universitario.

La manifestación de las ideas en los siglos que precedieron a la Revolución Francesa y las declaraciones de derechos del hombre en las constituciones de las colonias norteamericanas -salvo excepciones concernientes a algunos regímenes sociales, como Inglaterra- no constituía propiamente un derecho público, en tanto garantía individual que estableciera la obligación de observancia para el Estado y sus autoridades, sino que se traducía en un simple fenómeno fáctico, cuya existencia y alcance dependían del arbitrio y tolerancia del poder público.

No fue sino a partir de la Revolución Francesa -sin olvidar los precedentes angloamericanos-, cuando la libre manifestación de las ideas pensamientos, opiniones, etc.,(adquirió un carácter jurídico público, incorporándose como garantía individual o derecho público subjetivo en la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos, en virtud de su relevancia para el progreso cultural y social de la humanidad, así como para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana.

La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en sus artículos 10 y 11, expresamente estableció: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley"; "La libre comunicación de los pensamiento y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley".

Esta tendencia cristalizó con su adopción, a través de diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas, cuyo artículo 19 estableció: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

En México, la primera declaración escrita de derechos del hombre fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual estableció el derecho de los individuos a manifestar libremente sus ideas con ligeras limitaciones provenientes de "ataques al dogma" (en tanto hacía obligatoria la religión católica) o porque "turbe la tranquilidad u ofenda el honor de los ciudadanos" (artículo 40). Una vez consumada la

independencia en 1821, tras el breve imperio de Iturbide, en 1824 se promulgó la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos que, si bien no consignó expresa y sistemáticamente una declaración de derechos, en varias partes del texto consagró la mayor parte de los derechos del hombre; así por ejemplo, aun cuando aludió directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación del poder legislativo consistente en "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación".

Por su parte, la mayoría de los Estados miembros incluyeron una verdadera declaración, a través de un catálogo expreso, en sus constituciones particulares, garantizando por lo general la libertad de expresión.

En 1836 triunfó la tendencia centralista y expidió una Constitución llamada las Siete Leyes Constitucionales, que consigno una declaración de derechos del mexicano, estableciendo como garantía la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta: "Son derechos del mexicano... VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas" (artículo 2o). Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, también de tendencia centralista y conservadora, igualmente instituyeron tal garantía: "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para

imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura.

No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores" (artículo 90, fracción II). Un documento constitucional posterior, de corte liberal y federalista, llamado Acta de Reformas de 1847, no hizo sino recoger el legado de la Constitución de 1824.

Por fin, después de la Guerra de Reforma, se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se adoptó el régimen federal y se consolidó el triunfo de las tendencias liberales e individualistas, insertándose un catálogo de derechos del hombre, donde se consagró la libre manifestación de las ideas (artículo 6o), en los mismos términos que la Constitución de 1917 en vigor, excepción hecha de lo relativo al derecho a la información que esta última contempla.

La libertad de expresión aquí garantizada no tiene carácter absoluto, sino que es objeto de diversas limitaciones.

En efecto, primeramente y a diferencia de lo que ocurre en otros ordenes jurídicos, la obligación estatal de abstenerse de interferir en el ejercicio de este derecho se dirige exclusivamente a los órganos judicial y administrativos, mas no a los legislativos. Por otra parte, los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la

libertad de expresión -sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia, proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en que casos la libre expresión del pensamiento, ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público-, ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aun cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos pueda llegarse a considerar proscrita por los órganos del Estado mexicano, sin que proceda, en su caso la demanda de inconstitucionalidad de la medida respectiva (recuérdese, los controvertidos delitos llamados de "disolución social", previstos por los artículos 145 y 145 bis del Código Penal para el Distrito Federal y derogados en 1970, así como lo sustentado por la «SCJ» al respecto, «SJF», sexta época, segunda parte, «vol.» 105, p. 11).

Es urgente, pues, que el propio Congreso de la Unión -órgano facultado por la Constitución para expedir las leyes reglamentarias sobre garantías individuales «a.» 16 transitorio)- y, especialmente, la «SCJ» proporcionen los criterios necesarios para delimitar los vagos e imprecisos conceptos constitucionales de "ataques a la moral", "derechos de tercero" y "perturbación del orden público", con el objeto de garantizar, en la mayor medida posible, el ejercicio de la libertad de expresión, advirtiendo que el

daño que la legislatura tiene derecho a proscribir no es la expresión en sí, sino los resultados que la misma ocasiona.

Conviene mencionar que, tomando en cuenta que la libertad para manifestar ideas y opiniones es inútil cuando *no incluye la libertad y el derecho a la información*, ya que sólo puede opinar y optar conscientemente quien esta verazmente informado y no quien está influido o desorientado, el propio artículo sexto se adicionó, como parte de la reforma política de 1977, de la siguiente manera: "*el derecho a la información será garantizado por el Estado*".

Asimismo, diversos aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas se encuentran contemplados por otros artículos constitucionales: en este sentido el 7o., declara inviolable la libertad de publicar escritos, el 3o., proclama la libertad de cátedra e investigación del personal académico al servicio de las universidades públicas autónomas; el 24 salvaguarda la libertad de profesión religiosa, y el 61 establece la inviolabilidad de las opiniones que los diputados y senadores manifiesten en el desempeño de sus cargos y la imposibilidad de que lleguen a ser reconvenidos por ellas.

Por su parte el Artículo 7 Constitucional dispone: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede

establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.....”

El artículo anterior consagra la libertad de imprenta, que no se debe confundir con la libertad de prensa ya que *la primera se refiere a la libertad específica de imprimir*, mientras que la segunda tiene como objeto la libertad de expresión en general.

Esta libertad específica es uno de los derechos más preciados del hombre.

Por medio de su ejercicio no sólo se divulga y propaga la cultura, se abre nuevos horizontes a la actividad intelectual, sino se pretenden corregir errores y defectos del gobierno dentro de un régimen jurídico, y es por medio de la imprenta que se pueden hacer miles de libros que forzosamente encierran al menos una idea de su autor.

Gracias a la imprenta se puede hacer pública una creación determinada.

El derecho del individuo para publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico. Es una garantía del régimen democrático en tanto exterioriza el pluralismo

político e ideológico y puede controlar los actos del gobierno denunciando sus errores y defectos. Se le conoce también como libertad de prensa.

Como se observa, se establece la facultad de todos los individuos, independientemente de su condición, de *publicar escritos sobre cualquier materia, en tanto que se obliga al Estado a abstenerse de coartar el ejercicio de dicha facultad fuera de las excepciones constitucionales señaladas, así como a no establecer censura previa a impreso alguno, ni a exigir garantías a los autores o impresores de cualquier publicación.*

El primer reconocimiento solemne de la libertad de prensa como un derecho del hombre -ya que con anterioridad, excepción hecha de algunos regímenes jurídicos como Inglaterra, tenían un carácter meramente fáctico sujeto al arbitrio y tolerancia del poder público- se produjo, con algunos años de intervalo, en los Estados Unidos y en Francia.

En el primer caso, después de la Revolución de 1776, la Declaración de Derechos del Estado de Virginia proclamó la libertad de prensa (artículo 12) y aunque la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no la llegó a mencionar, la primera enmienda aprobada en 1791 garantizó que el Congreso no aprobaría ley alguna que restringiera la libertad de palabra o de piensa.

En Francia, por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, estableció: "La libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre todo hombre puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley".

A partir de allí, la mayoría de los Estados democráticos se preocuparon por garantizar la libertad de prensa a nivel constitucional.

Esta tendencia cristalizó con su reconocimiento a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas en 1948.

En México, la libertad de prensa ha sido objeto de múltiples restricciones y regulaciones jurídicas desde que se implantó la imprenta en la Nueva España en el año de 1539.

Durante la Colonia, varias fueron las leyes y ordenanzas que establecieron diversas restricciones al ejercicio de esta libertad, operando en un alto grado de censura, por el poder público, así como la censura eclesiástica desempeñada por el "Santo Oficio" sobre publicaciones en materia religiosa, hasta que la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, garantizó la

libertad de imprenta y proscribió toda clase de censura previa.

Una vez iniciado el movimiento de independencia, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán en 1814, expresamente estableció que "...la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos".

La Constitución federal de 1824 también instituyó la libertad de imprenta, imponiendo al congreso la obligación de "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio; y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación".

La libertad de imprenta fue una de las cláusulas pétreas señaladas por esta Constitución, la que asimismo impuso como obligación a las entidades federativas la de proteger a sus habitantes en el uso de imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión, o aprobación anterior a la publicación.

La Constitución centralista de 1836, también llamada las Siete Leyes Constitucionales, consagró como derecho de los mexicanos "*Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas.* Por los abusos de

este derecho se castigará cualquiera que sea culpable de ellos...".

En 1843, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, también de tipo centralista, establecieron que "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores".

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, que reimplantó la Constitución federal de 1824 con algunas reformas, declaró: "Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte" ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso excepto al de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión".

Uno de los debates más importantes y al propio tiempo de mayor brillo y esplendor en el Congreso Constituyente de 1856-1857, verso precisamente sobre la libertad de imprenta.

En dicho debate participaron los periodistas liberales más destacados de la época: Francisco Zarco, Guillermo Prieto, Felix Romero, Ignacio Ramírez y Francisco Zendejas.

El artículo 14 del proyecto de Constitución declaraba que: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena, bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva.

Un importante grupo de liberales no estuvo de acuerdo ni con las limitaciones que el proyecto imponía a la libertad de imprenta ni con la intervención del tribunal de justicia en los jurados competentes para juzgar los delitos de imprenta.

Respecto a las limitaciones de este derecho, a pesar de la oposición de este sector liberal, el párrafo fue aprobado por sesenta votos contra treinta y tres.

Mejor suerte hubo en cuanto a eliminar la participación del tribunal de justicia; a este respecto Zarco adujo que la participación de éste sólo vendría a hacer perder al jurado su independencia y su capacidad de juzgar según los dictados de su conciencia.

Finalmente, el último párrafo del artículo 7o., obliga al legislador ordinario a dictar las disposiciones necesarias para evitar que, a pretexto de la comisión de

delitos de prensa, se encarcele, sin comprobar antes su responsabilidad, a los operarios, empleados y expendedores (papeleros) del establecimiento del que haya salido el escrito considerado como delictuoso, por estimar que, en principio, ellos son ajenos a la responsabilidad contraída por el autor intelectual de dicho escrito.

Dicho párrafo, a la letra indica:

“Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos”.

Por su parte, el párrafo conducente de artículo 28 de nuestra máxima ley, dispone: “...Tampoco constituyen *monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...*”

Sin embargo, el numeral en cita, ha sufrido ciertos cambios desde 1917 aunque solo en su redacción, ya que el contenido de la parte que nos interesa es el mismo:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el gobierno federal, y los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”

A diferencia de su antecesora de 1857, la Constitución Política de 1917, aborda el tema de la propiedad intelectual y el derecho de autor, en su texto original:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...”

Para Serrano Migallón, la utilización del término "privilegios" motivó desde un primer momento opiniones encontradas, por un lado algunos lo consideraron y consideran como un resabio de los viejos momentos de los derechos autorales.⁹

Ernesto Gutiérrez y González hace un análisis más a fondo del vocablo, señalando que la palabra privilegio deriva de dos voces latinas, "privare", esto es suprimir o privar y "lex", es decir ley.

Privilegio es aquello de que la ley priva a los demás. El privilegio implica que la ley permita a alguno hacer lo que a los otros está vedado. En efecto, eso es lo que hace el Estado respecto del reconocimiento que hace del derecho inherente al autor sobre su obra.

No puede decirse que la disposición constitucional refleje únicamente una tradición arcaica, sino que ciñéndose al significado de las palabras regula el término con propiedad.

Privilegio o derecho de autor es el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de un hecho, de la creación por el pensamiento de un ser humano, de una idea u obra que la externa en sociedad, la cual llevará su nombre, y nadie podrá mutilarla o alterarla, y la protección o reconocimiento temporal de

⁹ Cfr. SERRANO MIGALLÓN, Fernando Nueva Ley Federal del Derecho de Autor Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 46

que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento.¹⁰

La Propiedad intelectual, se refiere a los derechos que corresponden por ley al autor de una creación desde el momento en que toma una forma en cualquier tipo de soporte tangible (papel, en el caso de una obra literaria o de una partitura; soporte magnético, en el caso de una grabación informática y similares) o intangible (por ejemplo, ondas hertzianas, para las obras de televisión).

La idea para un cuento, la receta culinaria que una familia se transmite de generación en generación, una canción que se silba por la calle, por ejemplo, no son obras protegidas por la ley.

Pero una vez son escritas, grabadas o representadas en público, las leyes reguladoras del copyright, los diseños o las *patentes* reclaman la protección de los derechos de sus autores, como titulares de la propiedad intelectual.

El sistema de copyright descansa en este principio de la propiedad intelectual, al proveer un mecanismo de compra y venta de derechos, cesiones, etc., y el control de su uso dentro y fuera del país.

¹⁰ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Pág. 405

Para Jaime Álvarez Soberanis:

"La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala: todo producto de la inteligencia humana está protegido.

"Aunque existen leyes nacionales, hay un gran número de acuerdos internacionales para la protección de las obras. Los más importantes de todos ellos son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal del Copyright de 1952. Otros convenios importantes son los de París y Ginebra.

"El artículo 9 del Convenio de Berna establece que:

"Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma".

"Las invenciones científicas o los diseños comerciales están protegidos también en el sistema de copyright. No se protege el *copyright del título de un libro*, pero los propietarios de marcas, invenciones o lemas comerciales pueden registrarlos por medio del sistema de protección de la *marca registrada*, a fin de que las confusiones entre términos parecidos no se produzcan".¹¹

¹¹ ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime. La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1979. Págs. 67 y 68.

A decir de Roberto Camarena Flores:

“La mayor parte de las formas de protección de la propiedad intelectual conceden un tiempo a lo largo del cual los titulares pueden ejercitar sus derechos.

“Por regla general, es el tiempo de la vida del autor y una serie de años más, que ha oscilado en la historia desde 50 a 80.

“Los mayores problemas actuales que presenta el sistema de la propiedad intelectual son los que hacen referencia a la protección de las publicaciones electrónicas (copias de cintas de música o de vídeo), así como las fotocopias de una obra escrita.

“El control de las copias presenta enormes dificultades, y no siempre debe enfrentarse a la cuestión de copias privadas, sino de un mercado de gran magnitud de copias piratas o ilegales.

“Lo mismo cabe decir de los programas de *software*, que pueden ser copiados en menos de un segundo. A todo ello hay que añadir los problemas derivados de la puesta en práctica del sistema Internet.

“El uso lícito de las copias en el mundo académico, por ejemplo, no puede justificar un estado de cosas en que al autor no le compense llevar a cabo un trabajo creador si su producto puede ser reproducido con facilidad

y sin que ello le suponga remuneración alguna. Existe alguna excepción al carácter universal que rige los convenios del copyright: en China, la propiedad intelectual no pertenece al creador de la obra original, sino a la colectividad.

“En la propiedad intelectual se distingue un aspecto moral y otro patrimonial.

Dentro de los *derechos morales* del autor, se encuentra el de decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, el de determinar si la divulgación se hará con su nombre o bajo seudónimo o signo, o incluso con carácter anónimo, el derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, el de exigir el respeto a la integridad de la misma e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella o el de retirar la obra de los circuitos comerciales si se produce un cambio en sus convicciones intelectuales o morales, y así lo desea, previa indemnización a los titulares de los derechos de explotación”.¹²

Respecto a los derechos de autor, el creador de una obra intelectual escrita o plasmada en cualquier medio posee una serie de derechos para su explotación, los cuales protege el Estado.

¹² CAMARENA FLORES, Roberto. Los nombres comerciales. Edición del autor. México Distrito Federal 1999. Págs. 56 y 57.

De lo que se trata es de tutelar y estimular el trabajo de artistas e intelectuales.

Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquier obra intelectual o artística, los siguientes:

- a) El reconocimiento de su calidad de autor;
- b) El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara la ley. Estos derechos que se conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; se trasmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, y
- c) El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley.¹³

¹³Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 3er y 4º Cursos Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1997 2ª Edición Págs. 212 y 213.

Los derechos del autor de una obra comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación, y se rigen en lo que sea procedente, por lo establecido para las marcas.

Conceden exclusividad para el uso y explotación del mensaje; al concluir su vigencia pasan al dominio público, sin posibilidad de volver a ser inscritos.

Cualquier utilización pública de la misma, la que podrá efectuarse según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes. Tales derechos son transmisibles por algún medio legal.

Sigue diciéndonos Martínez Morales que la a vigencia del derecho a que se refiere el inciso c) se establece conforme los términos siguientes:

Durará tanto como la vida del autor y 75 años después de su muerte.

Transcurrido ese término o antes, si el titular del derecho muere sin herederos, la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros;

En el caso de obras póstumas durará 50 años a contar de la fecha de la primera edición;

La titularidad de los derechos sobre una obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de 50 años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público;

Cuando la obra pertenezca a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y

Durará 50 años contados a partir de la fecha de publicación en favor de la federación, de los estados y de los municipios, cuando se trate de obras hechas al servicio de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, los reglamentos y demás disposiciones oficiales.¹⁴

En opinión de Adolfo Loredó Hill, los derechos de autor no amparan lo siguiente:

1. El aprovechamiento industrial de ideas contenidas en sus obras;
2. El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos de que se haga con fines de lucro;
3. La publicación de obras de arte o de arquitectura que sean visibles desde lugares públicos;

¹⁴ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Op. Cit. Pág. 213.

4. La traducción o reproducción de breves fragmentos de obras científicas o literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos o en crestomatías (antologías), o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubiere tomado, y que los textos requeridos no sean alterados, y

5. La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga y no persiga eludir el pago del precio que la misma tenga en el comercio.¹⁵

La Ley Federal de Derechos de Autor considera que son objeto de la protección concedida a los autores las obras: literarias, científicas, técnicas y jurídicas; pedagógicas y didácticas; musicales con letra o sin ella; de danza, coreográficas y pantomímicas; pictóricas, de dibujo, grabado o litografía; escultóricas y de carácter plástico; de arquitectura; de fotografía, cinematografía, radio y televisión; y todas las demás que por analogía pudieran considerarse incluidas dentro de dichos tipos genéricos.

Para que surta sus efectos la protección que la ley otorga, las obras deberán constar por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma que les perdure y

¹⁵Cfr. LOREDO HILL, Adolfo. Derecho autorral mexicano Editorial Porrúa México Distrito Federal 1992. Pág. 45.

que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público, aunque no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o se conserven inéditas.

Los derechos de autor no amparan: el aprovechamiento de ideas contenidas en sus obras; el empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos que se haga con fines de lucro; la publicación de obras de arte o arquitectura que sean visibles desde lugares públicos, la traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos, o en crestomatías o con fines de crítica literaria o investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubieren tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados; la copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micro-película de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga.

Son los titulares originales de estos derechos el o los autores de una obra, los adaptadores, arreglistas, traductores, intérpretes y ejecutantes, y titulares derivados los adquirentes del derecho, el Estado y los herederos del autor.

En esta materia México ha suscrito varios tratados y convenciones internacionales que son, por tanto, parte del

derecho vigente junto con la Ley Federal de Derechos de Autor.

Estos son: la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de Washington; la Convención Universal sobre Derecho de Autor de Ginebra y su versión en París; la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística de Buenos Aires; la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Programas y los Organismos de Radiodifusión; la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y el acta de París del Convenio de Berna.

En cuanto a los derechos de explotación, son los siguientes: derecho de reproducción, de distribución, de comunicación pública, de transformación y de cesión.

Propiedad industrial, es la propiedad que adquiere el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier producto relacionado con la industria, y el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales con los que aspira a diferenciar los resultados de sus trabajos de otros similares.

En opinión de José Campillo Sáinz, la propiedad industrial designa los derechos sobre bienes Inmateriales que se relacionan con la industria y con el comercio: de una parte, los que tutelan el monopolio de reproducción

de los nuevos productos o procedimientos que por su originalidad y utilidad merecen tal exclusividad; de otra, las denominaciones del producto o del comerciante que sirven de atracción y convocatoria para la clientela.

Los derechos de propiedad intelectual son derechos absolutos o de exclusión que requieren, para su válida constitución, la inscripción en un registro especial, relativo a la propiedad en cuestión.

Por otra parte, el interés general exige que las concesiones exclusivas de propiedad industrial no sean perpetuas, y ello determina que las leyes concedan a los derechos citados un tiempo de duración distinto según las distintas modalidades que discriminen esta propiedad especial y temporal.

Transcurrido el tiempo de existencia legal, caducan los derechos. La caducidad puede resultar por efecto de otros motivos, como la falta de pago de las anualidades o cuotas correspondientes, el no uso por el plazo que la ley determine en cada caso, y la voluntad, por ende, de los interesados.

Las modalidades de propiedad industrial son las siguientes: derechos que recaen sobre las creaciones industriales, como patentes, modelos de utilidad, y modelos y dibujos industriales y artísticos.

Mediante las citadas creaciones, enriquece el actuar humano, para convertirlo en más fácil, eficaz o rápido — patentes y modelos de utilidad— o se solucionan problemas de diseño, como en el caso de los dibujos industriales y artísticos.

Por último existen los derechos que recaen sobre los signos distintivos de la mercancía, del origen del producto o del vendedor, que no representan creación industrial alguna y son simples medios de identificación frente al público adquirente, como la marca de un producto o servicio, un nombre comercial o el rótulo de un establecimiento.¹⁶

Próximo al campo de la propiedad intelectual se encuentra el conflicto que plantea la competencia desleal, que defiende bienes inmateriales, aunque no afecte a su *régimen jurídico*.

La propiedad industrial, que se centra en el ámbito de la industria, ha de distinguirse de la propiedad intelectual, que tiene por objeto las creaciones literarias y artísticas, las cuales corresponden a su autor por el mismo hecho de haberlas creado, sin que se requiera, para ello formalidad alguna.

¹⁶ Cfr. CAMPILLO SÁINZ, José y otro. *Inversión extranjera y transferencia de tecnología en México*. Editorial Tecnos y Asociación Nacional de Abogados de Empresa. México Distrito Federal 1973. Págs. 23 y 24

Para el Maestro Arsenio Farell Cunillas, en materia de propiedad industrial en el orden internacional, fue fundamental el Convenio de la Unión de Paris de 20 de marzo de 1883, revisado en distintas ocasiones (Acta de Estocolmo de 1967, completado a su vez por el Acuerdo de Estrasburgo de marzo de 1971).

En lo que atañe a las marcas, y conforme los principios rectores de Derecho comunitario, se establece un régimen único de concesiones para eliminar en la Unión Europea el efecto desviacionista que pudiera derivarse de los títulos nacionales de protección.

Así, herederos del Convenio de Munich de 1975 (nunca aplicado) y del Acuerdo de Luxemburgo de 1989 son el Reglamento del Consejo de 1993 y el Reglamento de 1986 sobre control aduanero, este último concebido para confiscar todo producto procedente de terceros Estados que imiten marcas de la comunidad europea.

En materia de propiedad intelectual, se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, sin que se requiera, para adquirir tal condición, el cumplimiento de requisito ni formalidad legal alguna.

En el supuesto de que surjan dudas, se presumirá autor a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.

De no ser así, cuando estemos en presencia de obras anónimas o firmadas o protegidas por un seudónimo, los derechos de carácter personal y patrimonial inherentes a la condición de autor serán ejercitados por la persona natural o jurídica que saque a la luz la obra con el consentimiento del autor real, en tanto éste no revele su verdadera identidad.¹⁷

Cabe, asimismo, en materia de propiedad intelectual, la coautoría, que tiene lugar cuando varias personas han colaborado, en plano de igualdad y al margen de la parte, mayor o menor, que a cada uno corresponda, en la misma, a la creación de una obra, que es el resultado unitario del esfuerzo de todos ellos.

Aunque la titularidad de los derechos de propiedad intelectual viene referida, por regla general, a los autores, *personas naturales*, es posible que en determinados casos previstos por la ley, dicha titularidad corresponda, en principio, a las personas jurídicas.

Tal sucede en los supuestos de obra colectiva, entendiendo por tal la creada por la iniciativa y bajo la *coordinación de una persona —por lo común jurídica—* que la edita y publica bajo su nombre y está compuesta por la reunión de aportaciones de diferentes personas, cuya contribución personal se funde en una obra única y autónoma, sin que sea posible atribuir por separado a

¹⁷ Cfr. FARELL CUBILLAS. Arsenio. El sistema mexicano de derechos de autor. Editorial Ignacio Vado. México Distrito Federal 1966. Pags. 56 y 57

ninguno de ellos derecho alguno sobre el conjunto realizado.

Al respecto, la maestra María Carreras nos explica que en contraposición, hablaremos de la Piratería, que en Derecho internacional, delito de robo u otro acto de violencia llevado a cabo para fines particulares en alta mar o en el aire, cometido por el capitán o tripulación de un barco o aeronave fuera de la jurisdicción ordinaria de cualquier nación, y sin encontrarse comisionado o autorizado su autor por ninguna autoridad gubernamental. Los autores de estos actos son llamados piratas.

En algunos supuestos, las legislaciones nacionales y los tratados internacionales aplican el término a los ataques en alta mar realizados con autorización de un Gobierno que supone una violación del Derecho internacional, o a las acciones llevadas a cabo por insurgentes para alcanzar objetivos políticos, así como a los actos violentos cometidos a bordo de un barco bajo control de sus oficiales.

Sin embargo, tales actos no constituyen en sentido técnico actos de piratería. La piratería se distingue de los *actos realizados con patente de corzo*, es decir, de los que se llevaban a cabo con la autorización de una nación beligerante en tiempo de guerra, hasta que en 1856 se abolió la práctica de las patentes de corzo en la Declaración de París.

La piratería se considera una ofensa o ataque al Derecho de gentes, y no tanto un delito contra un Estado concreto, sino más bien contra la humanidad.

El delito puede ser castigado por los tribunales de cualquier país en el que el agresor se halle, aunque el acto se haya realizado a bordo de un buque extranjero.

La esencia de la piratería consiste en que el pirata no tiene permiso de ningún Estado soberano o de un Gobierno en hostilidades con otro. Como los piratas son considerados delincuentes comunes en toda la humanidad, dado que todas las naciones tienen igual interés en su captura y castigo, un pirata puede ser detenido en alta mar por buques de la armada de cualquier Estado, y trasladado para su enjuiciamiento a los tribunales de su jurisdicción.

El origen de la piratería es remoto. Los fenicios combinaban con frecuencia su práctica con otras actividades lícitas. Desde el siglo IX hasta el XI los vikingos aterrorizaron las costas del occidente europeo.

La Liga hanseática, constituida en el siglo XIII, fue creada entre otras razones para que sus miembros se defendieran entre sí contra los piratas del mar del Norte y del mar Báltico.

Al mismo tiempo, los musulmanes practicaban la piratería en el Mediterráneo, como parte de sus guerras navales contra las naciones cristianas.

Eran frecuentes los actos de pillaje y los secuestros para conseguir esclavos. Los bucaneros eran piratas que durante los siglos XVI y XVII actuaban en las rutas comerciales entre España y sus colonias americanas. En el siglo XVII la piratería argelina adquirió un gran desarrollo que perduró hasta el siglo XIX.

La piratería disminuyó hasta casi desaparecer con la aplicación de la máquina de vapor a los barcos y el crecimiento de las armadas nacionales a lo largo de los siglos XVIII y XIX.¹⁸

A veces se ha utilizado en su acepción histórica el término piratería para designar otro tipo de actos, como el tráfico de esclavos.

Ya desde un punto de vista distinto por completo, en la actualidad se denomina *pirateo* a la elaboración de copias ilegales de cintas de vídeo o de audio, programas informáticos o productos con marca registrada, que constituyen actos de agresión contra la propiedad intelectual y del Derecho de patentes y marcas, y se consideran como actos punibles en los códigos penales.

¹⁸ Cfr. CARRERAS MALDONADO. María. Reglamentación jurídica de la propiedad industrial. Memoria del primer seminario sobre derechos de autor, propiedad industrial y transferencia de tecnología. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1985. Págs. 12 y 13.

El hecho de que, en función de la materia sobre la que recae la propiedad existan normativas diversas, ha llevado a plantear en ocasiones la desintegración del concepto unitario de propiedad y a afirmar que, más que propiedad, existen propiedades.

Aunque no se compartan las afirmaciones precedentes, por estimar que subsiste un núcleo común y uniforme de propiedad como categoría, ampliable a todos los objetos sobre los que puede versar tal derecho, es innegable la existencia de bloques normativos específicos sobre la propiedad urbanística, la propiedad agraria, la propiedad de casas por pisos o propiedad horizontal, la propiedad de las aguas y de las minas, y la propiedad intelectual e industrial.

El citado Roberto Camarena Flores, nos dice que el derecho de autor, es un derecho de propiedad que se genera de forma automática por la creación de diversos tipos de obras y que protege los derechos e intereses de los creadores de trabajos literarios, dramáticos, musicales y artísticos, grabaciones musicales, películas, emisiones radiadas o televisadas, programas por cable o satélite y las adaptaciones tipográficas de los libros, folletos, impresos, escritos y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. También se ha llamado copyright a todo el sistema de comercio de las creaciones intelectuales.

El copyright precisa estar registrado. Una vez que un trabajo ha sido creado de una forma tangible —un libro,

una pintura, un programa o una grabación de una pieza musical por ejemplo— los creadores o titulares de derechos pueden guardarse para sí mismos (o autorizar a otros) la potestad exclusiva de copiar, publicar, representar, emitir por radio o televisión, o adaptar su obra.

Desde el Estatuto británico de la Reina Ana (1709), el derecho del copyright se ha desarrollado de forma muy amplia. Así, hay muchas naciones cuya legislación sigue de cerca los principios de la United States Copyright Act de 1976 o de la United Kingdom Copyright, Designs, and Patents Act de 1988 o las leyes de 1956 y 1911 que la precedieron. Las leyes sobre los derechos de autor son nacionales, por lo que varían en la protección concreta que se dispensa, pero el Convenio de Berna de 1886 (y sus revisiones posteriores) y la Convención Universal de copyright (UCC) de 1952 han intentado crear una base común para la protección de los intereses del copyright en todas las naciones firmantes. La UCC requiere que los trabajos que pretenden ser protegidos tengan el símbolo © junto al nombre del titular de los derechos y el año de publicación, aunque un trabajo que no cuente con dicho símbolo también puede ser asistido por este derecho.¹⁹

Para Justo Nava Negrete, la duración, o plazo legal, del copyright varía en el plano internacional, aunque la “vida durante 50 años” es común en muchas partes del

¹⁹ Cfr. CAMARENA FLORES, Roberto. Op. Cit. Págs 60 y 61.

mundo, lo que significa que los derechos de autor de una obra están vigentes durante 50 años desde el final del año en el que el autor muere.

Diversos países de la Unión Europea han incrementado este plazo hasta los 70 años. En el Reino Unido y la República de Irlanda también se protegen las adaptaciones tipográficas de una publicación durante 25 años, mientras que las grabaciones de sonido, las películas, los espacios emitidos por radio o televisión y los trabajos generados por ordenador, son protegidos durante medio siglo desde el final del año en que la creación fue por primera vez emitida, publicada o difundida.

El autor o creador del trabajo es el propietario originario de los derechos de autoría generados, a no ser que los asigne a otro, o la creación se realizara dentro de una relación laboral, en cuyo caso el empleador será el titular de todos los derechos económicos (aunque no de los morales) de la obra en cuestión.

El copyright sobre un trabajo convierte en titular de los cinco principales derechos económicos al propietario, que son: copiar la obra, difundir al público las copias, representar la obra en público, emitirla por radio o televisión, incluyendo los programas por cable, y adaptarla. Hay además otros derechos económicos (los llamados secundarios) que protegen al propietario del

copyright de cualquier compra o venta o negocio de un producto obtenido o hecho de forma ilegal.

La legislación británica, entre otras, incluye los derechos morales que protegen la reputación del autor. Entre los derechos morales se encuentran el derecho al reconocimiento de su condición de autor de la obra; el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación; el derecho a que no se le atribuya un trabajo por error, y por último, el derecho a la privacidad, de tal forma que un fotógrafo no pueda usar una imagen tomada de su obra con propósitos comerciales sin su consentimiento.²⁰

Continúa Nava Negrete señalando que el derecho de copyright también protege a los artistas que representan una obra y permite a su propietario el emitirla por radio o televisión o grabar la representación, a la vez que prohíbe el uso y cualquier clase de trato realizado sobre una grabación ilegal. Los derechos de representación suelen prescribir a los 50 años. Cualquiera que alquile grabaciones al público también necesita el consentimiento del autor.

Hay algunas mínimas singularidades que escapan a la protección que disfrutan los creadores de trabajos. Así,

²⁰ Cfr NAVA NEGRETE. Justo Derecho de las marcas Editorial Porrúa México Distrito Federal 1985. Págs. 78 y 79.

está permitido a una biblioteca o a un particular el realizar una copia privada para la investigación o el estudio privado y también se consiente el llamado 'derecho de cita', por el que cualquier usuario puede incluir en una obra propia fragmentos de otras ajenas con el propósito de analizar, criticar o revisar. Algunos otros usos incidentales, sobre todo los que persiguen fines educativos, están admitidos, pero en general para realizar cualquier copia o extracto de la obra, así como para hacer múltiples copias (entendiendo por tal cuando es más de una), se requiere el consentimiento del autor.

Los avances tecnológicos sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas y de *las posibilidades de copiar*, amenazan el concepto básico de copyright.

Copiar ya no es sólo fotocopiar y no todos los países son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o *incluso de aceptar que es necesario un límite*, en ocasiones a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor.

La piratería en gran escala de los trabajos de referencia más importantes, de forma impresa o en CD-ROM, y *la total indiferencia respecto a los derechos de los creadores y artistas en películas y grabaciones musicales*, parecen ser un mal endémico en algunas naciones.

Conceder permiso a los usuarios para que puedan copiar es la lógica conclusión de este conflicto y algunos países han elaborado sistemas que permiten compartir a los autores y editores los procedimientos de copia legal limitada.

Los sistemas de copia electrónica y de edición electrónica son cuestiones que plantean en muchas ocasiones graves problemas, por cuanto gracias a ellos copiar es muy fácil, rápido y a menudo imposible de detectar.

El sentimiento común de los usuarios es el de tener acceso instantáneo a la información (trabajando en una red, por ejemplo), mientras que los creadores consideran que un sistema de estas características debe utilizarse sólo para emplearse en el monitor, con explotación limitada, control del mal uso e impidiendo la copia de trabajos originales.

A pesar de que la legislación y los contratos especifican las necesidades de control y autorización para cualquier tipo de copia electrónica, no se ha hallado todavía ningún sistema restrictivo satisfactorio, por lo que suele decirse que "la respuesta a la máquina está en la máquina". Un sistema de autorización y codificación electrónica puede ser la posible solución, como el Copyright in Transmitted Electronic Documents (CITED, en inglés, copyright en los Documentos de Transmisión Electrónica) de la Unión Europea. Este sistema,

desarrollado bajo el programa ESPRIT de la Unión Europea, intenta controlar y proveer remuneración de los trabajos almacenados en soportes digitales.

Por su parte, el proyecto COPYCAT pretende aplicar este sistema por medio de dispositivos de tarjetas electrónicas, que a su vez podría basarse en un International Standard Book Number (ISBN) o en un International Standard Serial Number (ISSN). Junto a ello debería utilizarse una tarjeta inteligente cada vez que se quisiera copiar o que se permitiera el acceso a una red, *de modo que se registraría el número de veces que se utilizara.*²¹

El maestro David Rangel Medina en cuanto a este concepto, nos explica lo siguiente:

“Se entiende por Derecho Intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.

“En tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se conoce como

²¹ Cfr. NAVA NEGRETE. Justo. Op. Cit. Págs. 80 a 83.

propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.

En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial.²²

Continúa señalando el Maestro David Rangel Medina:

"En cuanto al derecho de propiedad industrial, considerado como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios, se considera que comprende cuatro grupos de instituciones.

"Un primer grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales nuevas, que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones pero que por lo común son las patentes de invención, los certificados de invención y los registros de modelos y dibujos industriales.

²²RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1992 Págs 7 y 8

“Un segundo grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los signos distintivos que, con variantes no radicales de una a otra legislación, son los siguientes: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

“En tercer término se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal.

“Mas el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de las variedades vegetales, la de los conocimientos técnicos o *know-how*, y la de las distintas fases que conforman la tecnología en su sentido más alto.

Del avance legislativo ya realizado en este cuarto grupo de institutos relacionados con la propiedad industrial dan cuenta el Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales, así como las disposiciones que sobre el régimen de traspaso de tecnología rigen en Argentina, Brasil, los países signatarios del Pacto Andino, España y México.”²³

Por último creímos conveniente el hacer un breve estudio comparativo de algunas constituciones de otros

²³ RANGEL MEDINA, David Op. Cit. Pág. 9

países con la nuestra, por lo menos en los temas de nuestro interés.

ARGENTINA.

"Artículo 17.- Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley".

BRASIL.

"Artículo 141.- Los inventos industriales pertenecen a sus autores, a los que la ley garantizará privilegio temporal o si su divulgación conviene a la colectividad, concederá justo premio".

COLOMBIA.

"Artículo 35.- Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años mas mediante las formalidades que prescriba la ley".

COSTA RICA.

"Artículo 47.- Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley".

CUBA.

“Artículo 92.- Todo autor o inventor disfrutará de la propiedad industrial exclusiva de su obra o invención con las limitaciones que señale la ley en cuanto a tiempo y forma”.

ECUADOR.

“Artículo 191.- Todos los habitantes del Ecuador gozan del derecho de sus descubrimientos, inventos y obras científicas literarias y artísticas en los términos prescritos por las leyes”.

EL SALVADOR.

“Artículo 137.- Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”.

GUATEMALA.

“Artículo 129.- El inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invento, por un término que no exceda de quince años y siempre que previamente se llenen los requisitos que establece la ley.

Los autores gozan de la propiedad de sus obras de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

HAITÍ.

“Artículo 162.- Pueden ser concedidos por la ley privilegios que gocen de un periodo limitado a los inventores o perfeccionadores; establecida la administración de rentas a favor del Estado o de las comunas si el interés general lo exige”.

HONDURAS.

“Artículo 102.- Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley”.

NICARAGUA.

“Artículo 64.- El estado garantiza y protege la propiedad intelectual, el derecho de autor, del inventor y del artista. La ley regulará su ejercicio y duración”.

PANAMÁ.

“Artículo 50.- Todo autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención durante un tiempo y la forma que establezca la ley”.

PARAGUAY.

“Artículo 24.- Todo autor o inventor es propietario de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”.

PERÚ.

“Artículo 30.- El Estado garantiza y protege los derechos de los autores o inventores. La ley regulará su ejercicio”.

REPÚBLICA DOMINICANA.

“Artículo 8.- La propiedad por el tiempo y en la forma que determine la ley, e los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias”.

URUGUAY.

“Artículo 33.- El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley”.

VENEZUELA.

“Artículo 100.- Los derechos sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas, gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale”.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

“Artículo 1.- Sección 8.1 El Congreso tendrá facultad:

8.- Para fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos e inventos”.²⁴

II.2 CONCEPTO DE DERECHOS DE AUTOR.

Es definitivo que para poder analizar según Gutiérrez y González, la problemática de la empresa discográfica mexicana tenemos, forzosamente, que estudiar el amplio campo de los derechos de autor, sin los cuales, los artistas y compositores que trabajan en dicha industria no tendrían ninguna garantía de propiedad de sus obras, y por consiguiente, la creación de una obra sería solo una *aportación al cúmulo de ideas y obras de la humanidad y del dominio público*. Esto en el mejor de los casos, ya que la implicación de la carencia de los derechos de autor podría ser mucho más grave y provocar un verdadero caos y tal vez el fin de la creación artística.

Las reflexiones sobre los derechos de autor, implican algunas consideraciones a propósito del patrimonio, de los *derechos reales, de los derechos de crédito, de la propiedad y de otras figuras jurídicas*, para con ello

²⁴ Cfr. LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. Tomo V. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999 2ª Edición Pág. 305

intentar observar la naturaleza jurídica de nuestro objeto de estudio.

Cuando nos referimos al patrimonio como atributo de la personalidad, indicamos, con apego y respeto a la postura tradicional sostenida al efecto, que los bienes y derechos incorporados en dicho atributo son los que tiene un contenido económico, es decir, los valorizables en dinero y no así los carentes de este contenido.

En el mismo orden de ideas, podemos afirmar que por ello el patrimonio tiene en su activo tanto derechos reales como poderes jurídicos ejercibles directa e inmediatamente sobre las cosas, que permiten el aprovechamiento de éstos, como derechos de crédito que son relaciones jurídicas en las cuales el acreedor puede exigir del deudor una conducta de hacer, una prestación de dar o una abstención.

Lo único cierto es que la naturaleza jurídica de los derechos de autor es compleja y tal análisis merece detenimiento.²⁵

Para Gabriel Domínguez Molina, el autor de una obra tiene derechos a que se le reconozca como creador de la misma. Este reconocimiento trae como consecuencia a su vez la reserva a él de ser oído para autorizar o no

²⁵ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 408.

cualquier modificación o alteración a su obra y la prerrogativa de utilizarla y explotarla comercialmente.

Como pueden observarse, sobre el común denominador que son los derechos de autor caen derechos de diversa naturaleza, pues unos se refieren al reconocimiento al autor de ese carácter, los que tiene un contenido estrictamente moral, intelectual y extrapatrimonial, en tanto que otros aluden al posible uso y explotación remunerada de la obra por parte de su creador, que sí son de carácter patrimonial.

Un primer punto tendiente a ofrecer la naturaleza jurídica de los derechos de autor, hace considerar, después de analizarlos a la luz de la teoría de los derechos reales y de los derechos de crédito, como los primeros, pues en los analizados no existe una relación jurídica acreedor-deudor, mas bien un poder que alguien ejerce directamente sobre algo, en este caso el autor como titular del derecho y su creación como el objeto sobre el que recaen los efectos de ese poder.

Lo cierto es que el derecho de autor debe tener una naturaleza jurídica propia y según nuestro punto de vista, así es.

Después de analizar los puntos antes expuestos podemos decir que los derechos de autor están conformados por elementos patrimoniales pecuniarios

diferentes a los derechos reales y a los personales, tales como el derecho de crédito.²⁶

En principio diremos coincidiendo con el maestro Ernesto Gutiérrez y González, que "el derecho de autor es lo que su nombre indica, un derecho de autor, y que por lo mismo tiene una naturaleza jurídica propia, y es erróneo tratar de asimilarlo, por alta de estudio o por pereza, al derecho real, y en especial al de propiedad.

Será mas fácil si explico, siguiendo el orden de ideas del maestro Gutiérrez y González, el por qué no se pueden comparar el derecho de autor con el derecho de propiedad.

1.- El derecho de autor sólo recae en una cosa inmaterial a diferencia de los derechos de propiedad, en especial de los derechos reales.

2.- El derecho de autor no puede estar sujeto a limitaciones o restricciones, y esto lo sostiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 6, que como lo dice el apartado A de la presente tesis . . . "la manifestación de las ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, etc."

²⁶ Cfr. DOMÍNGUEZ MOLINA. Juan Gabriel. El Derecho de Autor. Edición del Autor México Distrito Federal 1988. Pág. 78.

3.- En el derecho de autor, la idea del autor en sí, es intransferible, inmodificable por otra persona e indestructible, pues una idea por nociva que se pueda estimar, sólo podrá repudiarse, pero jamás destruirse.

4.- El derecho de autor, aunque el titular de la idea enajene a otra persona del derecho para que explote comercialmente su derecho, la idea al darse a conocer, siempre va ligada al nombre del autor.

5.- Para que el derecho de autor le reporte beneficios económicos a su titular, es preciso que su idea se divulgue y sea conocida por el mayor número de personas.

6.- El derecho de autor no es susceptible de adquirirse por usucapión, aunque se da un caso curioso con las obras que llevan mucho tiempo inscritas al régimen de derecho de autor y bajo ciertas circunstancias: se vuelen del dominio público.

7.- Derivado del régimen legal se encuentra que el derecho de autor, por mandato del artículo 758 del Código Civil sólo es mueble:

Artículo 758. Los derechos de autor se consideran muebles.

8.- El derecho de autor confiere un derecho moral a su autor, tal y como lo reconoce la misma Ley Federal de

derecho de autor en sus artículos 11 y 18 en tanto que la propiedad no confiere derecho o aspecto moral alguno a su titular.²⁷

Por las anteriores consideraciones debemos entonces definir de manera definitiva lo que para nosotros es el *derecho de autor* y para lo cual, usaremos el concepto que del hace Ernesto Gutiérrez y González en su libro "El patrimonio":

"Privilegio o derecho de autor es el reconocimiento y protección perpetuo del estado, a la situación de hecho, de la creación por el pensamiento humano, de una idea u obra que la externa a la colectividad humana, la cual llevará su nombre y nadie deberá mutilarla o alterarla, y la protección y reconocimiento temporal de que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios lícitos, por cualquier medio de transmitir el pensamiento."

La nueva ley sobre la materia, que fue publicada en el diario oficial de la federación del 24 de diciembre de 1996, contiene un concepto de este derecho. El artículo 11 de la ley dice lo siguiente:

"El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud

²⁷ Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. Op. Cit. Pág. 409-411

del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran he llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial".²⁸

Habiendo delimitado los alcances del derecho de autor, así como sus elementos y naturaleza jurídica, debemos analizar la ley que lo rige.

II.3 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Existen diversas fuentes de lo que ahora es toda una institución. Los derechos de autor son un rubro tan importante que se creó una ley aparte del Código Civil, (originalmente esta materia eminentemente civil aunque muchos autores insisten en su contenido mercantil, se contenía en la legislación civil a partir del artículo 1181 y hasta el artículo 1280 ahora derogados) con todo y su reglamento para regularlos.

Diversos autores han querido encontrar antecedentes directos del derecho de autor en la época prehispánica, *sin embargo, la idea del derecho de interprete no podría acercarse a la nuestra, ya que las artes, la música y la danza eran prolegómenos rituales y religiosos.*

Para Horacio Rangel Ortiz, son mucho más claros los antecedentes de nuestras instituciones de propiedad

²⁸ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Op. Cit Pág 412..

intelectual en sus referencias hispánicas. En una primera época el derecho de autor no fue conocido en España, el estado dio primacía a un estricto control y a una censura que fueron ejercidos tanto por la corona como por la iglesia para garantizar la fidelidad y la obediencia de los súbditos.

Pese al control eclesial sobre los derechos de autor, éstos se abrieron paso en el mundo hispánico, dos *instituciones valen la pena rememorarse*, la primera de ellas fue el pago directo del lugar de venta al autor de un 8% sobre ventas totales, por disposición de Felipe II, y las órdenes reales dictadas por Carlos III en 1764 y 1778, para reconocer herederos de los derechos autorales.

No es sino hasta el siglo XVIII, cuando la Nueva España genera sus primeras disposiciones en materia autoral. Para 1704 el virrey Francisco Hernández de la Cueva emite una disposición aclaratoria en materia de beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras y en 1748 el Conde de Revillagigedo establece, además, que deberán pactarse en cláusula los derechos que al autor correspondan por la venta de su obra.

Ahora, si damos un salto de un siglo, nos encontramos con la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual se limitó a establecer la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de obras,

lo que no era poco para la época. Al efecto, el artículo 117 de dicha Constitución:

Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

"ARTÍCULO 117.- Favorecer todos los ramos de industria, facilitando los medios de adelantarla, y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos.

Las legislaciones conservadoras fueron generalmente omisas en materia de derechos de autor, y casi siempre mantuvieron legislaciones que tendían a proteger más al gobierno y a la estabilidad del Estado más que a los derechos de autor".²⁹

En opinión de Serrano Migallón, la Constitución Federal de 1824 proveyó entre las facultades del Congreso:

"ARTÍCULO 50.- Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin

²⁹ Cfr. RANGEL ORTIZ, Horacio. La Usurpación de Derechos en la Nueva Ley Autoral Mexicana y su Reforma. Edición del Autor. México Distrito Federal 1998. Pág. 76.

perjudicar la libertad que tuvieren las legislaturas para el arreglo de la educación política en sus respectivos Estados.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Tepic y Baja California, vigente a partir del primero de junio de 1871, naturalmente basado en el Código de Napoleón, constituye una rara mezcla de doctrinas. En lo referente a la propiedad intelectual se deja guiar claramente por el Código Portugués, en particular en el capítulo referente a la actividad literaria en general. Dispuso en el título 8 del libro II, denominado "Del trabajo", y en el cual reguló lo relativo a las obras literarias, dramáticas, musicales y artísticas.

El Código Civil 1884 merece especial atención por haber constituido un avance en materia de derechos de autor. Por un lado, presenta lo que sería el primer intento de reconocimiento de las reservas de derechos en nuestro país; pero, sobre todo, porque fue el primer ordenamiento que distinguió con precisión las diferencias entre la propiedad industrial y la propiedad intelectual:

"ARTÍCULO 1207.- No es falsificación

XVII.- La aplicación de obras artísticas como modelos para productos de manufacturas y fábricas."³⁰

³⁰ Cfr. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Págs. 35 y 36.

No sobra decir que el Código Civil de 1884 consideró a los derechos de autor como propiedad mueble.

Respecto del Código anterior, este nuevo ordenamiento reguló la propiedad intelectual en un capítulo VII, "De las disposiciones Generales." En él se hizo extensivo el registro al traductor y al editor.

Fue obligatorio que se asentara en la obra el nombre del editor y del traductor, siendo consecuentes con las nuevas protecciones que se habían emitido, por otra parte, del modo en que se había venido haciendo, asimilando la propiedad intelectual a la propiedad común, el legislador juzgó lógico que cuando se hubiere cedido el derecho de la obra y sobreviniese la muerte del autor, resultaba que el nuevo tenedor del derecho continuaría en su goce durante el tiempo que la ley otorgaba a los herederos.

Si bien la protección autoral se vio perfeccionada en el nuevo ordenamiento, lo cierto es que distaba aún mucho de tener un carácter protector completo, ya que se establecieron disposiciones que permitían la posibilidad de pactar con el autor la disminución del tiempo de goce en sus derechos.

De la Constitución que aún nos rige, deben destacarse para esta materia las siguientes ideas:

"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa . . ." (artículo 6).

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia . . . (artículo 7).

Lo anterior sin mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

A diferencia de su antecesora de 1857, la constitución de 1917, aborda el tema de la propiedad intelectual y el *derecho de autor*, en su texto original: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolio ni estancos de ninguna clase, no prohibiciones a título de protección de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora"

La utilización del término privilegios motivó desde un primer momento opiniones encontradas, por un lado algunos los *consideraron* y lo *consideran* como un resabio de los viejos momentos de los derechos autorales.

En 1928 Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil, que en su libro II, título VIII regula la materia de la

propiedad intelectual y autoral. Entre sus disposiciones fundamentales destacaban un periodo de 50 años de derechos exclusivos para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y música; y tres días para las noticias.

Con éste Código Civil se inaugura en nuestra legislación lo que conocemos como reserva de derechos, ya que regula lo que se conoce como cabezas de periódico. (artículo 1184)

La obligatoriedad del registro se dejó sentir con mayor rigor en éste Código, pues señalaba que el autor que dentro de los tres años posteriores a la publicación de su obra no pudiera adquirir los derechos por causa de registro, no podría adquirirlos con posterioridad y concluido el término la obra entraría al dominio público. (artículo 1193)

Jaime Torres Bodet en 1945 inició una propuesta para transferir los derechos de autor al ámbito de competencia federal. De hecho, México suscribió la convención Interamericana sobre el derecho de autor, celebrada en Washington en junio de 1946. Ante la necesidad de ajustar la legislación interna a lo pactado internacionalmente se dio origen a la primera Ley Federal sobre Derecho de Autor de 1947, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el reglamento para el reconocimiento de Derechos exclusivos de autor,

traductor o editor de 1939. Aportando innovaciones en lo relativo a los contratos de edición.

Gabriel Domínguez Molina, nos dice que el 31 de diciembre de 1956, se expidió una nueva Ley Federal del Derecho de Autor que se basó, fundamentalmente, en lo establecido por la convención universal sobre el derecho de autor:

“Artículo 2.- Las obras literarias, científicas, didácticas y artísticas, protegidas por esta ley, comprenden los libros, folletos y otros escritos cualquiera que sea su extensión; las conferencias, discursos, sermones y otras obras de la misma naturaleza, cuando consten en versiones escritas o grabadas; las obras dramáticas o dramático-musicales, las coreografías y las pantomímicas cuya escena sea fijada por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin letra, los dibujos, las ilustraciones, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías, obras fotográficas, geología, topográfica, arquitectura o cualquier ciencia; y en fin, toda producción literaria, científica, didáctica o artística apta para ser publicada y reproducida”.

“Artículo 3.- Las obras a que se refiere el artículo anterior, quedarán protegidas aún cuando sean inéditas o no publicadas. Las obras de arte serán protegidas, como tales, independientemente del fin a que puedan destinarse. El derecho de autor no ampara el

aprovechamiento industrial de ideas contenidas en obras científicas”.

La ley de 1956 continuó el movimiento de perfeccionamiento de la legislación en la materia, esta vez, por ejemplo se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes.

El periodo de protección a los derechos autorales se extendió, de los veinte años a veinticinco posteriores al deceso del autor, se estipulan treinta años de protección para las obras póstumas, contados a partir de la primera publicación de la obra seudónima o anónima cuyo autor no se diera a conocer dentro de éste término.³¹

El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas adicionales a la ley que establecieron conjuntamente los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Garantizó a través de las limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a los bienes culturales; reguló sucintamente el derecho de ejecución pública; estableció reglas específicas para el funcionamiento y administración de las sociedades de autores; amplió el catálogo de delitos en la materia. Estas reformas modificaron el nombre de la legislación por el de la Ley Federal de Derechos de Autor.

³¹ Cfr. DOMÍNGUEZ MOLINA. Juan Gabriel. Op. Cit. Págs. 79-81.

El 11 de enero de 1982, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y ampliaron los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, interpretes y ejecutantes.

El 17 de julio de 1991, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas y adiciones a la ley en vigor desde 1957; mediante las cuales se enriqueció el catalogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas; se amplió el catalogo de tipos delictivos en la materia.

El 23 de diciembre de 1993 se publicaron reformas que ampliaron el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor y se abandonó el régimen del dominio publico pagante y se incluye la protección a los programas de cómputo dándoles tratamiento de obras literarias.

Por fin, el 24 de marzo de 1997 entró en vigor la ley federal del derecho de autor. Su proyecto, fue concebido como una necesidad de modernizar el marco jurídico autoral, incorporando nuevas figuras jurídicas, tomadas de la evolución mundial de la materia, de los acuerdos internacionales de los que México es parte y, sobre todo,

de los estudios jurídicos y experiencia forense en la materia.

El 24 de marzo de 1997 entró en vigor la Ley Federal del Derecho de autor.

Su proyecto fue concebido como una necesidad de modernizar el marco jurídico autoral, incorporando nuevas figuras jurídicas, tomadas de la evolución mundial de la materia, de los acuerdos internacionales de los que México es parte y, sobre todo, de los estudios jurídicos y experiencia forense de la materia.

Desde sus primas versiones en proyecto, el texto de la ley se propuso continuar y perfeccionar la tradición autoralista que hasta ahora ha regido en nuestro derecho, para ello se tomaron varias decisiones en el sentido de mantener una clara división entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, reforzar los principios que animan la protección del derecho de autor, como el de ausencia de formalidades, la libre asociación de los creadores, artistas y titulares de derechos, la imprescriptibilidad e inalienabilidad de los derechos morales de autor y la limitación temporal de la cesión de sus derechos patrimoniales.

En el ámbito administrativo, logró adelantar en materia de protección y registro de derechos, transformando la Dirección General del Derecho de autor

en un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

Si bien esta ley se presta a diversas interpretaciones, particularmente en lo que se refiere a sus efectos en el futuro, lo cierto es que debe ser analizada con especial cuidado ya que, sin duda, refleja el concierto de los intereses y necesidades de los que participan en el ciclo de la creación, producción, edición, comercialización y prestación de servicios educativos, recreativos y culturales.

II.4 RÉGIMEN CIVIL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Ya hemos analizado el concepto de derecho de autor, y la naturaleza de éste, pero es necesario hacer un breve recorrido por el texto de la Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, por lo menos de los apartados que a nosotros nos importan y que son relativos al tema de la presente tesis.

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

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

El artículo anterior nos permite situarnos en el verdadero contenido de toda esta ley, sin embargo es necesario, antes de seguir con el análisis de los puntos que nos interesan del ordenamiento en cuestión, debemos enumerar, de igual forma, los tipos de obras que son susceptibles de protección y que se contienen en la ley.

“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 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.

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

A continuación, se hace un análisis y delimitación de los derechos morales y de los patrimoniales, mismos que nosotros ya hemos estudiado en partes anteriores de la presente tesis, y posteriormente se exponen los tipos de contratos que son usuales en esta rama del derecho:

1.- Contrato de edición de obra musical

2.- Contrato de representación escénica

3.- Contrato de radiodifusión

4.- Contratos publicitarios

II.5 TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Si bien todos los derechos de autor son personalísimos y, en ese sentido, los derechos morales permanecen por siempre unidos al creador, la explotación comercial o mercantil de las obras puede realizarse.

Existen diversas formas, actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse derechos patrimoniales del autor, siempre a título oneroso, de manera conjunta o separada, y por acto entre vivos o por sucesión testamentaria, lo cual incluye, indistintamente, la posibilidad de otorgar licencias de uso onerosas, exclusivas o no.

El derecho patrimonial del autor consiste en un derecho a autorizar la utilización de la obra a través de licencias específicas, exclusivas o no y reconocer la necesidad de que, a través de normas obligatorias, las legislaciones incorporen disposiciones sobre los contratos de explotación precisa de los derechos y obligaciones de las partes en aquellos contratos ya acuñados en la vida socioeconómica.

La transmisión de los derechos patrimoniales de autor, los únicos transmisibles, se perfecciona por la realización de actos jurídicos formales. Su objeto es la explotación de los mismos. Así, en su definición jurídica, podemos encontrar los elementos fundamentales de este acto:

“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”.

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. Por su naturaleza, los derechos morales son imprescriptibles, intransmisibles, inalienables e irrenunciables.

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 la otra, el adquirente.

El primero tiene el carácter de titular primigenio y, el segundo, solo en el ámbito patrimonial de 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.

Al contrario de los derechos morales de autor, cuyo titular es siempre 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.

La Ley Federal del Derecho de Autor determina quienes pueden ser titulares de derechos patrimoniales de autor.

“ARTÍCULO 25.- Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título reúne en su persona la titularidad de los derechos patrimoniales y morales sobre su obra, sin embargo, por actos posteriores dicha titularidad conjunta puede desmembrarse, si el autor transmite sus derechos patrimoniales a un tercero. Esta operación lógica-jurídica se perfecciona a través de los contratos nominados de derechos de autor o por otros actos jurídicos”.

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

II.5.1 CARACTERÍSTICAS DE LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.

Existen diversas peculiaridades en materia de transmisión de derechos de autor, las que las regulan y son comunes para todos los actos jurídicos en la materia.

La primera de ellas es la independencia de los derechos patrimoniales de autor y de sus formas de explotación.

Es decir, cada una de las prerrogativas de que consta el derecho patrimonial de autor y sus formas de explotación, son transmisibles de manera independiente, sin que exista limitación u obligación alguna para cederlas o transmitir las en su totalidad o a una sola persona.

La Ley Federal del Derecho de Autor, cuando se refiere a las facultades derivadas de los derechos patrimoniales de autor consagradas en el artículo 28 de la misma, dice:

“ARTÍCULO 28.- Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre si y cada una de las modalidades de explotación también lo son por otra parte, los actos que transmiten derecho de autor, están sujetos a termino legal. Lo anterior por cuanto el privilegio concedido por ministerio de ley para la explotación de los derechos patrimoniales de autor es temporal. Este termino esta regulado por el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor”.

"ARTÍCULO 29.- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I.- La vida del autor y, a partir de su muerte, setenta y cinco años mas.

"Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección a que se refiere la fracción I, y

"Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

"Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor, y a falta de este, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetara los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasara al dominio público".

Antes de analizar este artículo, conviene hacer notar que el Convenio de Berna resulta incluso más restrictivo que la legislación nacional. Así lo dispone su artículo séptimo:

"ARTÍCULO 7.-

“La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte...”

Este es el elemento esencial de la estructura de los derechos de autor y, en general, de todos los de propiedad intelectual.

Si bien la creación del espíritu y del ingenio humano se deben a un individuo en particular, su concepción se realiza en sociedad, por lo que esta, en un lapso mayor o menor, deberá gozar del derecho de disfrutar de ellas de manera libre; es decir, que las obras entren al dominio público.

De aquí la necesidad de separar las prerrogativas exclusivas de los creadores que estarán unidad personalísima y permanentemente a es, sin posibilidad de modificación y la explotación de la obra que es la que esta sometida a un plazo determinado, lo que no pasa en otro tipo de derechos o de relaciones jurídicas, como el caso de los derechos reales.

El artículo de la Ley Federal del Derecho de Autor citado, corresponde a la norma general en materia de *vigencia temporal de derechos patrimoniales de autor*, esta se extiende a toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su deceso, o del deceso del último superviviente si se tratare de varios autores. Dentro de la propia norma general existen diversos matices, el

primero de ellos se refiere a la obra después de su divulgación, y aquellas hechas al servicio de la Federación o de las Entidades Federativas, las cuales por la naturaleza del sujeto titular de los derechos, se refiere también a setenta y cinco años después de su divulgación.

El espíritu que anima a la Ley Federal del Derecho de Autor, es la de proporcionar un mayor grado de protección al autor, para lograr un equilibrio dentro de la industria de bienes y servicios culturales.

En tal sentido, originalmente, al momento de su creación el creador es el titular de los derechos morales y patrimoniales de autor, asimismo, cuando el titular de los derechos patrimoniales de autor muere sin herederos, el derecho de explotación retorna a su titular original.

Del mismo modo, cuando desaparece el titular de los derechos patrimoniales y también del autor, dichas facultades de explotación pasan al Estado ya que debe respetar los derechos de terceros adquiridos con anterioridad.

Una vez que hayan transcurrido los plazos de protección de la ley, la obra pasa al dominio público. Su uso es libre y la única obligación consiste en respetar los derechos morales de autor, toda vez que estos son imprescriptibles.

Dentro del régimen de dominio público, los actos de transmisión de derechos de autor es imposible por su naturaleza, es decir por falta de objeto en la obligación jurídica.

La Ley Federal del Derecho de Autor, en materia de dominio público dispone:

“ARTÍCULO 152.- Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores”.

Los actos de transmisión son también imposibles, por falta de determinación en el sujeto de la relación jurídica, es decir hasta que no se conozca al autor, así lo dispone el artículo 153 de la Ley:

“ARTÍCULO 153.- Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no sé de a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado”.

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.

El artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor reconoce la autonomía de la voluntad en materia de

derechos autorales, pero al mismo tiempo fija los límites de ella:

“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 determinaran los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmiten 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 fijen 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. La forma, en este caso, es requisito de validez ya que su ausencia no es convalidable y trae aparejada la nulidad absoluta por ministerio de ley.

Al igual que otros actos jurídicos formales, la transmisión de derecho de autor, a fin de que surta efectos ante terceros, debe ser registrada en el Registro Público del Derecho de Autor, la ausencia de este requisito no afecta ni la validez ni la existencia del acto jurídico, pero de acuerdo con el principio *res inter alios acta*:

“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”.

En materia de formalidades, los efectos del registro de los instrumentos donde se perfeccionen las transmisiones de derechos patrimoniales de autor, producen la ejecutoriedad de ellos:

“ARTÍCULO 37.- Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución”.

Dentro de las limitaciones por su objeto a que se encuentran sometidas las transmisiones de derechos patrimoniales de autor, encontramos la disposición del artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que de acuerdo con la naturaleza de la obra cuyos derechos son

transmitidos, si no hay disposición expresa, será por cinco años.

En la transmisión normal hasta un límite máximo de quince años, aunque sea posible de manera excepcional rebasar ese límite:

“Los pactos solo surten efectos entre sus partes”

“ARTÍCULO 33.- A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el termino de 5 años. Solo podrá pactarse excepcionalmente *por mas de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique*”.

La excepción a las limitaciones temporales esta siempre determinada por criterios objetivos, como son la *naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida para su comercialización.*

Ambos elementos son sujetos de prueba ante tribunales competentes en caso de controversia.

Por su objeto, la transmisión de derechos sobre obra futura ha de hacerse sobre obra determinada, ni siquiera *determinable, sino con características pactadas de modo escrito.*

De acuerdo con la naturaleza de la creación artística y literaria, la obra futura no puede pactarse de modo

global ni puede referirse a que un autor renuncie a su actividad creativa:

"ARTÍCULO 34.- La producción de obra futura solo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna".

Tampoco pueden referirse al objeto material en que se ha plasmado la obra, sino la obra misma. Es decir, el objeto de los actos jurídicos que transmiten estos derechos, es la facultad de explotar la obra mediante las facultades que la propia ley establece.

Estos derechos no se encuentran adheridos al objeto material en que esta fijada la obra, sino consisten en facultades derivadas de derechos subjetivos que el sujeto adquiere por disposición de la ley o por acto jurídico. Es clara en este sentido la disposición legal:

"ARTÍCULO 38.- El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra este incorporada. Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra".

II.6 CONTRATOS.

Según Miguel Ángel Zamora y Valencia, la experiencia en materia de derecho privado, ya sea civil o mercantil, ha demostrado que aunque se establezca y reconozca la autonomía de la voluntad, es correcto señalar los contratos que de forma mas generalizada son utilizados por los particulares para la celebración de esto, señala una serie de contratos nominados, específicos para ciertos acuerdos de voluntades que modifiquen relaciones jurídicas y deja, al mismo tiempo que las partes por mutuo acuerdo, puedan establecer instrumentos propios que sean mas útiles para sus propias relaciones.³²

II.6.1 CONTRATOS NOMINADOS.

La experiencia en el campo de la administración y protección de los derechos de autor, ha permitido *identificar actos típicos de transmisión de derechos de autor.*

Al igual que en el derecho común, los actos jurídicos nominados no son los únicos que pueden ejercitarse, ni *tampoco el nombre de la figura determina su naturaleza jurídica.*

³² Cfr. ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel Contratos Civiles Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1998. 7ª. Edición. Pág. 65.

Sin embargo, la determinación de actos jurídicos y es un coadyuvante en la administración de los derechos.

II.6.2 CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA MUSICAL.

El contrato de edición de obra musical, es el segundo contrato nominado que la Ley Federal del Derecho de Autor regula, el artículo 58 de la misma lo define y fija sus elementos:

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

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

De la definición jurídica señalada pueden desprenderse los siguientes elementos del acto jurídico:

Sujetos: El autor o el titular del derecho patrimonial de una obra musical y el editor.

Contenido obligatorio: Para el autor o el titular del derecho patrimonial: ceder al editor el derecho patrimonial de reproducción, así como realizar un acto positivo, otorgar autorización para la fijación en un medio físico de los sonidos de la composición musical y autorizar otros actos independientes entre sí:

- a) Reproducción de la obra,
- b) Sincronización audiovisual;
- c) Traducción, arreglo o adaptación, y
- d) Autorizar todas las demás formas de explotación que prevea el pacto entre las partes.

Para el editor: Consiste también en un acto positivo, que se traduce en la difusión de la obra por todos los medios de que pueda valerse, otorgando al cedente una participación en los beneficios de la explotación de la obra a tenor de lo pactado.

Las causas de terminación del contrato de edición de obra musical, además de las que obedecen a la teoría general de las obligaciones, están determinadas por la ley, que señala como causas de rescisión con cargo al editor:

"ARTÍCULO 59.- Son causas de rescisión, sin responsabilidad para el autor o el titular del derecho patrimonial:

"I.- Que el editor no haya iniciado la divulgación de la obra dentro del termino señalado en el contrato:

"II.- Que el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada, y

III.- Que la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el termino de tres años, caso en el que tampoco habrá responsabilidad para el editor".

Las primeras dos causas atienden al incumplimiento fiel de lo pactado por parte del editor, en este sentido, será este quien deba resarcir al autor o al titular de los derechos patrimoniales de autor los daños y perjuicios que le hubiere causado, caso diferente es la tercera causal en la que son corresponsables ambas partes, toda vez que atiende a causas fortuitas o de fuerza mayor que implica la no recuperación del capital arriesgado.

Habíamos dicho que el contrato de edición de obra literaria se constituye como el modelo de los demás contratos nominados del derecho de autor, ello significa que sus normas son aplicables, en lo conducente, a los demás y que la ley deberá interpretarse en el sentido de hacer extensivas sus disposiciones.

II.6.3 CONTRATO DE REPRESENTACIÓN ESCÉNICA.

La naturaleza jurídica de este contrato es la misma del anterior, sin embargo, en sus características puede hallarse *complejidad, por cuanto exige de un despliegue de medios y sujetos más amplio.*

En este caso, para la realización objetiva de las obligaciones que contiene, participan no sólo un cedente y un cesionario de derechos autorales, sino también artistas, intérpretes y ejecutantes, que son quienes hacen posible la representación escénica.

La Ley Federal de Derecho de Autor, siguiendo la técnica legislativa ya apuntada, prescribe una definición jurídica del contrato:

"ARTÍCULO 61.- Por medio del contrato de representación escénica el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, concede a una persona física o moral, llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica, por una contraprestación pecuniaria; y el empresario se obliga a llevar a efecto esa representación en las condiciones convenidas y con arreglo a lo dispuesto en esta Ley".

Sujetos: El autor o el titular del derecho patrimonial y el empresario, persona física o moral, que funge como cesionario.

Contenido obligatorio: Para el autor o titular de los derechos patrimoniales de autor consiste en efectuar un acto positivo, conceder autorización para la representación o ejecución pública de cierto género de obras, que pueden ser:

Literarias

Musicales

Literario - musical

Dramática

Dramático- musical

Dancística

Pantomímica o coreográfica

II.6.4 CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN.

El siguiente contrato nominado de derechos de autor es el contrato de radiodifusión, el cual está definido por el artículo 66 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

"ARTÍCULO 66.- Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra".

Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultaran aplicables, en lo conducente, a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo, que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas.

De esta definición legal podemos desprender los siguientes elementos:

Sujetos: El autor o el titular de los derechos patrimoniales y el organismo de radiodifusión.

Contenido obligacional: Para el autor o el titular de los derechos patrimoniales de autor, consiste en una acción positiva de actualizar la facultad que le confieren sus derechos patrimoniales para autorizar, a favor del organismo de radiodifusión, cierta obra. Para el organismo de radiodifusión, difundir la obra conforme a lo pactado y proporcionar al titular o al autor el pago que se hubiere pactado.

El contrato de radiodifusión no es limitativo a la difusión de obras mediante el espectro electromagnético, sino que por el contrario es aplicable a todas las formas

de radiodifundir, esto es, llevar la comunicación de modo mediato, a largas distancias y aun en tiempos diferidos, a públicos masivos. Aplica también la suplencia de las normas establecidas en el contrato de edición de obra literaria, en lo conducente, al contrato de radiodifusión.

II.6.5 CONTRATOS PUBLICITARIOS.

Publicidad, es el término utilizado para referirse a cualquier acción destinada al influir en el ánimo del público y cuyo objetivo a largo plazo, es promover la venta de bienes y servicios.

La publicidad está dirigida a grandes grupos humanos y suele recurrirse a ella cuando la venta directa —de vendedor a comprador— es ineficaz.

Es preciso distinguir entre la publicidad y otras actividades que también pretenden influir en la opinión pública, como la propaganda o las relaciones públicas.

Hay una enorme variedad de técnicas publicitarias, desde un simple anuncio en una pared hasta una campaña simultánea que emplea periódicos, revistas, televisión, radio, folletos distribuidos por correo y otros medios de comunicación de masas.

Desde sus inicios en la edad antigua, la publicidad ha evolucionado hasta convertirse en una enorme industria.

La publicidad en Estados Unidos es la primera a escala mundial, no sólo por su volumen, sino también en cuanto a la complejidad de su organización y técnicas publicitarias. Muchos de sus métodos han servido de modelo para otros países.

La publicidad actual desempeña un papel crucial en la civilización industrial urbana, condicionando todos los aspectos de la vida cotidiana.

Tras demostrar su enorme poder para promover la venta de bienes y servicios, desde la década de 1960 la *publicidad se ha utilizado cada vez más para fomentar el bienestar.*

Las campañas a favor de la salud y contra el consumo de bebidas alcohólicas son sólo dos ejemplos de cómo la industria publicitaria puede defender tales objetivos.

Se pueden distinguir dos importantes categorías de publicidad: la de bienes de consumo, dirigida hacia el *consumidor final*, y la *empresarial*, dirigida a los empresarios mediante periódicos y revistas de economía y otros medios especializados de comunicación.

Ambas utilizan multitud de técnicas para fomentar el consumo. Otra modalidad publicitaria, de importancia *menor*, es la *institucional*, cuyo único objetivo consiste en crear prestigio y fomentar el respeto de determinadas actividades públicas.

Cada año se gastan enormes sumas de dinero en este tipo de publicidad, que no suele anunciar bienes o servicios. Otra técnica publicitaria, cada vez más frecuente, consiste en presentar campañas conjuntas entre el productor y el vendedor.

A veces, cuando se realizan campañas a escala nacional, varios empresarios comparten un mismo anuncio.

La publicidad puede tener un alcance local, nacional o internacional. Los precios de una campaña publicitaria *dependerán de su ámbito de implantación*. También variarán en función de lo que se anuncia: ocio, cuestiones legales, políticas, financieras, temas religiosos o anuncios destinados a recoger donaciones para financiar actividades caritativas o humanitarias.

La publicidad masiva a nivel nacional, pretende vender artículos y fortalecer el comercio. Más aún, se ha *apuntado correctamente que sin las marcas, no podría haber ni publicidad, ni libertad de prensa, radio o televisión*.

Aun cuando la afirmación final es exagerada, consideramos que efectivamente sólo se puede hacer *publicidad a través de las marcas y en ese sentido el autor tiene razón*.

Según los grandes empresarios y numerosos economistas, la publicidad desempeña un papel crucial en el desarrollo de mercados de bienes de poco valor. Existe al menos un estudio a escala mundial sobre los gastos de cada país en publicidad, y en él se demuestra que existe una correlación directa entre ésta y el nivel de vida, lo que refrenda la teoría anterior.

La publicidad proporciona también grandes ingresos a los principales medios de comunicación. La industria que realiza los anuncios para televisión y radio depende de las agencias de publicidad. Los periódicos y revistas obtienen asimismo cuantiosos ingresos gracias a la publicidad.

Los mensajes publicitarios aparecen en diversos medios. De mayor a menor importancia, los medios que utiliza la publicidad son los periódicos, la televisión, la venta por correo, las publicaciones de información general, las revistas económicas, las vallas publicitarias y las revistas destinadas a diversos sectores profesionales.

Además, una parte importante de la publicidad se transmite utilizando medios no destinados a ella de una forma específica, como puede ser un escaparate, el folleto de una tienda, calendarios, mensajes desplegados con aviones e incluso hombres-anuncio.

También se utilizan, cada vez más, medios que no se pensaba en principio que pudieran servir para anunciar productos.

En la actualidad se muestran mensajes publicitarios en los camiones y furgonetas de reparto, o incluso en los autobuses y taxis.

Algunas cajas llevan anuncios de productos distintos a los que contienen. Las bolsas de las tiendas también son *un medio frecuente para anunciar productos o el mismo establecimiento.*

En este ámbito se incluye toda la publicidad enviada por correo o entregada en persona al consumidor potencial, sin que para ello se utilice ningún otro tipo de medio como los periódicos o la televisión.

La publicidad directa puede clasificarse en importantes modalidades: el envío de publicidad postal, la venta por correo o la entrega de folletos y catálogos.

La principal función de la publicidad directa por correo consiste en familiarizar al consumidor potencial *con el producto, su denominación, el productor y las ventajas de la compra, así como informarle de los puntos de venta del artículo.*

También se pretende fomentar la venta de los distribuidores manteniendo la clientela y atrayendo a nuevos consumidores.

Cuando no se produce una venta directa se requieren otros métodos para inducir a comprar por correo. Además

de la publicidad inserta en periódicos, revistas, radio y televisión, también se utilizan folletos y catálogos de venta para fomentar la venta por correo.

Este tipo de promociones pretenden vender sin recurrir a agentes comerciales. La entrega personal de folletos tiene los mismos objetivos que la publicidad por correo. Estos folletos se reparten de puerta en puerta, a la salida de las tiendas, o se incluye en paquetes y en las cajas de productos.

La competencia entre los medios para repartirse el mercado publicitario es enorme, por lo que las agencias publicitarias desarrollan nuevos procedimientos para vender bienes y servicios. Entre estas técnicas hay que destacar la mejora de los métodos de impresión y reproducción de gráficos, adaptándose al formato de los anuncios de las revistas y de los folletos que se emiten por correo; la utilización de colores en los anuncios desplegados en los periódicos y la televisión, y los anuncios que muestran las vallas publicitarias están cada vez mejor diseñados e iluminados.

Muchas de las mejoras provienen de la investigación llevada a cabo por la industria publicitaria.

Durante el siglo XIX era muy difícil valorar los efectos de la publicidad. Los anunciantes sólo podían evaluar estos efectos utilizando las estimaciones del número de lectores de periódicos y revistas.

Cuando se empezaron a utilizar la televisión y la radio para anunciar productos no existía ninguna medida fiable de la audiencia que tenían estos medios.

Por ello, en 1914 se creó en Estados Unidos la primera agencia independiente de medición de audiencias, *fundada por los principales editores de periódicos y revistas.*

Desde aquel año se han creado compañías de este tipo en casi todos los países.

A partir de entonces se han seguido desarrollando técnicas para evaluar las audiencias de los medios de *comunicación, debido sobre todo a la competencia y a la necesidad que tienen las empresas de publicidad de tener una medida precisa y fiable para evaluar la eficacia relativa de cada medio.*

Por su parte, los canales informativos han creado técnicas que les permiten no sólo saber cuántos individuos ven o escuchan los mensajes publicitarios, sino también su perfil medio y el lugar donde residen.

Los periódicos y las revistas, ya sea recurriendo a sus trabajadores o contratando a firmas especializadas, analizan sus audiencias, llegando a saber dónde viven sus lectores, su nivel de ingresos y educación, sus hábitos de ocio, su edad y su número de hijos, y redactan informes

para determinar el potencial comprador de sus clientes en función de los distintos productos.

Las empresas de radio y televisión también consideran la composición de sus audiencias con el objeto de informar a los anunciantes potenciales.

También en este campo las empresas de radiotelevisión, las agencias publicitarias y los anunciantes contratan a empresas de control de audiencias para medir el impacto de sus programas. De forma análoga, las empresas que difunden sus productos en vallas publicitarias y en medios de transporte (camiones, furgonetas de reparto, autobuses, entre otros) intentan medir el número de personas que ven estos anuncios.

Debido a la complejidad de la industria publicitaria, en la que intervienen factores psicológicos y otro tipo de variables, es difícil formular afirmaciones tajantes sobre la eficacia de la publicidad, por lo que el control de audiencias es una actividad compleja y sujeta a polémicas muy intensas. Los analistas intentan mejorar y hacer cada vez más fiables sus técnicas de medición.

Una de las principales técnicas de análisis consiste en la prospección de mercados. Tanto las agencias publicitarias como los anunciantes realizan exhaustivas y costosas investigaciones para evaluar la viabilidad de

nuevos bienes y servicios antes de anunciarlos a escala nacional, lo que les obliga a asumir grandes gastos.

El procedimiento más común consiste en realizar encuestas puerta a puerta en diversos vecindarios con distintos niveles de renta media.

En estas encuestas se muestra a los potenciales consumidores distintas versiones del artículo que se pretende vender.

Si el resultado de la encuesta convence al productor de la viabilidad de una determinada versión de dicho artículo se procede a seleccionar el mejor método de publicidad, mostrando distintos anuncios a un conjunto de posibles consumidores, para que revelen sus preferencias.

A continuación se escogen los dos anuncios más votados y el fabricante empieza a distribuir una serie limitada del producto, para venderlo a continuación en un mercado local.

A partir de los resultados de esta prueba, el productor-anunciante decidirá si es conveniente realizar una campaña publicitaria a una escala mayor.

La cuestión relativa a las motivaciones que determinan la compra de un producto desafía la imaginación y el ingenio de los vendedores y presiona a

los especialistas en publicidad para que indaguen en nuevos campos.

La prospección de estas motivaciones intenta encontrar los impulsos inconscientes que determinan las decisiones de compra.

Las agencias publicitarias utilizan los resultados de estos sondeos para influir en los comportamientos de los *consumidores y superar sus reticencias*.

Hay quienes critican esta utilización de las motivaciones personales porque consideran que, además de no ser fiables, no respetan al consumidor, que no debería ser sometido a este tipo de ataques indirectos para incrementar las ventas.

Sin embargo, muchos expertos en publicidad consideran que el análisis de estos motivos es sólo un medio para analizar con más profundidad los factores psicológicos de la actitud del público.

A través de encuestas exhaustivas y de investigaciones, los publicistas pueden analizar el proceso de venta y averiguar cuál fue el factor concreto que motivó al consumidor a comprar un producto.

Los analistas intentan averiguar en qué consistieron estas motivaciones.

Los contratos publicitarios no son propiamente un contrato nominado de derechos de autor, sino un genero de contratos que transfieren derechos patrimoniales de autor con un fin específico, la explotación de obras del ingenio para la promoción y publicitación de productos, bienes o servicios.

La definición jurídica del artículo 73 de la Ley, lo establece:

"ARTÍCULO 73.- Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación".

Los sujetos de este conjunto de relaciones jurídicas son, por un lado, los autores o titulares de derechos patrimoniales de autor, de obras literarias o artísticas de cualquier genero, y los productores de anuncios publicitarios o de propaganda. Las obligaciones se reducen, por parte de los autores o titulares de derechos patrimoniales de autor, a ceder la explotación de determinada obra para un fin publicitario o propagandístico, a un productor de publicidad o propaganda, quien retribuirá al cedente lo pactado.

Existen normas imperativas respecto de los contratos publicitarios:

"ARTÍCULO 74.- Los anuncios publicitarios o de propaganda podrán ser difundidos hasta por un periodo máximo de seis meses a partir de la primera comunicación. Pasado este termino, su comunicación deberá retribuirse, por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando solo se efectúe en fracciones de ese periodo, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente. Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas".

"ARTÍCULO 75.- En el caso de publicidad en medios impresos, el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y, si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el numero de ejemplares de que constatará el tiraje: Cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo expreso".

Estas limitaciones a la libertad contractual se refieren, por una parte, a los términos y condiciones a que se sujeta la obligación, por el tiempo y por el pago, ya que los anuncios que contengan obras no podrán difundirse sino por seis meses, luego de los cuales, además de requerirse el consentimiento de los titulares o autores, se les deberá retribuir económicamente, al menos con una cantidad igual a la anteriormente pactada. Por otra parte, el objeto de la obligación cuando la publicidad se refiera a medios escritos y sea distinta de

medios periódicos – que además debe cumplir también este requisito – se debe hacer constar el monto del tiraje, a modo de control para el cumplimiento de las obligaciones, además de que cada tiraje adicional debe ser objeto de acuerdo expreso.

En razón de la complejidad del conjunto de actos jurídicos que hemos denominado contratos publicitarios, la suplencia de sus normas no se reduce, como en otros casos, únicamente a las normas del contrato de edición de obra literaria, sino que se incluyen tanto los relativos a los contratos de edición de obra musical como las de producción audiovisual, cada uno en lo conducente.

II.6.2 CONTRATOS INNOMINADOS.

La división entre contratos nominados e innominados es absolutamente conceptual.

No existe en el Código Civil, ni en ninguna otra disposición, la división propia y legislada entre un contrato nominado y uno innominado.

La diferencia entre ambas especies son fácilmente apreciables, como los define Zamora y Valencia, "si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado, si la ley no reglamenta un contrato, aunque

solo señale su concepto o le de un nombre, el contrato será innominado".³³

Desde luego, el nombre de los actos jurídicos no determina su naturaleza, por lo tanto, para que exista contrato nominado - o típico -, se requiere no solo la determinación de su nombre particular, sino la fijación de sus elementos, formas y consecuencias.

Fuera de esas disposiciones reglamentarias se encuentra el campo de la autonomía de la voluntad, limitada únicamente por las normas de aplicación general, el interés público y los principios generales del derecho, y es en ese campo donde se encuentran los demás acuerdos en la materia del derecho de autor, los contratos innominados.

Un contrato es innominado cuando sus elementos y efectos son del todo distintos a cualquiera de los que la ley considera como contratos nominados, nacidos exclusivamente de la voluntad de las partes; o bien, cuando añade algún elemento extraño a los contratos tipificados, modifica sus consecuencias o establece cláusulas que lo hacen distinto.

Es imposible establecer un catalogo de contratos innominados, pues sus categorías son inagotables como lo

³³ ZAMORA y VALENCIA. Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 89

son las necesidades de las partes contratantes y las soluciones que proponen.

Es decir, aunque la existencia de los contratos nominados signifique un profundo trabajo de observación y clasificación de las formas en que los autores, usuarios y titulares de derechos, resuelven sus necesidades en la materia, la realidad compleja excede siempre esta categorización, por lo tanto, existe siempre un conjunto de normas jurídicas individualizadas – contratos – que no pueden ser tipificados.

La otra rama de la propiedad intelectual, es decir, la propiedad industrial; ha preferido, en su marco normativo, la *Ley de Propiedad industrial*, ser omisa en la determinación de contratos nominados; al respecto solo establece formalidades administrativas para la transmisión de derechos y licencias de uso:

“ARTÍCULO 136.- El titular de una marca registrada o en trámite, podrá conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a lo que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”.

La diferencia respecto de la Ley Federal del Derecho de Autor, obedece a causas tales como la naturaleza de cada uno de los ordenamientos y de las materias que regulan.

Por una parte, la Ley de Propiedad industrial busca promover la inventiva y establecer un régimen administrativo que proteja la misma como parte del patrimonio mercantil tanto de inventores y de empresas; por la otra, la Ley Federal del Derecho de Autor, busca la defensa y promoción de la creatividad como una actividad ligada íntimamente al patrimonio cultural de la nación, sus normas exceden el marco mercantil o patrimonial para insertarse en el campo de los derechos personalísimos, *sui generis*.

De ahí que el derecho autoral se constituye como un marco jurídico que transita entre lo público y lo privado, buscando equilibrar las diferencias entre los sujetos contratantes en materia de derecho de autor.

II.6.2.1 EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN.

El derecho de reproducción es aquel que tiene el titular de un derecho de autor sobre una obra *determinada para permitir la reproducción, la publicación, edición, etc., de la misma.*

"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, grafico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar...*"

Este derecho corresponde a una potestad del titular del derecho - que puede ser el propio autor o alguien que hubiere adquirido del propio titular originario - esa prerrogativa y que consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares.

En la actualidad el derecho de autor enfrenta retos que representan las nuevas técnicas del fonograma, la radiodifusión (sonora y visual), la cinematografía, el video, el cable, los satélites, los aparatos de reproducción doméstica (fotocopiadoras, magnetófonos, magnetoscopios y digitales), los programas de Computación y las bases de datos en soportes electrónicos.

El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original 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 ella.

La obtención de una o varias copias, es uno de los presupuestos que la ley contempla, y que comprende no solo a las obras literarias, sino la hace extensiva a las obras musicales, a las fotografías y a las reproducciones mediante grabación, establece que de no concurrir los presupuestos de una reprografía lícita, serán aplicables las reglas para sancionar la reproducción fraudulenta o ilícita.

En cuanto al contenido del derecho de reproducción, para su estudio se recomienda dividirlo en el objeto reproducido y en el modo de reproducción.

El objeto reproducido esta constituido por obras literarias, dramáticas y musicales, programas de *computo, dibujos, ilustraciones y fotografías, asa como interpretaciones de obras, de registros fotográficos y magnéticos, de obras audiovisuales.*

El modo de reproducción puede ser por medio de la *Impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas, de la grabación mecánica, cinematográfica y magnética, que permita comunicar la obra de manera indirecta, esto es, a través de una copia de la obra en la que se materializa la reproducción.*

II.6.2.2 DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA.

La comunicación pública es un acto positivo, es una acción por medio de la cual se lleva a un publico determinado cierta información. Tal acto corresponde a los derechos patrimoniales de autor por cuanto es una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.

Entre las formas de comunicación pública tenemos a la reproducción de obras artísticas o de sus reproducciones; la *representación o ejecución públicas:*

la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales; la radiodifusión, comunicación pública por satélite y distribución por cable; y la comunicación pública de obras a través de computación.

La comunicación al público puede ser directa o indirecta. Se entiende por la primera, aquella que es realizada por medio de la actuación de interpretes o ejecutantes en vivo.

En cuanto a la segunda, se da cuando se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión.

La ley regula la exhibición pública por todos los medios y procedimientos, para las obras literarias, musicales, dramáticas, coreográficas, pantomímicas, pictóricas, graficas y escultóricas, así como la de las obras fotográficas y de imágenes contenidas en obras cinematográficas y audiovisuales, y el acceso público a estos por medio de la telecomunicación, tratándose de *programas de computación y de bases de datos*, cuando dichas bases contengan obras protegidas.

La representación consiste en la comunicación de la obra al público por medio de la actuación de interpretes, ejecutantes o ambos al mismo tiempo, en vivo y en forma directa; es decir, están protegidas las ejecuciones de obras musicales no dramáticas, con o sin letra;

recitaciones y lecturas de obras literarias; representaciones escénicas de diversos géneros; y disertaciones, conferencias, alocuciones, sermones, clases o explicaciones pedagógicas, entre otros.

En estas formas de representación y ejecución públicas la comunicación de la obra se da la unicidad de la comunicación.

La Ley Federal del Derecho de Autor establece estos derechos en la fracción II de su artículo 27:

“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:

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

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

El acceso público por medio de la telecomunicación”.

II.6.2.3 DERECHOS DE TRANSMISIÓN PÚBLICA O RADIODIFUSIÓN.

Los actos correspondientes a la transmisión pública o radiodifusión de obras, dentro del régimen de los derechos patrimoniales de autor, se establecen en la fracción III, del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se cita:

"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:

Cable;

Fibra óptica;

Microondas;

Vía satélite o

Cualquier otro medio análogo

El derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública, en este caso, también se hace del conocimiento público una obra, sin embargo, se realiza a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro de radio eléctrico, las microondas y las ondas de satélite. Por otra parte, en el fondo, la característica particular de la

radiodifusión es que el número de receptores es mucho mayor que el de la siempre comunicación pública, y que utiliza medios que pueden obtener transmisiones diferidas de eventos; resulta de peculiar interés al respecto el hecho de que se basa en el uso del espacio aéreo del Estado y de vías generales de comunicación, ambas bajo la tutela del Estado y sus normas son de interés público.

A la invención de la imprenta y a la aparición, siglos después, del fonógrafo, del cinematógrafo y de la radio y televisión, se han unido en los últimos tiempo, nuevas formas de comunicación de las obras del ingenio, como las transmisiones por satélite y la televisión por cable, así como novedosas formas creativas, como las obras audiovisuales distintas a la cinematografía, los programas de computación y las bases de datos, los cuales si bien facilitan el acceso a las obras del ingenio y a otras producciones intelectuales, requieren de una legislación actualizada que, en armonía con el derecho al acceso a la cultura y a la información, garantice a los titulares de derechos sobre esos bienes del intelecto, el derecho humano a beneficiarse de los intereses morales y patrimoniales de las creaciones de su ingenio, o el legítimo interés de ver aseguradas sus inversiones en el campo de las producciones de esas obras o de su transmisión al público por cualquier medio.

No se puede concebir una legislación válida sobre derechos autorales y conexos que se haya promulgado antes de la cinta de audio y de la de video, del disco

compacto y la cinta digital, de los programas de computo, de las transmisiones por satélite, de la televisión por cable o del acceso a las bases de datos a través de las telecomunicaciones.

El uso de las vías generales de comunicación y del espacio aéreo del Estado, hace que estas disposiciones tengan que ser analizadas en conjunto con otros ordenamientos jurídicos.

La Ley Federal de Telecomunicaciones, es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.

Se pueden definir los medios de acceso de la obra al público, de acuerdo con algunos investigadores, de la siguiente manera:

"1.- Por cable, hilo o fibra óptica. - Tratándose de transmisiones por cable, "entiéndase por esta, la *operación por la cual las señales portadoras de programas producidas electrónicamente son transmitidas por un dispositivo conductor (hilo, cable coaxial, fibra óptica, rayo láser y cualquier otro medio análogo) a través de cierta distancia a los fines de su recepción por el público en general o por una parte cualquiera del mismo*".

"2.- Por vía satélite, microondas y otras frecuencias.- Tratándose de la transmisión directa vía satélite, en el

campo de los derechos de autor se define como: "el programa cuya transmisión es vía satélite, que conduce señales que pueden ser recibidas directamente por el público en general sin que sea necesario el respaldo de una estación terrestre, siendo de esta manera posible en lo venidero transmisiones ya sea por sistemas de cable o por medio de una transmisión terrestre". Esta ley, en el artículo 3º en su fracción XIV, entiende por el termino telecomunicaciones.

"... toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz sonidos o Información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos.

El artículo 59 de la referida ley establece que

"...los concesionarios que distribuyan señales en el país deberán respetar los derechos de propiedad intelectual de los programas cuya serial transmitan".

Los concesionarios de derechos de emisión y recepción de señales de satélites extranjeros deberán asegurarse de que las señales que se distribuyan por medio de dichos satélites respeten los ordenamientos legales de propiedad intelectual e industrial.

II.6.2.4 DERECHOS DE DISTRIBUCIÓN.

El derecho patrimonial de distribución se regula en el artículo 27, fracciones IV, V, VI, y VII, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

"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;

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

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

VII.- Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley".

La distribución de la obra otra de las potestades propias del titular de los derechos patrimoniales de autor, se refiere a la puesta a disposición de un cierto público,

ejemplares de autor, se refiere a la puesta a disposición de un cierto público, ejemplares de la obra, es decir, 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. Sus normas son extensivas a todos los actos y a todos los medios.

La facultad del 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, se ha comprometido aya la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirientes lícitos.

Esta limitación encuentra una excepción en el artículo 104 del propio ordenamiento.

“ARTÍCULO 104.- Como excepción a lo previsto en el artículo 27 fracción IV, el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos *conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares.* Este precepto no

se aplicará cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso”.

Esta excepción obedece a la complejidad de las obras de informática y de su mercado, la exclusión priva, *únicamente para los casos de programas de computación o base de datos*, toda vez que aún pese a la venta, una nueva distribución, comprendido solo el caso del arrendamiento.

Se constituye en una práctica desleal de comercio para el titular original de los derechos autorales; Sin embargo, esta excepción solo puede ser invocada cuando el programa de computación sea un objeto esencial de la licencia de uso.

El fácil acceso a las obras del ingenio es un fin, sin embargo es menester contar con la autorización del creador de la obra para proceder a la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de la misma mediante enajenación u otras formas tales como la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, como la traducción, adaptación, arreglos y transformaciones, y cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley, y cualquier utilización pública.

La importación al territorio nacional de copias de las obras hechas sin autorización del titular, es decir, que son copias ilícitas.

II.7 DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.

Los derechos conexos, son aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas y organismos de radio difusión 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.

Como resultado de la evolución de la técnica y de las comunicaciones (fonografía, cinematógrafo y la radiofonía) una de cuyas características fue la comunicación directa con el público de las obras de los autores, los artistas, intérpretes y ejecutantes, vieron seriamente afectadas sus prestaciones artísticas, lo que originó la exigencia de una protección legal acorde con las circunstancias. Así fue que obtuvieron el reconocimiento de sus derechos en la Convención de Roma y en un número cada vez mayor de legislaciones nacionales. En dicho instrumento internacional se tuvo cuidado de salvaguardar, al menos teóricamente, el derecho de autor al *disponer* en su artículo 1º que la protección en ella prevista no afectaba en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

La referida norma orienta a los estados contratantes para que cuando legislen en materia de derechos conexos a nivel nacional, eviten adoptar soluciones que pudiesen afectar la protección del derecho de autor.

Se les ha denominado derechos conexos o "vecinos", por el hecho de que para su existencia requiere, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio 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, 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 de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, organismos de radiodifusión y, como una aportación a la cultura de los derechos de autor y conexos en el mundo, a los editores de libros, los cuales han sido reconocidos por primera vez en la reciente Ley Federal del Derecho de Autor en México.

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

II.7.1 CARACTERÍSTICAS.

La protección jurídica de los productores de fonogramas, de los organismos de radiodifusión y de los editores de libros, en el marco de los derechos de autor, independientemente de que su naturaleza sea similar a la de los creadores de la obra que se representa, ejecuta, interpreta, fija o se emite.

El desarrollo de las técnicas de grabación sonora y la posibilidad de una reproducción relativamente fácil de tales grabaciones ha provocado la necesidad de proteger a los productores de fonogramas.

La disponibilidad en el mercado de cantidades crecientes de dispositivos de grabación y de reproducción grafica han creado el problema de la copia ilícita de grabaciones y libros, que ahora se ha convertido en un problema general.

Como resultado de lo anterior, los artistas, interpretes o ejecutantes, buscaban su propia protección, los productores de fonogramas y libros, y también el derecho a una remuneración por la utilización de fonogramas con fines de radiodifusión y de otras comunicaciones al público.

De acuerdo con la Convención de Roma sobre la protección de los Artistas, interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de

Radiodifusión, la Ley Federal del Derecho del Autor, no define propiamente los derechos conexos al derecho de autor, pero en el sentido del artículo primero del mismo Convenio, establece la relación entre ambos y respeto habido entre ellos. A tal efecto, el artículo 115:

“ARTÍCULO 115.- La protección prevista en este título dejará intacto y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor son 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 obra; 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 ejemplar o de audiciones y difusiones de obras, es decir, los productores, por el esfuerzo que deriva de un derecho de autor previo.

II.7.2 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.

II.7.2.1 ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES

Los artistas, interpretes 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, interprete 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 folklore 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 interprete es un intermediario entre el creador y el público, pues transmite un pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra.

El interprete, nos dice Carlos Villalba, "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

En el orden internacional, el reconocimiento a los derechos de los artistas se hace en paralelo con los de los

³⁴ Citado por DOMÍNGUEZ MOLINA. Juan Gabriel. Op Cit. Pág. 49.

productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Dentro de las convenciones sobre derechos de autor, la convención respectiva fue suscrita en Roma en 1961, impulsada por la Organización Internacional del Trabajo, (OIT), la organización Mundial de la Propiedad intelectual (OMPI) y la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

El primero de los derechos que la ley otorga a los artistas, interpretes o ejecutantes, puede denominarse *derecho al reconocimiento y a la integridad*, se encuentra previsto en el artículo 117 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

“ARTÍCULO 117.- El artista, interprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación”.

De modo análogo al derecho de autor, el derecho conexo de reconocimiento e integridad, corresponde al derecho inherente a la persona de que su nombre sea siempre mencionado cuando se haga refrenda a su interpretación o ejecución, así como al hecho de que no sea deformada, mutilada o en cualquier manera modificada su actuación o interpretación.

Es decir, protege al artista en la relación con su interpretación y su ejecución, sin que se denominen derechos morales, los cuales, según los tratados internacionales, reservan en exclusividad para el derecho autoral.

A continuación la Ley Federal del Derecho de Autor, establece un catálogo de derechos, de contenido patrimonial, que son inherentes al derecho conexo de los artistas interpretes o ejecutantes, en tal sentido, el artículo 118:

"ARTÍCULO 118.- Los artistas, interpretes 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".

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista, interprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual.

Los derechos conexos de contenido patrimonial, se manifiestan a través de un derecho de oposición ante quien pretendiere efectuar una comunicación pública de su interpretación o ejecución, en si sentido del derecho autoral de comunicación pública, se entiende por la misma, todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de una interpretación; ante quien pretendiese fijar, por primera vez, en un soporte material la interpretación o ejecución de una obra, o bien, ante quien pretendiese reproducir las fijaciones autorizadas por el artista.

Los derechos conexos de artistas, interpretes o ejecutantes, de contenido patrimonial, tienen grandes *diferencias respecto a los derechos patrimoniales de autor*, por ejemplo, los derechos conexos de contenido patrimonial se extinguen del todo cuando el artista, interprete o ejecutante ha dado su autorización para la fijación, en un medio material, de su interpretación o ejecución.

Al igual que los derechos patrimoniales de autor, los derechos conexos que la ley señala, se extingue completamente el derecho de oposición a que hemos hecho referencia, el artículo 122, establece el termino de la protección a estos derechos:

“ARTÍCULO 122.- La duración de la protección concedida a los artistas será de cincuenta 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”.

II.7.2.3 PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.

Cuando se habla de los productores de fonogramas, se hace referencia a la persona física o jurídica bajo cuya *iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.* 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.*

El fonograma se incorpora a un soporte material, el disco o la cinta.

Fonograma quiere decir la escritura o grabación del sonido. La Convención de Roma lo define como “*toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos*”, la Ley Federal del Derecho de Autor condena esta traición y 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”.

En relación con las producciones fonográficas, se entiende por producción fonográfica al conjunto de realizaciones que tienen por objeto lograr la fijación de sonidos, esto es, su incorporación en un soporte material.

Es precisamente esta última la que permite el acceso del público a la obra, aún cuando no sea en vivo, sino en forma indirecta.

La propia Ley Federal del Derecho de Autor, define al titular de estos derechos conexos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 130.- Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas”.

El contenido de los derechos conexos cuya titularidad corresponde a los productores de fonogramas, corresponde también a una facultad potestativa de autorizar o prohibir, como establece la estructura de la Ley Federal del Derecho de Autor, se enuncian en el artículo 131:

"ARTÍCULO 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

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

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

"III.- La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta y 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*".

Un primer contenido facultativo de los derechos conexos que corresponden a los productores de fonogramas, *consiste en autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos; serán copias lícitas las que hayan sido introducidas legalmente.*

El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, surgió por la necesidad de combatir el plagio de fonogramas y poner límites a ello.

El convenio concede protección a los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, así como contra la importación de tales reproducciones con el propósito de distribuirlos al público y contra la distribución de tales reproducciones al mismo.

Una facultad más, implica la prohibición o autorización de 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. Esto conduce a la conclusión de que son los productores de fonogramas quienes pueden permitir -o prohibir --- que sus productos sean distribuidos al público, o a persona determinada, tanto de las reproducciones como de cada ejemplar, en cualquier forma de transmisión del uso o la propiedad. Derivado de la propiedad que tiene el productor sobre la adaptación o transformación del fonograma, entendidas estas, como las modificaciones que con fines comerciales se pretendan hacer al producto original.

Una última facultad consiste en autorizar o prohibir, 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.

Esta facultad abarca el sentido prioritario de los derechos de autor sobre los derechos conexos, toda vez que esta última facultad esta condicionada a que los titulares de los derechos patrimoniales de autor no se hubieren reservado esa facultad como producto de sus propios derechos de autor, y obedece al sentido mercantil, de lo contrario resultaran desproporcionados los beneficios de quien adquiere un fonograma para después arrendarlo a escala mercantil, respecto de los que obtiene el productor, que es el autentico titular de los derechos conexos.

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 el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas interpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos”.

Esta limitación tiene como fundamento el hecho de que adquirentes de copias lícitas en el circuito comercial no pueden sujetar sus propias operaciones mercantiles y actos jurídicos a la voluntad de un tercero.

Al tratarse de derechos conexos, que tienen su origen en una obra del ingenio protegida por el derecho de autor, y sin la cual no podrán tener sentido, el tratamiento que tienen es de productos de una cierta industria, con características peculiares, pero no de obras.

La única condición para que esta limitación sea válida consiste en que los usuarios de los fonogramas realicen el pago que corresponde a los titulares de los derechos conexos.

La otra limitación corresponde a los términos temporales que la ley establece, y que como sucede con la mayoría de los derechos conexos. Este es también de cincuenta años; Aunque sea a partir de la primera fijación.

La Ley Federal del Derecho de Autor, respecto de los organismos de radiodifusión, dispone de una definición operativa para sus propios efectos legales:

"ARTÍCULO 139.- Para efectos de la presente Ley, se considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permisionada capaz de emitir señales

sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores”.

Por otra parte, la propia ley define las emisiones y sus distintas especies:

“ARTÍCULO 140.- Se entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda”.

“ARTÍCULO 141.- Retransmisión es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión”.

La Ley Federal de Telecomunicaciones tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radio eléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite. La referida ley en su artículo 59 establece que “los concesionarios que distribuyan señales en el país deberán respetar los derechos de propiedad intelectual de los programas cuya señal transmitan”.

“Los concesionarios de derechos de emisión y recepción de señales de satélites extranjeros deberán asegurarse de que las señales que se distribuyan por

medio de dichos satélites respeten los ordenamientos legales de propiedad intelectual e industrial”.

La transmisión por medio de satélites de radiodifusión directa constituye radiodifusión en los términos del artículo 11 bis del Convenio de Berna, en el ámbito internacional también se ha pactado en esta materia.

El Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite, celebrado en Bruselas en 1974, fue ratificado por México. El número de países parte de este Convenio es de 15.

En este convenio, los estados contratantes de comprometen a tomar las medidas adecuadas que impidan la distribución en o a partir de su territorio de señales portadoras de programas por cualquier distribuidor al que estuvieran destinadas las señales.

El Convenio no se aplica a los satélites de radiodifusión, directa, conocido por la sigla inglesa DBS (Direct Broadcasting Satellite), sino únicamente a los servicios de satélite fijo, en donde las señales van a una estación receptora terrestre de la cual se redistribuyen. No obstante lo apuntado, en una conferencia del denominado Grupo de Expertos sobre los aspectos de los Derechos de Autor en las Transmisiones Directas Vía Satélite, organizada por la OMPI y por la UNESCO, en marzo de 1985, el Director General de la OMPI emitió su

opinión al respecto, en el sentido de que dadas las disposiciones del artículo 11 bis de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que delimita a la transmisión como "una forma de comunicación al público", esta tiene lugar cuando la difusión inalámbrica surge como una comunicación cuyo destinatario es el público, y en consecuencia, cuando esta comunicación se realiza a través de un satélite de transmisiones directas, la comunicación se da en los países cubiertos por la "huella" del satélite; por lo tanto, en los términos del DBS deberá cumplir con las leyes de derechos de autor de cada uno de los países cubiertos por la misma, de lo contrario una comunicación dirigida al público de un país será regulada por la ley de otro país, lo cual será contrario al principio de trato nacional de la Convención de referencia.

Tienen la naturaleza de transmisiones, de acuerdo con la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Convención universal sobre Derechos de Autor y la Convención internacional sobre la Protección de los Artistas intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, la radiodifusión a través de Transmisiones Directas Vía Satélite. De tal manera que cuando las obras audiovisuales sean transmitidas vía satélite, los propietarios de derechos de autor en dichos trabajos, al igual que los ejecutantes, productores de fonogramas y las organizaciones radiodifusoras, cuyos derechos formen parte de una transmisión de esta índole,

gozaran de los mismos derechos, como si se tratase de una transmisión usual por estaciones terrestres.

Será la radiodifusora en donde tenga origen la transmisión directa vía satélite, la responsable directa con los propietarios de los derechos de autor en obras audiovisuales, al igual que con los ejecutantes, productores de fonogramas y las organizaciones radiodifusoras, cuyos derechos formen parte de una transmisión de esta naturaleza.

Siempre que la comunicación al público se realice a través de la transmisión directa vía satélite, la transmisión tendrá lugar tanto en el país donde tenga su origen la serial, como en aquellos países cubiertos por el satélite, y a cuyo público las obras audiovisuales se transmitan.

De conformidad con los tratados internacionales suscritos por México, que regulan lo relativo a *trato nacional*, serán aplicables tanto las leyes nacionales del país donde tiene origen la serial como la de aquellos países cubiertos por el satélite. Si las leyes nacionales respectivas no otorgan la misma protección, se aplicara aquella que tenga el nivel mas alto.

El contenido de los derechos conexos de los organismos de difusión esta determinado por el artículo 144 de la ley:

"ARTICULO 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:

"I.- La retransmisión;

"II.- La transmisión diferida;

"III.-La distribución simultanea o diferida, por cable o cualquier otro sistema.

"IV.- La fijación sobre una base material;

"V.- La reproducción de las fijaciones, y

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

Sus facultades versan sobre dos fines específicos, señalados en las fracciones I, II y III, se refieren a *diferentes especies de la difusión* y son actos que solo pueden ser efectuados por otros organismos de radiodifusión, otro grupo de objetivos son los comprendidos dentro de las fracciones IV al VI, se refiere a la fijación, reproducción y comunicación al público de las *propias reproducciones*, esto es la fijación en cualquier medio de los contenidos de lo radiodifundido, así como su comunicación, esta última cuando se haga con fines directos de lucro.

Como elemento adicional de protección a los derechos conexos del derecho de autor, se prescribe un caso de reparación civil de daños y perjuicios, contemplado en el artículo 145 de la ley:

“ARTÍCULO 145.- Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la serial”.

II.7.2.4 OTROS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

La legislación mexicana contempla algunos derechos que no coinciden con precisión en el ámbito de los *derechos de autor*, tampoco pueden catalogarse dentro del campo de la propiedad industrial, estos son denominados con otros derechos de la propiedad intelectual, los que se establecen en un capítulo particular en torno a la reserva de derechos al uso exclusivo.

II.7.2.4.1 RESERVAS DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO.

Constituyen derechos de carácter especial dentro de la propiedad intelectual, que se traducen en el privilegio *de utilizar en forma exclusiva títulos para publicaciones o difusiones periódicas; nombres para ser aplicados a personajes, ya sean estos ficticios o simbólicos o humanos de caracterización; nombres o denominaciones que servirán para distinguir personas o grupos dedicados a*

actividades artísticas, así como el nombre o denominación con el que se llevarán a cabo promociones publicitarias.

Es importante aclarar que, tratándose de personajes y de promociones publicitarias, la protección que se adquiere no solamente recae sobre el nombre o denominación que pretenda reservarse, sino sobre las características de operación originales, para las segundas.

Roberto Camarena Flores, afirma que el primer ordenamiento legal que contempló esta figura de la propiedad intelectual fue la Ley Federal sobre Derechos de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 1948, pero únicamente referida a títulos de publicaciones y difusiones periódicas y a las características gráficas de obras o colecciones de obras; pero no fue sino hasta 1963 cuando la Ley Federal de Derechos de Autor incluyó dentro de las reservas de derechos, a los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos, las denominaciones de grupos artísticos y las promociones publicitarias.³⁵

Por su parte, la ley vigente excluyó de protección como reserva de derechos a las características gráficas, pero les reconoce protección como derecho de autor, al ser susceptible de registro, de conformidad con la fracción X del artículo 163.

³⁵ Cfr. CAMARENA FLORES, Roberto. Op. Cit Pág. 70.

La Ley Federal del Derecho de Autor define a la reserva de derechos en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas *distintivas, o características de operación originales* aplicadas, de acuerdo con, su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

"I.- Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden *continuarse indefinidamente*;

"II.- Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;

"III.- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;

"IV.- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y

V.- Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a *promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el*

comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales”.

En cuanto a los géneros de publicaciones y difusiones periódicas, las especies que quedan comprendidas son los periódicos, revistas, gacetas, boletines, directores folletos, suplementos, guías, cabezas de columna, calendarios, catálogos y agendas, para el primero los programas de radio o televisión y las difusiones vía red de computo, para el segundo.

Por otra parte, la nueva ley incluye una definición completa de lo que debe entenderse por promoción publicitaria, precisando además, los elementos que deben reunirse para el otorgamiento de la protección respectiva, que son básicamente la existencia de un mecanismo que tienda a promover un bien o un servicio, la inclusión en la promoción de un incentivo adicional y la novedad del mecanismo, este último elemento es el más importante, puesto que constituye el motivo o razón esencial de la protección, ya que la novedad implica que el mecanismo no haya sido difundido o utilizado con anterioridad, de tal suerte que las características que lo integran puedan considerarse distintivas y originales.

Como consecuencia de la protección que se otorga mediante el certificado correspondiente, el titular de una reserva de derechos tendrá la garantía de que ninguna persona podrá utilizar el nombre o características reservadas, ya que el dictamen y, en su caso, la

inscripción que realiza el Instituto son constitutivos de derechos oponibles frente a terceros.

En tal sentido, se crean derechos de uso exclusivo sobre títulos, nombres o denominaciones y características que solo podrán ser ejercidos por el legítimo titular, dentro de un género determinado de explotación, ya que como en otras figuras de la propiedad intelectual, la protección se otorga por la originalidad del producto del ingenio humano.

A diferencia del Registro Público del Derecho de Autor, cuyas inscripciones son declarativas y únicamente establecen la presunción de ser ciertos los hechos que en ellas consten, las que se realicen en materia de reservas son constitutivas de derechos, ya que la protección nace con el acto administrativo consistente en el otorgamiento de la reserva y no con la creación como en el caso de obras, que se encuentran protegidas desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material.

La creación de dichos derechos se materializa a través de la constancia que expide el Instituto Nacional del Derecho de Autor, la cual está prevista en el artículo 174.

“ARTÍCULO 174.- El Instituto expedirá los certificados respectivos y hará la inscripción para proteger las reservas de derechos a que se refiere el artículo anterior”.

En cuanto al objeto de protección que otorga una reserva, es posible afirmar que toda palabra o conjunto de palabras existentes en el idioma castellano o alguna otra lengua, las palabras creadas fantasiosa o artificialmente, así como cualquier característica física o psicológica o de operación, son susceptibles de reservarse, siempre que no se adecuen a los supuestos de impedimento previstos por el artículo 188 de la ley, que señala:

“ARTÍCULO 188.- No son materia de reserva de derechos:

“I.- Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente ley, cuando:

“Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite”.

“No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrá obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;

“Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada;

“Ostenten o presuman al patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;

“Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;

“Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o

“Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;

“II.- Los subtítulos;

“III.- Las características graficas;

“IV.- La leyendas, tradiciones o sucedidos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico;

“V.- La letras o los números aislados;

“VI.-La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables;

“VII.- Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la *protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artístico, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo,* y

VIII.- Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada”.

En relación con el citado artículo 188, es importante considerar que en contraste con la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, la vigente contempla de manera mas amplia y específica todo aquello que no es materia de reserva de derechos, ya que la legislación abrogada, únicamente excluía de protección bajo esta figura a los títulos genéricos, a los nombres propios y a las denominaciones de leyendas, tradiciones o sucesidos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico.

En este sentido, este artículo precisa con claridad en que casos puede considerarse que existe confusión entre los títulos, nombres, denominaciones o características que pretendan reservarse y aquellos que ya se encuentren reservados o en trámite; establece impedimentos de otorgamiento que ayudaran a evitar posibles conflictos por la invasión de derechos de terceras personas, como es el caso de los derechos notorios y el derecho a la imagen, y prevé casos en que para el otorgamiento de la reserva se deberá contar con la autorización de instituciones o entidades diversas, como consecuencia de la ostentación de patrocinio o de la imitación de signos oficiales.

Las palabras y características que en los términos del citado artículo 188, no sean materia de reservas, si podrán formar parte de un registro otorgado bajo esta figura, pero las mismas no quedaran comprendidas dentro de la protección amparada por el certificado respectivo.

“ARTÍCULO 175.- La protección que ampara el certificado a que se refiere el artículo anterior, no comprenderá lo que no es materia de reserva de derechos, de conformidad con el artículo 188, este ordenamiento, aún cuando forme parte del registro respectivo”.

Las reservas de derechos, al igual que otras figuras de la propiedad intelectual, se encuentran sujetas a un régimen administrativo estricto en cuanto a su validez temporal y en lo que refiere al mantenimiento de su

vigencia, pues los derechos que se adquieren solo podrán conservarse si se cumple con los requisitos que la propia ley señala; por lo que se refiere a los plazos de vigencia de las reservas, los artículos 189 y 190 de la ley, los especifican para cada uno de los géneros previstos en el artículo 173.

"ARTÍCULO 189.- La vigencia del certificado de la reserva de derechos otorgada a títulos de publicaciones o difusiones periódicas será de un año, contado a partir de la fecha de su expedición.

Para el caso de publicaciones periódicas, el certificado correspondiente se expedirá con independencia de cualquier otro documento que se exija para su circulación".

"ARTÍCULO 190.- La vigencia del certificado de la reserva de derechos será de cinco años contados a partir de la fecha de su expedición cuando se otorgue a:

"I.- Nombres y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos;

"II.- Nombres o denominaciones de personas o grupos dedicados a actividades artísticas, o

"III.- Denominaciones y características de operación originales de promociones publicitarias.

La vigencia de todas las reservas de derechos, con excepción de las obtenidas en el genero de promoción publicitaria, podrán renovarse por periodos iguales al de su protección inicial, siempre que su titular compruebe ante el Instituto haberlas utilizado dentro del plazo en que se tenía el uso exclusivo de las mismas. Dicha comprobación deberá realizarse de manera fehaciente desde un mes antes, hasta un mes después del vencimiento de la reserva de que se trate, tal y como lo establece el artículo 191 de la ley”.

“ARTÍCULO 191.- Los plazos de protección que amparan los certificados de reserva de derechos correspondientes, podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales. Se exceptúa de este supuesto a las promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasaran a formar parte del dominio público”.

La renovación a que se refiere el párrafo anterior, se otorgará previa comprobación fehaciente del uso de la reserva de derechos, que el interesados presente al Instituto dentro del plazo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día del vencimiento de la reserva de derechos correspondiente.

El Instituto podrá negar la renovación a que se refiere el presente artículo, cuando las constancias exhibidas por el interesado, se desprenda que los títulos, nombres, denominaciones o características, objeto de la

reserva de derechos, no han sido utilizados tal y como fueron reservados.

Como lo establece la parte final del primer párrafo del artículo 191, las promociones publicitarias no podrán renovarse, ya que el legislador considero que los mecanismos que en su inicio se hubieran estimado novedosos, y, por lo mismo, objeto de protección en su uso exclusivo, pueden ser utilizados por cualquier persona, con la finalidad de no frenar el progreso y dinamismo de los medios publicitarios.

En cuanto al uso de los títulos, nombres y denominaciones y características objeto de las reservas de derechos, son varias las disposiciones de la ley que establecen reglas específicas, las cuales operan desde la tramitación de la reserva, durante su vigencia y para efectos de renovación de la misma.

Así, el artículo 176 de la ley, establece la facultad de la autoridad administrativa, de verificar la manera en que pretendan utilizarse los elementos que integraran una posible reserva de derechos, con la sola finalidad de evitar confusión con reservas otorgadas con anterioridad.

"ARTÍCULO 176.- Para el otorgamiento de las reservas de derechos, el Instituto tendrá la facultad de verificar la forma en que el solicitante pretenda usar el título, nombre, denominación o características objeto de

reserva de derechos a fin de evitar la posibilidad de confusión con otra previamente otorgada”.

En cuanto al inicio de uso de una reserva y la periodicidad de la misma, aunque la Ley Federal del Derecho de Autor no lo precisa, se puede afirmar que la primera utilización deberá verificarse dentro del primer periodo de vigencia de cada reserva, que vaya dependiendo del género de que se trate y, la periodicidad no podrá exceder de la duración de la protección que para cada caso se establece, ya que de lo contrario no se reunirán los requisitos para el otorgamiento de la renovación respectiva.

Asimismo, el artículo 179 de la ley establece la obligación para los titulares de las reservas de derechos y para los posibles licenciarios, de utilizarlas con estricto apego a la forma estipulada al momento de su otorgamiento, al grado de ser necesaria una nueva inscripción en caso de cualquier variación en los elementos que la componen.

“ARTÍCULO 179.- Los títulos, nombres, denominaciones o características objeto de reserva de derechos, deberán ser utilizados tal y como fueron otorgados; cualquier variación en sus elementos será motivo de una nueva reserva”.

Por último, también el artículo 191 de la ley, en su último párrafo, se refiere a rígidas reglas de uso de los

elementos que integran una reserva, estipulando severas consecuencias cuando estos hubieran sido utilizados de forma diversa a la concedida en exclusiva.

“ARTÍCULO 191.- Los plazos de...”

El Instituto podrá negar la renovación a que se refiere el presente artículo, cuando de las constancias exhibidas por el interesado, se desprenda que los títulos, nombres, denominaciones, o características, objeto de la reserva de derechos, no han sido utilizados tal y como fueron reservados.

La consecuencia inmediata a la negativa de renovación de una reserva de derechos por parte del Instituto, será la misma que para aquellas reservas cuyo titular no solicitó su renovación, de conformidad con lo previsto en el artículo 185 de la ley, que establece:

“ARTÍCULO 185.- Las reservas de derechos caducaran cuando no se renueven en los términos establecidos por el presente capítulo”.

La caducidad mencionada operara de pleno derecho sin necesidad de que se emita declaración por parte de la autoridad.

Otra contribución importante de la nueva Ley Federal del Derecho de autor fue el establecimiento de procedimientos administrativos de nulidad o de

cancelación de las reservas otorgadas o sujetas a las disposiciones de la misma, así como la determinación de las causas que pueden motivar dichos procedimientos.

"ARTÍCULO 183.- Las reservas de derechos serán nulas cuando:

"I.- Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otra previamente otorgada o en trámite.

"II.- Hayan sido declarados con falsedad los datos que, de acuerdo con el reglamento, sean esenciales para su otorgamiento;

"III.- Se demuestre tener un mejor derecho por un uso anterior, constante e ininterrumpido en México, a la fecha del otorgamiento de la reserva, o

IV.- Se hayan otorgado en contravención a las disposiciones de este capítulo".

También:

"ARTÍCULO 184.- Procederá la cancelación de los actos emitidos por el Instituto, en los expedientes de reservas de derechos cuando:

"I.- El solicitante hubiere actuado de mala fe en perjuicio de tercero, o con violación a una obligación legal o contractual;

“II.- Se haya declarado la nulidad de una reserva;

“III.- Por contravenir lo dispuesto por el artículo 179 de esta ley, se cause confusión con otra que se encuentre protegida;

“IV.- Sea solicitada por el titular de una reserva, o

V.- Sea ordenado mediante resolución firme de autoridad competente”.

Con la regulación amplia y detallada que contiene la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, aplicable a las reservas de derechos, quedaron establecidas las reglas claras y equitativas, que se traducen en una mayor seguridad jurídica para los titulares de estos derechos de uso exclusivo.

II.8 LA PROTECCIÓN PENAL A LOS DERECHOS DE AUTOR (TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL).

Gustavo Malo Camacho, en su libro “Derecho Penal Mexicano”, nos ofrece al concepto de Derecho Penal en éstos términos:

“El derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente

considerada o *ius poneale* y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva de donde emana; se hace alusión así, al *ius puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo. Uno y otro conceptos del derecho penal, en sentido objetivo y subjetivo, aparecen interrelacionados y exigen ser explicados".³⁶

Quien nos aclara los anteriores conceptos, es el libro del Maestro Fernando Castellanos Tena, el cual ofrece diversas opiniones de varios autores de Derecho Penal, en los siguientes términos:

"El Derecho Penal en sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

"Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito.

³⁶ MALO CAMACIHO, Gustavo Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 2ª. Edición Pág. 35.

"Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.

Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder *punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica*".³⁷

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos explica en qué consiste el Derecho Penal Objetivo:

"El Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, *determina las penas imponibles a los delincuentes* y regula la aplicación concreta de los mismos a los casos de incriminación".³⁸

Castellanos Tena, se encarga igualmente de hacernos saber lo que debemos concebir como Derecho Penal Subjetivo:

"En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *jus puniendi*; es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón, es el derecho del Estado

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 39ª Edición. Pág. 21.

³⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO. Raúl y otro Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. 20ª Edición. Pág. 17.

a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

En realidad, el Derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad".³⁹

Para poder analizar cual es la protección que el Estado brinda a los autores de obras artísticas ante un posible delito en su contra, debemos, primero, estudiar lo que es un delito contra la propiedad intelectual.

Los delitos contra la propiedad intelectual, son las conductas que atacan aquella propiedad integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyan al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de su obra, conforme a la definición de propiedad intelectual. Se trata de derechos de carácter personal y moral, irrenunciable e inalienables, como lo son el decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, exigir el reconocimiento de la condición de autor, impedir cualquier ataque a la integridad de la obra, o la capacidad de modificarla sin perjuicio de terceros, etc.

³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Págs. 21 y 22.

Los derechos de explotación de obra corresponden también al autor de la misma, como son los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

En nuestro derecho, el Código Penal Federal en su Título Vigésimo sexto artículo 424 bis, reza que”Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días de multa:

“I.- A quien 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 ”

De igual manera, el artículo siguiente de la Ley en cuestión, dice:

“ARTÍCULO 424 TER.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días de multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior”.

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

Por último, el artículo 429 del Código Penal Federal señala que:

“Los delitos previstos en éste título se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424 fracción I, (se refiere al que especule en cualquier forma con libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública) que será perseguido de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose parte ofendida”.

El sujeto activo de dichas infracciones puede serlo cualquiera que sea imputable, mientras que el sujeto pasivo lo puede ser el autor o el creador de la obra científica, literaria o artística, sus causahabientes o cesionarios, el interlocutor, el traductor y hasta el editor de obras inéditas cuyo autor no conste.

Es cierto que aunque no existan leyes civiles o mercantiles que regulen los derechos de autor, nos seguiremos encontrando con sujetos que realizan obras literarias, artísticas y científicas. Estos sujetos podrían ser plagiados o tal vez padezcan una disminución en sus ingresos económicos por la actuación de extraños que se

dedican a la reproducción o difusión de obras sin autorización. Pero el derecho de autor no tiene ningún significado sin la ley civil, pues la ley civil está delimitando el ámbito situacional que va a tener relevancia para la ley penal.

En definitiva, en materia de derechos de autor la ley penal sin la ley civil produce una caída al vacío.

Por otra parte, toda la doctrina reconoce la distinción entre los aspectos personales y patrimoniales, y que los ámbitos reciben tutela por parte del derecho penal.

Lo tutelado son los derechos de autor, entendidos como facultades personales y patrimoniales que jurídicamente corresponden al autor que siempre resultará afectado, en alguna medida, con estos comportamientos delictivos.

Comprende por otro lado, los derechos morales del autor sobre su obra, y por otra, el monopolio de la explotación económica que otorga la ley al autor o sus cesionarios.

Hablando de reproducción ilegal de obras, debemos mencionar que el caso más frecuente es el de la piratería de discos de audio.

En cuanto al objeto material del delito, lo es una obra del ingenio humano, bien sea literaria, artística o

científica, entendidas en el sentido más amplio del término, cualquiera que sea el medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido.

En cuanto al objeto jurídicamente tutelado lo es el patrimonio toda vez que es resentido económicamente y al mismo tiempo moralmente. Estos aspectos ya los hemos estudiado en los apartados de análisis civil.

Otro aspecto digno de resaltar es que las conductas deben realizarse con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros, *por lo que exige un dolo específico.*

En todo caso, para proceder por estos delitos, como para todos los previstos en éste título relativo a los delitos en materia de derecho de autor, es necesaria denuncia previa de la persona agraviada, salvo que el delito, como he mencionado anteriormente, y como lo enuncia la propia ley, sea el de especular en cualquier forma con libros de texto gratuitos.

Al hablar de parte ofendida debemos recordar las formas de instar. Existen las siguientes instancias:

La petición,

La denuncia,

La querrela,

La queja,

El recurso administrativo, y

La acción.

El Código Penal Federal habla de querella. Recordemos el concepto de la misma.

Para Jes+us Quintana Valtierra querella es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dará su anuencia para que éste sea perseguido.

Cuando se trata de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su representante legal, puede poner en conocimiento del Ministerio PÚBLi- co el hecho delictivo.

Se ha considerado ala querella como una condición objetiva de punibilidad y, de otra forma, como un *instituto procesal*.

Como condición objetiva de punibilidad, se estima que la querella está comprendida dentro del derecho penal sustancial, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito la libertad para poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del ilícito.

En el segundo de los casos, la doctrina contemporánea sitúa a la querrela dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una condición de procedibilidad. En efecto, esto es así porque la actuación de la maquinaria judicial está condicionada a la manifestación de voluntad del particular.⁴⁰

Según Adolfo Loredo Hill, en España, los delitos en materia de derechos de autor se conocen como delitos contra la propiedad intelectual, y éstos a su vez forman parte de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Estos se contienen en el Título XIII del libro II del Código Penal de ese país y engloba los delitos de hurto, robo, extorsión, robo y hurto de vehículos automotores, usurpación, defraudaciones (estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico y análogas) insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, sustracción de cosa propia de utilidad social o cultural, etc.⁴¹

⁴⁰ Cfr. QUINTANA VALTIERRA, Jesús y otro. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1995. Pág. 29.

⁴¹ Cfr. LOREDO HILL, Adolfo. Derechos de Autor. Editorial Mc Graw Hill México Distrito Federal 1995. Pág. 89.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

III.1 CONVENIOS UNIVERSALES (Convenio de Berna).

Primeramente debemos situarnos en el ámbito jurídico correcto y éste es el Derecho Internacional Público, entendido como el conjunto de normas que rige las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, y establece y determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden.

Es por ello que el Derecho internacional público designa el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en otra época llamado *ius gentium* o 'Derecho de gentes', expresión con la que se aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, noción vinculada a la de Derecho natural.

Los sujetos por excelencia del Derecho internacional público son los estados y las organizaciones internacionales, si bien pueden tener subjetividad jurídica internacional, en mayor o menor medida, otras entidades no estatales, como los movimientos de liberación nacional o las organizaciones no gubernamentales (ONGs).

Mario Rosales Betancourt, afirma que las fuentes del Derecho internacional público son la costumbre y los

tratados internacionales, que pueden ser bilaterales o multilaterales, procediendo asimismo la distinción entre tratados normativos y tratados contratos.

Las funciones del Derecho internacional público son: regular las relaciones diplomáticas y consulares, entendidas como instrumentos de coexistencia y cooperación entre los estados; regular las competencias de los estados vinculadas al territorio, sobre espacios de interés internacional —espacios aéreos, cursos de agua internacionales— o respecto de la población; regular las competencias de los estados en los espacios marítimos, materia que da origen al llamado Derecho marítimo o del mar; la solución pacífica de controversias —arreglos de carácter no jurisdiccional, arbitrajes, procedimientos jurisdiccionales—, el control de la violencia, así como la regulación del uso de la fuerza.

La definición más extendida del derecho internacional público es la que atiende a los sujetos de este ordenamiento.

En tal virtud se establece que el derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales.

En su origen, el modelo derecho internacional que surgió con la paz de Westfalia de 1648, reconoció como único sujeto a los Estados; sin embargo, el desarrollo de

las relaciones internacionales, sobre todo a partir del siglo XIX, propició el novedoso fenómeno jurídico de las organizaciones internacionales, como entes dotados de personalidad jurídica en forma separada a los Estados miembros.⁴²

Sigue señalando Rosales Betancourt, que no faltaron posiciones doctrinarias que se negaron a reconocer la calidad de sujetos a las organizaciones internacionales, arguyendo que éstas estaban constituidas por Estados y que, en primera y en última instancia, eran los sujetos originales.

La influencia de las organizaciones internacionales, su proliferación, la diversidad de actos jurídicos que celebraban hizo que la argumentación doctrinal fuera desbordada y la opinión consultiva de la Corte Internacional de justicia de 1949 sobre el caso *Bernardotte*, zanjó cualquier duda que hubiese pervivido en el plano teórico.

La opinión mencionada fue categórica en la conclusión de que las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional público.

Las últimas décadas han sido escenario de un acelerado desarrollo de la materia que se significa en el

⁴² Cfr. ROSALES BETANCOURT, Mario. Apuntes tomados durante el Curso de Derecho Internacional Público. Universidad Femenina de México. México Distrito Federal 1980.

reclamo de personalidad jurídica por nuevos elementos subjetivos.

El individuo que tradicionalmente no ha sido concebido como sujeto del derecho internacional ha ganado esta calidad, por lo menos con carácter relativo, en algunos ámbitos regionales como acontece en Europa Occidental, en donde existe el régimen de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Los movimientos de liberación nacional en materia de descolonización y los pueblos sometidos a ocupación extranjera, han recibido un grado importante de representatividad en el derecho internacional público, al ser aceptados como observados en organizaciones internacionales de la magnitud de las Naciones Unidas y al haber participado en conferencias de paz que involucran el interés de estos movimientos. La base jurídica que ha dado pie a esta interesante evolución es el derecho de la descolonización y, es posible afirmar, que lo mismo que el individuo, tienen rango de sujetos relativos.⁴³

Convendría según Rosales Betancourt, hacer la distinción entre sujetos directos, que serían los Estados y las organizaciones internacionales, capaces de crear normas jurídicas y sujetos indirectos, que serían los individuos y los movimientos de liberación nacional, que pueden actuar en el orden internacional generando

⁴³Cfr. ROSALES BETANCOURT, Mario. Op. Cit.

consecuencias jurídicas, pero sin la posibilidad de participar en la creación de normas generales.

Las empresas transnacionales tienen un impacto enorme en el orden internacional, derivado de sus intereses económicos, ramificados a numerosos países. Una corriente de opinión, principalmente de juristas pertenecientes al mundo industrial capitalista, ha alegado que estas empresas deben tener personalidad jurídica internacional, lo que acarrearía la consecuencia de sustraerlas al imperio de las leyes internas, a la autoridad gubernamental y a las decisiones de los tribunales del Estado.

No sobra aclarar en este campo que una de las principales conquistas de los países latinoamericanos fue lograr la vigencia de la igualdad entre nacionales y extranjeros, como expresión de soberanía del Estado. Reconocer a las empresas un determinado grado de personalidad internacional sería desechar este significativo logro. Hasta el momento estos intentos se han estrellado con la firme posición de los países en desarrollo que han sostenido el principio superior de la soberanía del Estado y del sometimiento de las empresas a su potestad soberana.

Prevalece un importante replanteamiento en lo que a sujetos se refiere y, conlleva una transformación cualitativa del contenido material. A esta circunstancia se añade, tanto el incremento numérico de Estados como

cualitativa del contenido material. A esta circunstancia se añade, tanto el incremento numérico de Estados como innúmeros temas novedosos, que ensanchan poderosamente el espacio normativo del derecho internacional. Esto ha llevado aparejado el surgimiento de nuevas concepciones sobre la materia por parte de algunos autores, según lo demuestran la obras de Wilfred Jenks y Jessup que hablan de un derecho común de la humanidad y de un derecho transnacional, respectivamente.

El genio jurídico de Jeremías Bentham, acuñador del término derecho internacional, es hoy, gradualmente superado por las mutaciones normativas de la materia.⁴⁴

En palabras del maestro Modesto Seara Vázquez, el derecho internacional público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internaciones.⁴⁵

Como toda rama del derecho, el derecho Internacional Público tiene sus fuentes, y una de ellas es precisamente el tratado internacional.

Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, teniendo en cuenta que esta definición habla de sujetos de derecho internacional

⁴⁴ Cfr. ROSALES BETANCOURT, Mario. Op. Cit.

⁴⁵ Cfr. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 17ª. Edición. Pág. 25

y no de Estados, y es que las organizaciones internacionales también son sujetos de derecho internacional y también forman parte de tratados internacionales.

Existen diversas clasificaciones de los tratados internacionales:

Clasificación desde el punto de vista de las partes contratantes: son bilaterales o multilaterales.

Clasificación desde el punto de vista de materia regulada: Son jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, culturales, tecnológicos, de defensa, etc.

Clasificación desde el punto de vista del carácter normativo de los tratados: Los hay que establecen normas jurídicas generales para los Estados.

Clasificación desde el punto de vista de futuras adhesiones: serán abiertos o cerrados.

Clasificación desde el punto de vista de su duración: ser transitorios o permanentes.

Clasificación desde el punto de vista de la permisión o rechazo de reservas: serán flexibles o estrictos.

Es importante, de igual manera, el mencionar los principios que rigen los tratados internacionales:

En opinión de Farrell Cubillas, el principio "pacta sunt servanda" de origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto de las partes, añadiendo, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

En el principio "ex consensu advenit vinculum", el consentimiento es la base de la obligación jurídica, esto es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales.

El principio de respeto a las normas del "jus cogens" fue sumamente discutido fue el principio incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena, según el cual un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del derecho internacional.

Se dice que en los albores del derecho intelectual, los países eran más localistas, estos es, protegían las creaciones de sus súbditos. Así las leyes francesas de 1791 y 1793 limitaban sus beneficios a los ciudadanos franceses.

Mas adelante consideraron como con-nacionales a los domiciliados en el país y a las obras publicadas localmente.

Las obras publicadas en el extranjero fueron primero protegidas si había convenciones o tratados bilaterales o plurilaterales. Luego se exigió reciprocidad legislativa y por último muchos países protegen las obras extranjeras por sólo hecho de estar registradas en el extranjero cuando son países que amparan el derecho intelectual, como casi todas las naciones el universo.⁴⁶

Las obras del artista, el escritor, el traductor, etc., requieren, por su propia naturaleza, un amparo que no puede detenerse en las fronteras del país donde aquella ha nacido.

Aparte de esto, la producción del autor extranjero requiere ser amparada por un elemental motivo de decoro internacional.

En el presente capítulo analizaremos los tratados internacionales vigentes más importantes en materia de derechos de autor.

En este apartado estudiaremos el que tal vez sea el más relevante y de carácter universal. El convenio de

⁴⁶ Cfr. FARELL CUBILLAS. Arsenio. Op. Cit. Pág. 137.

Berna, para la protección de las obras literarias y artísticas.

En la primera comisión de relaciones exteriores se manifestó:

"H. Asamblea: Para su estudio y dictamen fue turnada a la suscrita Primera Comisión de Relaciones Exteriores, la Convención de Berna, para la protección de obras literarias y artísticas, firmada el 9 de septiembre de 886, completada en París el 4 de mayo de 1896, y revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de marzo de 1914, revisada en Roma el 2 de junio de 1928 y revisada en Bruselas el 26 de junio de 1948".

Esta iniciativa la envió la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de la Secretaría de Gobernación, para los efectos del artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La mencionada convención ha sido suscrita por nuestro Gobierno al tenor del artículo 28 Constitucional, que reconoce en su parte relativa, los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para reproducción de sus obras, precepto además relacionado con el artículo 133 de la propia Constitución.

La Convención de referencia consta de 31 artículo, con excepción del artículo 3 que fue omitido.

El propósito de esta convención es constituir a los países a los cuales se aplica la misma, es estado de unión para la producción (debe decir protección) de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

El artículo 2 de la Convención, precisa, cual es el concepto de obras literarias y artísticas en las que se comprenden todas las producciones de dominio literario, científico y artístico, cualesquiera que sean el modo o la forma de expresión, tales como los libros, folletos u otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de igual naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas cuyo movimiento escénico está fijado por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o son palabras, las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía, las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, las obras fotográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo al de la fotografía, las obras de las artes aplicadas, las ilustraciones, las cartas geográficas, los planos croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Son protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor, de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos de música y otras transformaciones de una obra literaria o artística.

El artículo 4 establece una amplia protección a los autores subordinada en principios no son nacionales, extendiéndose este derecho a los autores que no son nacionales.

En la propia convención se establece en el artículo 6, los autores que no son nacionales de uno de los países de la unión que publiquen por primera vez sus obras en uno de esos países gozan, en ese país, de los mismos derechos que los autores nacionales, y en los otros países de la unión, de los derechos concedidos por la presente convención.

En cuanto a la duración de la producción (debe decir protección) que se conceda, esta comprende la vida del autor y 50 años después de su muerte, sin que este mandato elimine la facultad de proteger una duración superior de acuerdo con su propia legislación.

Los artículos 12 y siguientes de la convención pormenorizan el ejercicio del derecho de autor para adaptaciones, arreglos, y otras transformaciones de sus obras.

Los autores de obras musicales gozan de amplios derechos para autorizar grabaciones, ejecuciones públicas, reservas y condiciones.

Correlativos a estos derechos la convención establece los principios para ejercer acción contra los

defraudadores, ordenándose que toda obra falsificada pueda ser embargada por las autoridades competentes de los países de la Unión.

La misma convención establece medidas para proteger aquellas obras que no han caído aún en el *dominio público de su país de origen por haber expirado la protección de la duración*, sin que se impida que el autor pueda reivindicar la aplicación de disposiciones mas amplias que fuesen establecidas por la legislación de un país de la unión.

Los restantes artículos de la convención establecen la facultad de introducir revisiones a la misma para perfeccionar su sistema y la facultad de limitar su aplicación.

El artículo 27 bis, establece que toda diferencia entre dos o varios países de la unión concerniente a la *aplicación de la presente convención*, que no sea resuelta por vía de notificación, será llevada ante la Corte Internacional de Justicia, para que ésta determine a menos que los países interesados convengan en otro modo de solucionarlo, informándose de todo ello a todos los demás países de la unión.

Es por demás la relevancia de la convención antes analizada para el tema que hoy estudiamos.

Otro convenio que guarda importancia para el tema de estudio de esta tesis es, sin duda, el convenio que establece la organización mundial de la propiedad intelectual, que como su nombre lo indica es de carácter universal.

III.1.1 CONVENIO QUE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI).

Fue firmado en Estocolmo, Suecia, el 14 de julio de 1967.

El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 14 de marzo de 1975. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de 1975.

El dictamen de la H. Cámara de Senadores establecía que está plenamente confirmado que el gobierno de México tienen preocupación constante para salvaguardar los derechos y la propiedad de las obras intelectuales y artísticas de los mexicanos.

Los derechos que se conceden a los autores mexicanos son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

México aceptó promulgar el texto del convenio de Berna de 1886 completado en París el 4 de mayo de 1896, y posteriormente, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908 para que poco después, fuese completado en

Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928 para que, finalmente, sufra nueva revisión y acuerdo en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 1948.

Fue en Bélgica donde se resolvió aplicar la Convención constituyendo una unión para la protección de *los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas*, comprendiendo en ellas todas las producciones del campo literario, científico y artístico, sea cual fuere el modo o la forma de expresión.

Las ideas esenciales que dan origen a la convención, formaron parte del espíritu y la esencia de las leyes mexicanas relativas, en cuyo estudio y aprobación es digno constatar la colaboración de los mejores artistas e intelectuales del país.

El convenio en cuestión actualiza la administración de la uniones de Berna y París y de todas las que como éstas, buscan la protección de la propiedad industrial y de las obras literarias y artísticas, con un margen cabal de la autonomía de dichas uniones.

La propiedad intelectual la refiere a los derechos sobre obras literarias y artísticas, a las interpretaciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión, a las invenciones en todos los campos de la actividad humana, a los descubrimientos científicos, a los dibujos y modelos industriales, a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a

los nombres y denominaciones comerciales, a la protección contra la competencia desleal y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico. (Artículo 2 del Convenio).

En su artículo 3, señala como fines básicos, fomentar la protección de la propiedad intelectual en el mundo, mediante la cooperación de los Estados en colaboración, cuando proceda, con cualquier organización internacional.

También se propone asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones.

De acuerdo con el artículo 4, la Organización Mundial de la Propiedad intelectual tendrá funciones que permiten conservar las atribuciones de las Uniones Nacionales, pero se propone trabajar por armonizar las legislaciones de cada país sobre la materia, administrará además, los servicios de la Unión de París y de aquellas establecidas en relación con ésta y la Unión de Berna aún teniendo ambas carácter particular.

Quedan establecidas, dentro del Convenio, las formas de organización y atribuciones técnicas administrativas de la OMPI.

La integración de la Asamblea General de la OMPI se concibe por afiliación de los Estados que sean parte del Convenio o miembros de la uniones de París y Berna, los

cuales se podrán hacer representar por un delegado que tienen facultad de auxiliarse de suplentes o de asesores expertos, los gastos de la organización provienen de los Estados y miembros afiliados.

En su artículo 11 fija el manejo de las finanzas y ordena al Estado sede, comprometerse a entregar anticipos económicos para facilitar las operaciones y por tanto, a dicho Estado se le considera miembro ex-oficio del Comité de Coordinación.

El Convenio se compone de 21 artículos en total, y además de los ya explicados, prevé en su artículo 13, posibles relaciones con otras organizaciones intergubernamentales y las modalidades que deben cumplir los Estados que quieran ser parte del Convenio. (artículo 14)

Por último, analizaremos la convención universal sobre derechos de autor revisada en París, Francia el 24 de julio de 1971.

Aunque existen algunos convenios mas acerca de estos temas, no hay ningún otro que tenga la importancia de los aquí revisados.

III.1.2 CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR REVISADA EN PARÍS, FRANCIA EL 24 DE JULIO DE 1971.

El instrumento de ratificación se efectuó el 31 de julio de 1975. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1976.

El dictamen de la H. Cámara de Senadores, consideró que al asegurar, con la mayor extensión geográfica y *jurídica posible, los derechos de autor, la Convención no limita la libertad de cada Estado, contratante para fijar formalidades interiores que garanticen el ejercicio de tales derechos a sus nacionales y a los que no lo sean, sino señala los métodos para que tal garantía funcione dentro de principios generales y de medidas específicas comunes, creando amplio sistema de protección universal.*

En su artículo X la Convención establece que "todo Estado contratante se compromete a tomar, de conformidad con su Constitución las medidas necesarias para asegurar la aplicación de la misma", y que, "en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo Estado deberá tener su legislación nacional en condiciones de poder aplicar las disposiciones de la Convención".

Las principales reformas a la Convención universal fueron introducidas en el texto de la misma Convención, es decir, los artículos IV bis, V bis, V ter. y V Cuarte. En los documentos adicionales a la Convención universal se han introducido algunos reajustes, por ejemplo, en lo que se refiere a la llamada "cláusula de salvaguarda" (de la Convención de Berna).

Además, en los artículo de referencia intercalados la Convención se compone de XXI artículo que mantienen la numeración original, una declaración anexa, relativa al artículo VIII (cláusula de salvaguarda), una resolución concerniente al artículo XI, referente a la integración del Comité intergubernamental sobre derechos de autor y dos protocolos anexos.

Los artículos V bis, V ter y V Quarter, introducidos en la Convención Universal se relacionan, respectivamente los dos primeros con las licencias para traducir y el tercero para reproducir.

Los países considerados en vías de desarrollo que sean miembros de la Convención, pueden acogerse al régimen de licencias legales de los mencionados artículos V bis y V ter, mediante una notificación dirigida al director general de UNESCO.

Esta notificación surte efecto durante un plazo de diez años puede ser renovada por nuevos plazos mediante las respectivas notificaciones.

Los organismos de radiodifusión también pueden obtener licencias para la traducción de textos *incorporados o integrados en fijaciones audiovisuales* preparadas y publicadas con la única finalidad de decirla a fines escolares y universitarios.

Las licencias no exclusivas para reproducir están reguladas por el nuevo art. V Quarter.

Si en un periodo de cinco años, contados desde la primera edición de una obra literaria, científica o artística, publicada en forma de edición impresa o en cualquiera otra forma análoga de reproducción (o en un plazo mas largo, fijado por la legislación del Estado) no se han puesto en venta ejemplares de esa edición en el Estado de que se trate por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, pueden otorgarse esas licencias no exclusivas para satisfacer, "tanto las necesidades del público, como de los fines escolares y universitarios", a un precio análogo al usual en dicho Estado para obras similares.

Para las obras de ciencias exactas y naturales y de tecnología, el período de cinco años se reduce a tres, y para las obras del dominio de la imaginación, como las novelas, las obras poéticas, dramáticas y MUSICALES y para las obras de arte, el período será de siete años.

III.1.3 CONVENIOS REGIONALES (CONVENIOS EUROPEOS Y AMERICANOS).

En este apartado, nos limitaremos al estudio de los convenios internacionales suscritos por países pertenecientes al continente Americano y al Europeo, sólo para contar con un parámetro en lo que es un análisis de la participación de México en el ámbito internacional en

materia de derechos de autor y en el combate a la piratería.

La siguiente convención fue suscrita por diversos países del continente Americano, y guarda importancia para el tema que hoy estudiamos.

III.1.3.1 CONVENCIÓN SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA.

Fue firmada en Buenos Aires, Argentina, el 11 de agosto de 1910. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 23 de enero de 1964. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1963.

El dictamen de la H. Cámara de Senadores sobre la convención de la propiedad literaria y artística, señala que a despecho de que se trata de un instrumento que se redactó hace cuarenta y dos años, sigue teniendo actualidad porque en él se incluyeron mandatos amplios y previsores y figuran en su texto artículos que todavía son aplicables en estas fechas.

Los tratados internacionales sobre los derechos de la propiedad literaria y artística se han pospuesto con frecuencia y muchos de ellos no han pasado de iniciativa, otros se han declarado caducos por considerarlos extemporáneos o inconvenientes para los países que los suscribieron.

Se ha observado este fenómeno en lo que concierne a proyectos de convenios de carácter universal como fue el de principios de siglo que se pactó en Berna, Suiza, que a través del tiempo se fue declarando inaplicable, porque muchos de los países adherentes a él no consideraron oportuno ratificarlo.

Por las dificultades que ofrece un tratado de carácter universal, se pensó en formular convenios de vigencia regional, fue por eso que con ese carácter, desde 1902 se elaboró en México un anteproyecto que evidencia el celo de nuestro país para asegurar los derechos de autor y la propiedad literaria.

Las tareas iniciadas en México se reanudaron en Buenos Aires en 1910, en donde se llegó a un acuerdo interamericano sobre esa materia.

Como por aquellas fechas México estaba renuente a la idea de contraer compromisos internacionales, se había retardado la ratificación, además de que se tenía la esperanza de que surgiera algún instrumento de mayor amplitud y convivencia para los intereses de nuestros autores en el campo de la producción artística e intelectual.

Según esta convención, se reconocen los derechos de autor en términos semejantes a los que figuran en la ley mexicana por lo mismo, desde el punto de vista internacional, lo interesante para México es la norma

establecida en el artículo 3, según el cual "el reconocimiento de derechos de la propiedad obtenida en un Estado, de conformidad con sus leyes, surtirá de pleno derecho sus efectos en todos los demás, sin necesidad de llenar otra formalidad siempre que aparezca en la obra cualquiera manifestación que indique la reserva de la propiedad".

Se han hecho varios intentos infructuosos para perfeccionar la convención de Buenos Aires, uno en la Habana en 1928, que sólo ha sido ratificado a la fecha por cinco países, posteriormente se firmó la Convención Interamericana sobre derechos de autor en obras literarias, científicas y artísticas en Washington en 1946, la cual es más avanzada que la de Buenos Aires, pero debido a que algunos sectores industriales de los Estados Unidos se opusieron a dicha convención, este país no la ha ratificado.

Los países que mandaron delegados para la discusión de la Convención fueron:

Estados Unidos de América

República de Argentina

Estados Unidos del Brasil

República de Chile

República de Colombia

República de Costa Rica

República de Cuba

República Dominicana

República del Ecuador

República de Guatemala

República de Haití

República de Honduras

Estados Unidos Mexicanos

República de Nicaragua

República de Panamá

República de Paraguay

República del Perú

República del Salvador

Estados Unidos de Venezuela

La convención consta de 16 artículos dentro de los cuales se adivina la consigna de defender los derechos de la propiedad intelectual a toda costa, así como de la libre manipulación y uso de una obra por su autor.

Otra convención internacional suscrita por México y países europeos es la Convención Internacional Sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

III.1.3.2 CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION E LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN.

Firmada en Roma, Italia el 26 de octubre de 1961. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 17 de febrero de 1964. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1964.

Consta de 34 artículos en los que se tratan temas como la salvaguardia del derecho de autor, cuales son los fonogramas protegidos derivados de los conceptos de artista intérprete, ejecutante, etc., cuales son las emisiones protegidas, duración de la protección, excepciones autorizadas, etc.

Las versiones de la Convención son en español, en francés, en inglés, en alemán, italiano y portugués.

III.2 COVENIOS BILATERALES (CONVENIOS ESPECÍFICOS).

Existen otros tratados y convenciones internacionales que México ha suscrito de manera bilateral, es decir sólo con otro sujeto de derecho internacional de los cuales analizaremos de manera resumida dos por considerarlos de los mas importantes: el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, para garantizar y asegurar, en ambos países. La propiedad de las obras científicas, literarias y artísticas y el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y Dinamarca para la protección mutua de las obras de su autores, compositores y artistas.

III.2.1 CONVENIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA PARA GARANTIZAR Y ASEGURAR, EN AMBOS PAÍSES LA PROPIEDAD DE LAS OBRAS CIENTÍFICAS, LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

Firmado en Madrid, España el 31 de marzo de 1924. Los instrumentos de ratificación fueron cajeados el 6 de abril de 1925. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1925.

El convenio concede a los autores de obras literarias, científicas o artísticas, de cualquiera de las naciones que aseguren con los requisitos legales u derecho de propiedad en uno de los países contratantes, con las

mismas prerrogativas en uno y otro país, declarando que en ningún caso están obligadas las Altas partes contratantes a reconocer a los autores de la otra mayores derechos que sus nacionales.

En el inciso B del artículo 4 se dice textualmente:

“Será lícita recíprocamente la publicación en cada uno de los dos países de fragmentos enteros acompañados de notas explicativas de las obras de un autor del otro país, siempre que se indique su procedencia y estén destinadas a la enseñanza o al estudio o sean crestomatías compuestas de fragmentos de obras de diversos autores”.

Y en el inciso C, los estudios insertos en publicaciones periódicas cuyos derechos no hayan sido expresamente reservados, podrán ser reproducidos con sus ilustraciones y por cualesquiera otras publicaciones de la misma clase, a condición de que se indique el original de donde se copia.

Estos dos incisos representan una de las ventajas legítimas del Convenio, pues dándose en él alguna libertad para la reproducción de fragmentos literarios o científicos y de artículos e ilustraciones de periódicos, aquellos para fines educativos y éstos como fomento de la publicidad, hay oportunidad para que nuestros organismos oficiales puedan disponer de una gran parte del acervo científico o literario de los mejores autores españoles

contemporáneos para la divulgación de ideas y para la formación de antologías encaminadas a la propaganda cultural y a la instrucción escolar.

En el artículo 7 del Convenio, se dice que los derechos de propiedad artística, literaria o científica *reconocidos por el presente, les serán garantizado a los autores, traductores, compositores musicales, los derechos de propiedad reconocidos por el presente convenio les serán garantizados durante su vida y sus derechohabientes durante treinta años mas, que comenzarán a contarse para los que sean mortis causa, desde la declaración de herederos y para los restantes desde que se le participe a las autoridades en debida forma, el título translativo de dominio.*

Se reservan los países contratantes, en el artículo 9, *m el derecho para prohibir, por medidas de legislación o de policía interior, la circulación, la representación o la exposición de cualquier obra con la cual las autoridades competentes puedan ejercer sus derechos por razones que atañan a la moralidad o al orden público, con lo que se ponen a salvo conveniencias ya sea de orden social o de simple razón de Estado.*

En el artículo 11 se reconoce que no son objeto del convenio, las obras que hayan entrado en dominio público cuando éste *entre en vigor, y se aclara que en cada país serán de dominio público las obras consideradas como tales según legislación del mismo.*

Puede decirse que este convenio favorece más a los autores españoles a pesar de la condición de reciprocidad, pues la corriente que recibimos de obras literarias y científicas procedente de España supera con mucho a la que pudiera establecerse en poco tiempo de México hacia España. En total se compone de 15 artículos.

III.3 CONVENIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y DINAMARCA PARA LA PROTECCIÓN MUTUA DE LAS OBRAS DE SUS AUTORES, COMPOSITORES Y ARTISTAS.

Firmado en la Ciudad de México el 12 de julio de 1954. Los instrumentos de ratificación fueron canjeados el 17 de marzo de 1955. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de agosto de 1955.

El Convenio tiene un carácter bilateral por el que México se obliga a otorgar a los autores, compositores y artistas daneses la misma protección que a los autores, compositores y artistas mexicanos, sin necesidad de que aquellos registren sus obras.

Por su parte, Dinamarca se obliga a otorgar a los autores, compositores y artistas mexicanos, la misma protección que a los autores, compositores y artistas daneses, sin necesidad de formalidad alguna.

Por la redacción de estas cláusulas nos podemos dar cuenta del pleno espíritu de reciprocidad en que se inspira este convenio.

El presente convenio se compone únicamente de 5 artículos en los que se imprime la disposición de *protección plena para las obras de autores, compositores y artistas daneses y mexicanos dentro de sus territorios.*

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS A LOS QUE SE ENFRENTA LA INDUSTRIA FONOGRAFICA DERIVADOS DE LA INEFICACIA DE LA LEY.

IV.1 EL FENÓMENO DE LA PIRATERÍA.

Si hace quince años me hubieran dicho que en un futuro cercano, los entonces revolucionarios discos compactos podrían ser copiados a muy bajo costo hubiera pensado que era una locura, pero peor aún, si me hubieran dicho que a causa de este fenómeno habría crisis en la industria discográfica y pérdidas millonarias hubiera cuestionado la sanidad mental del interlocutor.

Según el diccionario común, piratería es la acción de depredación o violencia cometidas contra un buque, así mismo se refiere a la acción de robar o estafar. Esta es la acepción mas cercana a la hoy realidad del fenómeno de la piratería de discos de audio.

Por la piratería, en los dos últimos años la industria discográfica ha perdido 46 % de empleos; en 2003, la caída de las ventas de productos originales es de 20.7 %, expresó el director general de la asociación mexicana de productores de fotogramas y videogramas (Amprofón), Fernando Hernández, quien ha señalado que han sido muchos los esfuerzos de la dependencia a su cargo para contrarrestar el problema, pero, hasta el momento, los

decomisos -que en este año ascienden a 70 millones de CDR vírgenes- no se reflejan en un aumento en la venta de discos legales.

Para el director de la asociación Protectora de Derechos Intelectuales Fonográficos (APDIF), Roger Hernández, los infractores se llaman piratas y le dan a esta palabra hasta connotaciones románticas, "pero son delincuentes. Los que pagan -las empresas asociadas a Amprofón- ejercen presión porque quieren ver resultados. Es razonable. Estamos conscientes de ello. Se han hecho esfuerzos y ahí están los logros, pero no basta".

A la pregunta de cuál ha sido la reacción de los asiáticos, productores de millones de CDR vírgenes, y los efectos que ocasionan, Roger Hernández contestó que "la mayoría de los empresarios le tienen pavor al llamado dragón, al mercado asiático, y no pasa nada. Además, todo lo piratean, inclusive medicamentos y frenos de vehículos, ipartes de motor de avión! Esos son delitos graves. Con un disco pirata no matas, pero sí con frenos de vehículos piratas, o una parte de avión. Los asiáticos, como si nada. Lo inundan todo. Hay ropa, relojes, juguetes, anteojos, software, mochilas, etc."⁴⁷

Según el director general de Amprofón, Fernando Hernández, la industria está perdiendo empleos. Casi 50 % de los trabajadores se han tenido que ir a la calle.

⁴⁷ Diario El Universal. Sección A. 23 de marzo de 2004. México Distrito Federal. Pág. 8

En ventas ya se está al 50 % respecto de lo que se vendía a mediados de los años noventa.

Con esos números es difícil que alguien se anime a invertir en la promoción de obra musical. Un caso verdaderamente alarmante es el de Ecuador. La última empresa discográfica de Ecuador agoniza por la desbordante piratería de discos compactos, que desde las calles se ha apoderado ilícitamente del mercado, desplazando a las productoras legales, se informó en esta capital. Hemos apoyado al artista ecuatoriano, quisiéramos seguir haciéndolo, pero no tenemos respaldo, pensamos que el gobierno tomaría alguna medida contra la corrupción, pero nada ha pasado", expresó Francisco Feraud, dueño de la última compañía discográfica nacional, Feraud Guzmán, que entró en liquidación.

Los piratas han tumbado, no a una empresa, sino a diez fábricas de discos en el país", sentenció en una entrevista con el diario *Expreso*. Recordó que antes, esa empresa grababa 10 discos mensuales y vendía 3 mil copias cada mes. Ahora, con suerte, se saca un disco compacto al año, y se vende, como máximo, 300 copias mensuales", explicó.⁴⁸

Según reportes de prensa, los piratas de discos compactos dominan el 90% del mercado, y duplican los discos a través de computadores, que en Ecuador se

⁴⁸ Diario El Universal. Op. Cit. Pág. 8.

venden a muy bajo precio. Esos informes precisan que Ecuador perdió en el 2001 más de 162 millones de dólares por la piratería de discos compactos, lo que provocó el cierre de 300 empresas productoras y comercializadoras de música.

Ahora, desde este país se exportan los discos ilegales a Colombia, y a otros países andinos. A plena luz del día, y sin ningún impedimento, miles de personas se dedican al ilícito negocio en transitadas esquinas, callejones, y plazas, vendiendo copias piratas de todo género de música a 0.50 centavos de dólar. Un copia original, en las pocas tiendas que aún quedan, cuesta 15 dólares. "Prefiero estos, porque puedo comprar hasta cinco, a buen precio, y con buena portada", expresó a la AP, Patricio Urgilés, quien afirma poseer una colección de más de mil de este tipo de discos, por fuera idénticos a los originales.⁴⁹

"Es una pena que una industria que ha aportado tanto al país tenga que cerrar por la corrupción. Es lamentable para los artistas, que sufrimos la piratería en carne propia", afirmó la diputada y cantante Silvana Ibarra, en una entrevista publicada en el mismo diario.

"Mis discos también están pirateados por todas partes", aseguró. Anunció que está empeñada en promover en el Congreso una ley que penalice la piratería

⁴⁹ Diario El Universal. Op. Cit. Pág. 8.

descontrolada en las principales ciudades del Ecuador. Los artistas han optado por abrir empresas propias y distribuir su material, sin contar con alguna empresa discográfica. Ahora, cada uno de los artistas se ve en la obligación de abrir empresas propias discográficas, lo que es perjudicial para los nuevos talentos", concluyó la cantante Hilda Murillo. En estudio publicado por la Federación Internacional de la industria Fonográfica (IFPI), aparece reflejado que el valor total del mercado pirata de música, incluyendo las de casetes, asciende a más de 4.300 millones de euros, un 7 % más que el año anterior.⁵⁰

Esto supone que el valor del mercado pirata mundial de música supera al de las ventas legítimas de todos los países del mundo, exceptuando las que se producen en Estados Unidos y Japón.

El estudio IFPI representa a más de 1500 compañías discográficas a lo largo de mas de 70 países y ha elaborado una lista con los diez países que poseen el nivel mas alto de piratería musical del mundo que necesitan de forma urgente que las autoridades gubernamentales emprendan acciones de mayor presión para hacer frente a este fenómeno.

⁵⁰ Diario El Universal. Op. Cit. Pág. 8.

Los criterios utilizados para elaborar la lista son las ventas de producto pirata de cada país, el tamaño de su mercado legítimo y la tendencia desde el año 2001.

China es el país que ocupa el primer puesto de la lista en términos de nivel de piratería, donde mas del 90% de todas las grabaciones son pirata, con n valor aproximado de 500 millones de euros.

Los demás países con mayor nivel de ventas pirata son Brasil, España, Paraguay, Polonia, Rusia, Taiwán, México, Tailandia y Ucrania.

En México, el 60 % del mercado de discos compactos lo representan los discos piratas.

La empresa del disco ha reportado pérdidas de 390 millones de dólares aproximadamente.

Según la Asociación mexicana de productores de Fonogramas y videogramas (Amprofón), hacienda pierde 105 millones de dólares al año por evasión fiscal, además de asegurar que durante el año pasado se comercializaron mas de 80 millones de discos pirata.

Esta cantidad representa el 60.5 % del mercado total interno sin considerar la piratería de la Internet. Sólo el 39.5% de la música grabada es original.

Del total del producto pirata del país 9% son casetes y el resto discos compactos. Un dato curioso es que el 66% de la música grabada por piratas es en español.⁵¹

IV.2 DEFECTOS DE LA LEY.

Las personas conocidas como piratas (no son otra cosa mas que delincuentes), día con día buscan la manera de situarse fuera del supuesto jurídico, y de no adecuar su conducta con la del tipo penal, y esto es sumamente sencillo para ellos ante la falta de especificación de conductas penadas en la ley Federal.

El título Vigésimo sexto del Código Penal Federal trata de los delitos en materia de derechos de autor.

En su artículo 424 fracción III sanciona con hasta seis años de prisión a quien "use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal de derechos de autor.

Lo anterior está muy claro, y significa la idea general de los delitos en esta materia.

El artículo 424 Bis sanciona con hasta diez años a quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la ley

⁵¹ Diario El Economista. 12 de abril de 2004. México Distrito Federal. Pág. 9.

Federal de 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.

También esta muy claro que la conducta o conductas penadas dependen del dolo, del fin de lucro y de la falta de autorización, sin embargo puede darse un fenómeno raro. ¿Qué sucedería si el productor de una copia o de varias no lo hiciera con el fin de lucrar, sino que regalara las copias, y los beneficiarios de esa donación si pretendieran lucrar?

El artículo 424 Ter sanciona a las personas que vendan a cualquier consumidor final en vías o lugares públicos piratería. ¿Y qué sucede con los vendedores por catalogo? Sí, son aquellos que no llevan la mercancía sino sólo un catalogo donde muestran los discos que tienen en existencia. Ni siquiera tienen que llevar a cabo la conducta señalada por la ley en un lugar público, sino que pueden concertar citas y de esa manera están fuera del supuesto jurídico.

IV.3 FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY.

Otro grave problema y que además significa un obstáculo para la erradicación del delito del que hablamos es, *la falta de aplicación de la ley.*

Esto es más que obvio y no es nada nuevo. Podemos ver en cualquier esquina un vendedor de discos piratas impune. Es lógico que si la ley de verdad se aplicara, no veríamos tantos delincuentes con puestos.

Esto nos puede llevar a varias conclusiones, pero la final siempre será la falta de aplicación de la ley, ya sea por desidia de las autoridades o bien por la corrupción, que es un mal que no deja respirar al país.

Es fácil visualizar a un policía dejando ir a un vendedor de discos piratas, con todo y mercancía por una módica cantidad.

Resulta penoso observar que nuestras autoridades o por lo menos las competentes, se queden con los brazos cruzados mientras que declaran ante los medios que van con todo contra la piratería. No es cierto.

Tan solo tenemos que ir al centro de la ciudad o cualquier lugar donde haya mucha gente para darnos cuenta de que estos delincuentes siguen haciendo negocio y nadie hace nada, bueno, solo los compradores se encargan de sustentar esta viciosa actividad.

Seria bueno proponer, para acabar con este problema, que no solo se castigue a los vendedores sino también a los compradores y además a las autoridades competentes que no cumplan con su obligación de

perseguir implacablemente el delito de la piratería de discos, libros, etc.

Dejemos esta discusión para mas adelante.

IV.4 MOTIVOS SOCIALES Y ECONÓMICOS.

Sin duda alguna, un problema como el de la piratería acarrea consecuencias graves en la sociedad, pero no está de más pensar que el origen de dicho problema pueda también emanar de la misma sociedad.

Desde mi punto de vista, hay dos aspectos fundamentales que destacar, y por los cuales podríamos explicarnos el origen del problema, por lo menos en nuestro país.

a) Altos precios.

Uno de los motivos por los que la piratería ha ganado tanto terreno en las preferencias de la gente, es sin duda, *los altos precios que las empresas discográficas, dan a su producto.*

Un disco original en cualquier tienda establecida, cuesta entre 130 y 300 pesos, dependiendo de su *nacionalidad, es decir si es mexicano o de importación, no importando de que país sea.*

Un disco pirata, normalmente cuesta entre 8 y 20 pesos, dependiendo si es disco de audio o un VCD (video).

La comparativa resulta contrastante, y la diferencia abismal.

Sin embargo, el precio no es el único punto que podemos comparar entre discos originales y discos piratas

Los discos originales tienen el aspecto de la calidad a su favor.

La mayor parte de los discos piratas no otorgan la calidad en presentación que otorgan los originales, y desde luego, a pesar del gran parecido en la calidad de audio, existen casos en los cuales los discos vienen con defectos o pistas dañadas.

¿Vale la pena arriesgar 10 pesos y ahorrar 120? Pues el 77 % de los mexicanos opina que sí. Desde el lado de los empresarios discográficos, los precios son justos tomando en cuenta los egresos que el negocio exige realizar.

b) Desempleo y economía informal.

Como es sabido, el problema del desempleo sigue sin perder actualidad en nuestro país.

En Junio de 2004, la tasa de desempleo abierto (TDA) se ubicó en 3.78%, es decir, 1,619,008 plazas que requiere la población se encuentran sin trabajo.

Además, la cifra que se registró en el mes de referencia fue superior a la que se observó para el mismo periodo del año anterior, ya que los desocupados en Junio de 2003 fueron 1,358,639 mexicanos.

En lo que va del año, de 395,172 mexicanos que se encuentran en posibilidad de trabajar, 92% de esta población desempleada no tiene lugar de trabajo formal y/o se encuentra dentro de la economía informal.⁵²

Ante la gravedad del problema de desempleo en nuestro país, la gente se ve obligada a buscar dinero por otros lados, y como ya se observó, una gran cantidad recurre a la economía informal.

¿Por qué resulta tan sencillo dedicarse a la venta de piratería?

Porque la inversión inicial es muy poca.

La mayor parte de los vendedores de discos piratas, son sólo intermediarios entre los productores y los consumidores finales, es decir, no producen, sólo compran el producto y lo revenden a un precio ligeramente mas

⁵² Diario El Financiero 19 de mayo de 2004. México Distrito Federal. Pág. 23.

alto y ganado así, una pequeña diferencia (entre 2 y 8 pesos).

Otra de las grandes ventajas que tiene la venta de piratería es que no se paga impuestos, uno puede ser su propio jefe, y trabajar las horas que se quieran.

Según algunos vendedores ambulantes de piratería a los que tuve oportunidad de entrevistar, el negocio exige poco, y con suerte y habilidad, los riesgos se sortean con facilidad.

Lo único que hay que hacer es conseguir distribuidor.

Los distribuidores mayoristas pueden ser a su vez productores, pero no todos lo son.

Ya que se consiguen los discos por mayoreo, el vendedor tiene la opción de incrementar un poco el valor del producto si invierte más en la presentación del mismo.

Posteriormente, el punto a resolver es el lugar de venta, pudiendo elegir entre el transporte público (metro, microbuses, etc.), y la vía pública.

En los dos lugares existe la posibilidad de llegar a un acuerdo con la autoridad.

Dentro del metro es más fácil, ya que la vigilancia de las instalaciones, corre a cargo de vigilantes de la propia

red del metro y no de policías adscritos a seguridad pública.

Afuera la situación no es muy diferente. Es sabido por todos, que existen cuotas que los guardianes del orden, cobran a los vendedores para dejarlos trabajar en paz.

En palabras de un vendedor ilegal con puesto, los policías llega al punto de robar mercancía en dado caso de que el vendedor no pueda pagar en efectivo.

Sin contar estos pequeños obstáculos con los que se topan los vendedores de piratería, resulta muy atractiva la idea de la economía informal, al ser tan fácil llevarla a cabo.

PROPUESTAS.

Analizando el problema, primero generalmente, y después específicamente, podemos llegar a visualizar *propuestas básicas en tres aspectos a seguir.*

Desde el punto de vista legislativo:

1.- Urgen reformas a las leyes penales.

La legislación penal federal, en su título vigésimo sexto, menciona las penas a las que son acreedores las personas que cometen delitos en contra de los derechos de autor, sin embargo, las penas parecen no ser suficientes, y los supuestos planteados no especifican todos los casos reales.

2.- Ya se ha mencionado la pobreza en convenios internacionales referentes a la materia.

Resultaría conveniente revisar la actualidad de los diversos tratados internacionales suscritos con diversos países.

Un ejemplo claro, es la limitación en la protección de las obras, tomando en cuenta la nacionalidad del autor, que se menciona en el artículo 4 de la "convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fotogramas y los organismos de radiodifusión".

La piratería, es ya un problema mundial, y los países que la sufren deben afrontarla juntos, así que hacer distinciones entre autores nacionales e internacionales, no ayuda a las resoluciones.

3.- La dispersión de las leyes que regulan la materia, es un aspecto importante a tratar, ya que existen diversos puntos como el penal, civil, administrativo, etc, y no se llega realmente a dar resoluciones efectivas.

Desde el punto de vista político-administrativo:

1.- El primer y más importante aspecto a tratar, sería la voluntad política del gobierno (federal y local), *voluntad de resolver los problemas concernientes a la piratería.*

Voluntad real, no sólo palabras.

2.- Contando con la voluntad política de resolución, el gobierno debe tomar medidas administrativas adecuadas, para facilitar la creación y el desarrollo de las soluciones.

Tales medidas son diversas, y pueden empezar desde la regulación del comercio informal, hasta la realización de operativos e investigaciones adecuadas para cortar de tajo el problema.

Por último, el punto de vista económico:

1.- La primer propuesta y más importante de todas, es la disminución de los precios en los discos originales, tal disminución corresponde, obviamente, a las empresas discográficas, pero para lograr tal condición, es necesario establecer otros puntos.

2.- El gobierno federal, en su condición de autoridad competente, debe analizar las posibilidades de disminuir impuestos y costos de licencias y registros a las empresas discográficas, de tal manera que los egresos de dicha industria disminuyan, y sea posible bajar los precios de los discos originales.

3.- Otra manera de negociar lo anterior, es sintetizar los procedimientos administrativos, como el registro de derechos, pago de regalías, etc.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La piratería se ha convertido en un problema serio, que afecta no sólo a las empresas discográficas, también a la sociedad, disminuyendo empleos e incrementando la actividad delictiva.

SEGUNDA. Las reformas a las leyes penales son necesarias, y es que las formas de hacer piratería son tantas que se necesita una actualización de los supuestos que se mencionan en el Código Penal Federal.

¿Qué sucede con alguien, que sin fin comercial, regala a otra persona un par de discos, y ésta otra sí los vende?

¿Se tomaría como productor a quien en su computadora casera "quema" un par de discos para regalárselos a un amigo?

Es sólo un ejemplo.

TERCERA. La pobreza en cuanto a convenios internacionales se refiere, también es un punto importante, y me he referido a él en el inciso de propuestas, y es que realmente, no se ha dado la importancia que merece éste problema a nivel internacional.

Los convenios que existen en esta materia, sólo cubren los aspectos generales de la problemática, no así los específicos.

Es importante que se cuiden los derechos de autor de los artistas mexicanos en otros países, ya que, al igual que aquí, la venta en el extranjero de los discos nacionales, también es en detrimento del mismo artista.

CUARTA. El punto álgido del tema, es el de la voluntad política, y es que tal parece que el gobierno Federal, no está dispuesto a perseguir de manera definitiva a los que se dedican a la piratería.

Parece que no existe voluntad por parte de las autoridades, cuando seguimos viendo en cualquier mercado o tianguis, al menos 5 puestos de discos pirata. Podremos ver en el televisor los operativos para incautar cantidades importantes de discos, pero la realidad, evidentemente es otra.

Sin voluntad política, este problema no encontrará solución.

QUINTA. El comercio informal en general es otro problema que no ha tenido solución, y aquí volvemos a ver la falta de voluntad política.

No decimos que el problema sea de fácil solución, pero es obligación del gobierno encontrar tal.

La creación de empleos siempre será una salida benéfica, pero la regulación del comercio informal siempre será mejor.

Lo primero sería establecer suficientes lugares para la venta de diversos artículos, que con la ayuda del mismo gobierno, y por medio de créditos, sea posible adquirir.

Un perfecto ejemplo de esto es la denominada "plaza Meave", que hasta la fecha, y desde su inicio, funciona a la perfección.

La realización de operativos para erradicar la piratería, es una medida adecuada, pero la mayor parte de éstos se centran en la incautación e producto y no de computadoras, que son las que producen los discos.

La regulación en la venta de computadoras y de "quemadores", que son las unidades que producen los discos, es una salida inteligente a esta problema.

SEXTA. La disminución de los precios en los discos originales sigue siendo la solución más clara para lograr el repudio de la gente hacia la piratería.

Sigue siendo necesaria la participación de las empresas discográficas para la solución del asunto, sin embargo, el gobierno también puede participar, y es que, la eterna letanía que entona la industria discográfica es la

de que los impuestos que el gobierno cobra, hacen imposible la reducción de los precios.

Reducciones a los impuestos que se cobran a éste sector, y facilidades en los procedimientos que éste tiene que realizar son salidas viables.

Tendrán que revisarse leyes fiscales y analizar si éstas medidas son justas.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime.** La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1979.
- **CAMARENA FLORES, Roberto.** Los nombres comerciales. Edición del autor. México Distrito Federal 1999.
- **CAMPILLO SÁINZ, José y otro.** Inversión extranjera y transferencia de tecnología en México. Editorial Tecnos y Asociación Nacional de Abogados de Empresa. México Distrito Federal 1973.
- **CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. 20ª. Edición.
- **CARRERAS MALDONADO, María.** Reglamentación jurídica de la propiedad industrial. Memoria del primer seminario sobre derechos de autor, propiedad industrial y transferencia de tecnología. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1985.
- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 39ª. Edición.
- **DOMÍNGUEZ MOLINA, Juan Gabriel.** El Derecho de Autor. Edición del Autor. México Distrito Federal 1988.

- **FARELL CUBILLAS, Arsenio. El sistema mexicano de derechos de autor. Editorial Ignacio Vado. México Distrito Federal 1966.**
- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002.**
- **LOREDO HILL, Adolfo. Derecho autoral mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1992.**
- **MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 2ª. Edición.**
- **MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. 3er. y 4º. Cursos. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1997. 2ª. Edición.**
- **NAVA NEGRETE, Justo. Derecho de las marcas. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1985.**
- **PARKER, Steve. Edison y la electricidad. Editorial Celeste. Madrid España 1992.**
- **QUINTANA VALTIERRA, Jesús y otro. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1995.**
- **RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1992.**
- **RANGEL ORTIZ, Horacio. La Usurpación de Derechos en la Nueva Ley Autoral Mexicana y su Reforma. Edición del Autor. México Distrito Federal 1998.**

- **ROSALES BETANCOURT, Mario.** Apuntes tomados durante el Curso de Derecho Internacional Público. Universidad Femenina de México. México Distrito Federal 1980.
- **SEARA VÁZQUEZ, Modesto.** Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 17ª. Edición.
- **SERRANO MIGALLÓN, Fernando.** Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998.
- **SMITH, Peter.** Historia y Determinismo Tecnológico. Alianza Editorial. Madrid España 1992.
- **VOGLE, Fritz.** Edison. Editorial Salvat. Barcelona España 1988.
- **ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel.** Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 7ª. Edición.

LEGISLACIÓN.

- ❖ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- ❖ **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.**
- ❖ **CÓDIGO PENAL FEDERAL.**
- ❖ **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- ❖ **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

OTRAS FUENTES.

- ✓ **LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. Tomo V. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1999. 2ª. Edición.**

HEMEROGRAFÍA.

- **Diario El Universal. Sección A. 23 de marzo de 2004. México Distrito Federal.**
- **Diario El Economista. 12 de abril de 2004. México Distrito Federal.**
- **Diario El Financiero 19 de mayo de 2004. México Distrito Federal.**

TESIS ECONÓMICAS PROFESIONALES

TESIS PROFESIONALES, WIRE-O, ENCUADERNADO,
LIBROS, MANUALES, DOBLEZ, PERFORADO,
REVISTAS, TRÍPTICOS, ENGRAPADO, ALCE,

CAMPECHE 156 COL. ROMA MÉXICO, D.F. 06760
5564-3954 5584-8153 TELFAX. 5574-7575

NO TENEMOS SUCURSALES