



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

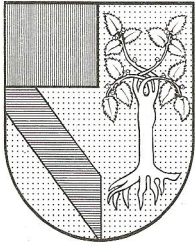
CAMPUS GUADALAJARA

JUAN CARLOS BARRAGÁN ÁLVAREZ

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS FONOGRAMAS
COMO CREACIÓN INTELECTUAL: SU
CONFIGURACIÓN, DERECHOS Y PROTECCIÓN
EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, a 31 de Mayo de 2011.



DERECHO

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. JUAN CARLOS BARRAGÁN ÁLVAREZ

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS FONOGRAMAS COMO CREACIÓN INTELECTUAL: SU CONFIGURACIÓN, DERECHOS Y PROTECCIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ

Guadalajara, Jalisco a 10 de enero de 2011

A quien corresponda:

Por medio de la presente, me permito comunicar que, en mi calidad de asesor de tesis del estudiante de Licenciatura en Derecho **JUAN CARLOS BARRAGÁN ÁLVAREZ**, he leído y revisado la tesis titulada ***“Análisis jurídico de los fonogramas como creación intelectual: su configuración, derechos y protección en los Estados Unidos Mexicanos”*** y considero que ésta cubre los requisitos señalados en los lineamientos académicos de esa casa de estudios; por lo tanto, el estudiante puede continuar con los trámites para solicitar fecha de examen para la presentación de la tesis mencionada.

Sin más por el momento, reciba un cordial saludo.

Atentamente,



Licenciado Rafael Raya Lois



D E D I C A T O R I A S

A Nuestro Señor Jesucristo y su Madre, que no han perdido nunca la paciencia y que siempre me dieron la fuerza para seguir en este difícil pero increíble camino.

A mis padres, a quienes les debo todo en esta vida; gracias por su apoyo, confianza e inmejorable ejemplo. Las palabras siempre serán insuficientes.

A mis hermanas Sugey y Rocio, quienes con su trabajo y apoyo constante me permitieron llegar aquí; y claro, a mi hermano Daniel, quien ha sido una de mis inspiraciones más profundas: ¡los quiero!

A mis amigos, en especial a Karlita, Jordán, Fer, Bibi, Marisol, Bianca y Cecy quienes en todo momento me mostraron su apoyo y ayuda incondicional: ¡los admiro y respeto! Y por supuesto, a mi profesor y revisor de tesis, Rafael Raya L., a quien estaré siempre agradecido por su brillante cátedra y asesoría.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS FONOGRAMAS EN MÉXICO	9
1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	9
2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	10
CAPÍTULO II. LOS DERECHOS DE AUTOR Y SUS CARACTERÍSTICAS ...	17
1. INTRODUCCIÓN.....	17
2. TEORÍAS MÁS IMPORTANTES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	18
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	21
4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE AUTOR.....	25
4.1. LOS DERECHOS MORALES.....	25
4.1.1. DERECHO DE DIVULGACIÓN.....	28
4.1.2. DERECHO DE PATERNIDAD.....	28
4.1.3. DERECHO DE INTEGRIDAD.....	29
4.1.4. DERECHO DE RETRACTO.....	29
4.1.5. DERECHO DE REPUDIO.....	30
4.2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	30
4.2.1. DERECHO DE REPRODUCCIÓN.....	33
4.2.2. DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA.....	34
4.2.3. DERECHO DE TRANSMISIÓN PÚBLICA.....	35
4.2.4. DERECHO DE DISTRIBUCIÓN.....	36
4.3. EL "DROIT DE SUITE".....	37
5. LIMITACIONES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	39
5.1. LIMITACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	47
CAPÍTULO III. ANÁLISIS TEÓRICO DE LOS FONOGRAMAS	50
1. CONCEPTO DE FONOGRAMA.....	50
2. DERECHOS CONEXOS.....	52
2.1. INTRODUCCIÓN.....	52
2.2. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES.....	54
2.3. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.....	59
2.4. LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONEXOS.....	64
CAPÍTULO IV. LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE AUTOR DE LOS FONOGRAMAS EN INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS	65

1. INTRODUCCIÓN.....	65
2. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN EN EL ENTORNO DIGITAL.....	67
3. EL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN EN EL ENTORNO DIGITAL.....	68
4. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN INTERNET.....	70
5. LÍMITES AL DERECHO PATRIMONIAL DEL AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL.....	71
6. EL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	72

CAPÍTULO V. LA PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO DE AUTOR DE LOS FONOGRAMAS.....75

1. INTRODUCCIÓN.....	75
2. ANÁLISIS DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.....	78
2.1. ARTÍCULO 424 FRACCIÓN SEGUNDA.....	79
2.2. ARTÍCULO 424 FRACCIÓN TERCERA.....	79
2.3. ARTÍCULO 424 BIS.....	80
2.4. ARTÍCULO 425.....	81
2.4. ARTÍCULO 427.....	81
2.5. EL ARTÍCULO 429 Y LA REFORMA DEL 28 DE JUNIO DE 2010.....	82
3. CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA.....	95

CONCLUSIONES.....99

PROPUESTAS.....112

BIBLIOGRAFÍA.....122

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el derecho intelectual en lo general pero más específicamente la industria musical, ha venido sufriendo las consecuencias del avasallante y apresurado desarrollo tecnológico, que en el caso particular de los fonogramas se ha extendido más allá de lo que comúnmente era considerado como el "lastre" o más grande "dolor de cabeza" para el derecho intelectual, es decir, el plagio y la falsificación. Ahora nos encontramos ante un sistema más sofisticado e inclusive anónimo que ha puesto a temblar, literalmente, a los creadores de obras originales: las descargas *on-line*, que sumadas a la "piratería callejera" han venido a costar millones de dólares anuales a los creadores de las mismas, lo que ha traído como consecuencia que la comunidad internacional se reúna constantemente para efectos de tratar de combatir semejante problema.

En consecuencia, la protección de los derechos de autor se ha convertido en un tema de relevancia nacional e internacional, siendo el presente trabajo de investigación un estudio profundo de los conceptos, normatividad y derechos que surgen a partir de la creación de una obra específica del ingenio humano: el fonograma.

En ese sentido, el lector tendrá la oportunidad de ver desmenuzados todos y cada uno de los derechos que como resultado de la creación de una obra artística de este tipo se generan, teniendo como marco la Constitución y leyes especiales de la materia, así como las opiniones de juristas renombrados, datos estadísticos y todo tipo de información de vanguardia, de tal suerte que al final de su lectura se tenga

una fotografía específica de la regulación de la que son objeto, así como de los postulados, principios y fundamentos que soportan su existencia dentro del mundo del derecho de autor.

Asimismo, el presente estudio busca constituirse como un testamento del patrimonio cultural que representa la producción de fonogramas para nuestro país, siendo la efectiva protección de sus derechos un elemento vital para asegurar y fomentar su crecimiento: los fonogramas como patrimonio cultural de la nación.

Por lo anterior, es preciso que se busquen mecanismos efectivos que verdaderamente ayuden a controlar las constantes violaciones a los derechos de autor de los fonogramas, quienes en los últimos años han tenido que ver sus creaciones y obras, no en lugares o establecimientos cuya venta se traduzca en un beneficio económico e inclusive de satisfacción personal; por el contrario, basta salir a la calle para ver cómo el esfuerzo de los creadores de obras originales, se va por la borda, literalmente, cuando la misma vía pública se constituye como el lugar de comercialización por excelencia. De igual forma, la descarga ilegal de obras musicales por Internet está causando estragos a una industria que, desde hace mucho tiempo, necesitaba que nuestros legisladores tomaran en sus manos la tarea de perseguir tales violaciones.

Consciente de tal problemática, y como resultado de mi preocupación por darle un sentido actual y de crítica propositiva a este trabajo (que viene a matizar la naturaleza eminentemente teórica del mismo), en el capítulo cuarto se

expone el impacto del Internet y las nuevas tecnologías en los derechos de autor de los fonogramas, estudiando los retos y las implicaciones que supone *la red* para sus titulares y para nuestras autoridades. En ese mismo tenor, en el capítulo final se hace un análisis concienzudo de la protección penal de los derechos de autor del fonograma, siendo la reforma del 28 de Junio de 2010 al artículo 429 del Código Penal Federal, la respuesta de nuestros legisladores ante el aumento exponencial de las infracciones en materia del derecho de autor; reforma que se estudiará a profundidad, es decir, desde su génesis, impulsores y efectos, hasta los primeros resultados que hasta la fecha ha reportado.

Como se demostrará en las páginas finales del presente análisis, si bien es cierto una reforma de este tamaño tiene el potencial para constituirse como mecanismo efectivo en la disminución de los índices de infracciones al derecho de autor de los fonogramas, si ésta no se acompaña de estructuras sólidas, estrategias innovadoras, servidores públicos capaces y comprometidos para con su labor, así como de ciudadanos educados en la materia, bien podríamos encontrarnos ante otro intento plausible, pero ineficaz por parte de nuestros legisladores de garantizar la protección del derecho de autor.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS FONOGRAMAS EN MÉXICO

1. Antecedentes internacionales

“El derecho de autor es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, de su inteligencia creadora. Surge como un derecho natural del *homo sapiens* dueño de sus ideas”¹. Como podemos ver, el nacimiento del derecho de autor se remonta a los creadores de pinturas rupestres, quienes a través de su sobresaliente inventiva e innovadores trazos nos han permitido al día de hoy, conocer gran parte de lo que como especie, en principio, fuimos. En ese sentido, el derecho de autor como reconocimiento a tal creación intelectual, vio en Grecia, el primer antecedente de protección en favor de dichos creadores, ya que como comenta Loredo Hill en su obra *Nuevo Derecho Autoral Mexicano* “la acusación de plagio era sancionada como gran reproche, en especial durante la cultura clásica que floreció en la época de Pericles”².

Con el transcurrir del tiempo, el derecho de autor pasó de ser una mero “reproche” a un derecho plenamente regulado y proteccionista, lo anterior como resultado de los avances tecnológicos que se presentaban en materia de reproducción y difusión de las obras productos del pensamiento, siendo la invención de la imprenta uno de los motores más importantes para que se llegara a la codificación de lo que en principio se dejaba únicamente al arbitrio de la buena fe, puesto que

1 LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p.7.

2 *Ibidem*, p.8.

como no será muy difícil de advertir, la distribución de obras apócrifas comenzó a causar estragos en las ganancias de sus legítimos creadores, y por tanto, a volverse una constante en todos los niveles.

Es así como surgieron "los privilegios", que más que ser un derecho se constituían como exclusividades o monopolios, los cuales no necesariamente eran otorgados a los reales titulares de los mismos, de ahí la necesidad imperiosa de garantizar el pleno goce y propiedad de tales prerrogativas. Sería la Revolución Francesa, cuna de los derechos del hombre, la que despertaría la conciencia de los legisladores alrededor de todo el mundo, surgiendo, en Estados Unidos, el *Copyright Act* del 31 de mayo de 1970, primera ley federal referente a ésta disciplina, que marcaría la pauta para el nacimiento de las legislaciones dedicadas en su totalidad a la regulación de los derechos de autor.

Una vez realizado un breve análisis sobre la génesis y proceso de evolución de los derechos de autor a nivel mundial, nos centraremos en estudiar aquellas disposiciones y compendios de leyes nacionales que nos permitan entender el porqué de la regulación actual y cómo es que han influido tales cambios en la protección de los creadores de obras originales, claro está, en el caso concreto de la materia que nos atañe, es decir, los fonogramas.

2. Antecedentes nacionales

Así las cosas, fue en el "Reglamento de la Libertad de Imprenta" del 14 de noviembre de 1846³, cuando encontramos

³ Sitio oficial de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). "Justificación al Reglamento de la

que por primera vez se protege la propiedad literaria del derecho de autor en nuestro país, misma que se integraba por las publicaciones de obras (literarias), periódicos y "piezas musicales"⁴, cuya violación, traía aparejada la comisión del delito de falsificación tipificado en los artículos 17 y 18, respectivamente⁵. Cabe mencionar que los doctrinistas no se ponen de acuerdo respecto al nombre al que respondía dicho ordenamiento, ya que Loredo Hill, por su parte, nos habla del "Decreto sobre Propiedad Literaria", pero fuera de eso coincide con la fuente antes citada al afirmar que "este ordenamiento es el inicio de la legislación nacional en defensa de los derechos de autor"⁶, siendo los productores de piezas musicales uno de ellos.

Tendrían que pasar treinta y cuatro años para que con el Código Civil de 1870, dentro de su título octavo, existiera por primera vez un apartado especial relativo a la propiedad artística donde se consagraba, a favor de los "músicos" (aún no se diferenciaba el autor de una obra con música o con letra del artista ejecutante), el derecho a prohibir o autorizar la reproducción total o parcial de sus obras por un arte o procedimiento semejante o distinto y en la misma o diferente escala⁷. Es importante recalcar que con el mencionado código se inicia el reconocimiento por parte del legislador, de lo que ahora conocemos como derechos de autorización o prohibición cuya titularidad se contiene en

Libertad de Imprenta". Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2668/56.pdf> (visitado el 02 de Marzo de 2011).

4 Como se puede observar, la denominación que se utilizaba para hacer referencia, a lo que ahora conocemos como fonogramas, dista bastante del nombre actual.

5 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, 1998, p. 192.

6 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p. 15.

7 *Ibidem*, p.17.

los derechos patrimoniales⁸, siendo la reproducción el primero de ellos.

Con la Constitución de 1917, promulgada por Venustiano Carranza y realizada por el Constituyente de Querétaro, se estableció en el artículo 28:

"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 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 las mismas..."⁹

Cabe destacar que por mandato constitucional se reconoce por primera vez que el derecho a favor de los autores y artistas constituye un privilegio, es decir, la prerrogativa de aprovechar exclusivamente algo (en este caso las obras provenientes de su creatividad), por tiempo determinado. Así mismo, nos señala Loredo Hill, el impacto que tendrían las reformas constitucionales del 3 de febrero de 1983, en el caso específico del artículo 28 constitucional, y concretamente en relación a la eliminación del vocablo "reproducción" por "producción":

"...el vocablo reproducción que estableció originalmente el Constituyente del 17 se cambia con esta reforma por -producción-...Con esta innovación se precisa la actividad del autor como creador de obras del ingenio humano. El autor es productor, no reproductor; primero es el acto de producir, posteriormente viene la reproducción, que es la acción y efecto de reproducir, a la cosa producida"¹⁰

8 Los derechos patrimoniales, como lo veremos en capítulos subsecuentes, son las facultades exclusivas de los autores de obras intelectuales para usar o explotar sus obras. Ver capítulo II, subcapítulo 4.2. "Los derechos patrimoniales".

9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917.

10 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p. 23.

Posteriormente con el Código Civil de 1928 los autores de obras relacionadas con el teatro así como las composiciones musicales, además del derecho exclusivo a la publicación y reproducción de sus obras, lo tenían también exclusivo por veinte años respecto de la representación o ejecución de las mismas.

El 11 de septiembre 1939 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, mismo que contenía una mención sobre las obras musicales; en ese sentido, estableció que para efectos de registrar una pieza musical se necesitaría exhibir tres ejemplares¹¹ de la obra completa y uno de los temas melódicos sin parte armónica, y para el caso de música con letra se pedía que ésta se insertara en la partitura y, por separado, se entregaban tres tantos de la letra sola¹². Como no será muy difícil de advertir, éste reglamento, junto con el Código de 1928, da por terminado el periodo de reglamentación civilista del derecho de autor, que se caracterizó por el requisito por demás formal del registro de obras como constitutivo de derechos.

El 24 de octubre de 1947 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, que traería como consecuencia la federalización de la ley autoral, así como la eliminación del requisito de depósito de la obra para efectos de ser protegida por dicha

11 De los tres ejemplares requeridos correspondía uno al Archivo de la Secretaría de Educación Pública, uno más para el interesado con la anotación registral respectiva y el otro para el Archivo General de la Nación.

12 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 50.

ley y en general de el régimen de formalidades, concediéndose la protección por el acto mismo de crear y de la objetivización perdurable:

"...Desde sus primeras disposiciones nos encontramos con la intención renovadora de la ley, la cual declaró en su artículo 2º, sobre la base de la Convención, que la protección que se confería a los autores correspondía a la creación de la obra, sin que fuere necesaria formalidad alguna, incluido el depósito de la obra, que hasta entonces se veía observando. Con ello se reconoció el principio básico de protección de las obras sin necesidad del registro obligatorio..."¹³

Así también se impone la obligación de que las obras protegidas por la ley, incluyendo las musicales, necesariamente habrían de estar acompañadas de la expresión "Derechos Reservados", o en su defecto, la abreviatura "D.R.", que en caso de ser omitida generaría la obligación a cargo del responsable de una multa administrativa que iría de los 50 a los 5000 pesos¹⁴.

La vigencia que tendría dicha ley no alcanzaría ni los 10 años, ya que el 31 de diciembre de 1956, se expidió una nueva Ley Federal del Derecho de Autor, misma que incorporaría a gran parte de su articulado los principios y disposiciones que se establecieron con motivo de la celebración de la Convención Universal sobre Derechos de Autor del 06 de Septiembre de 1952. Una de las disposiciones más interesantes en relación con las obras musicales fue el que la autorización para grabar discos no incluía la facultad de emplearlos o explotarlos públicamente. Las empresas grabadoras de discos debían mencionarlo así en sus etiquetas, buscando de esa forma que los derechos conexos que surgen

13 *Ibidem*, p. 51.

14 Artículo 10 de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.

como resultado de la producción de un fonograma fueran respetados y asegurados a favor de sus productores.

Con posterioridad surgirían varias reformas, entre ellas las de 1963¹⁵ y 1982, pero no sería sino con las realizadas en 1991, cuando se utilizó por primera vez en la legislación mexicana el concepto de fonograma, así como el reconocimiento de nuevos derechos a favor de todos los sujetos que intervienen en su creación, derechos que serán objeto de un profundo análisis en los capítulos subsecuentes. Asimismo, el 24 de marzo de 1997 entró en vigor la Ley Federal del Derecho de Autor (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996); este ordenamiento es de suma importancia, ya que si bien es cierto nuestra primera Ley en materia de derechos de autor, hasta la década de los setenta fue considerada una de las mejores del mundo y sirvió de modelo e inspiración para otras legislaciones, después sería rebasada por los adelantos de la tecnología y la electrónica en materia de comunicación, transmisión, reproducción, fijación y programas de cómputo, de ahí que haya surgido la necesidad de una reforma al Código Penal surgiendo un nuevo título denominado "*De los delitos en materia de derechos de autor*".

Finalmente, El 23 de julio de 2003 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto por el que se reforma la Ley Federal del Derecho de Autor, fruto de más de dos años de negociaciones impulsadas principalmente por las

15 El 27 de diciembre de 1963 la H. Cámara de Senadores aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, siendo el 27 de mayo de 1964 la fecha en que se publicaría el decreto que la promulgaba, lo anterior durante el mandato del licenciado Adolfo López Mateos. Dicha Convención marcaría la pauta para siguientes legislaciones en materia no sólo de fonogramas, sino en todo lo relacionado con los Derechos de Autor. Sitio oficial de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). "Edición y Derecho de Autor". Disponible en: http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_3.html (visitado el 02 de Marzo de 2011).

sociedades de gestión colectiva mexicanas. Dicho decreto, traería consigo reformas sumamente importantes, entre ellas, la adopción nuevamente de la jurisdicción concurrente¹⁶; definición de daño autoral¹⁷; inclusión del *droit de suite*¹⁸ así como el aumento del plazo de duración del derecho pecuniario o patrimonial¹⁹.

16 Con las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor en 1997, se suprimió la jurisdicción concurrente y se estableció en su artículo 213 la jurisdicción federal obligatoria en los siguientes términos: *"Las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor y derechos conexos se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta ley, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, ante Tribunales Federales"*.

No obstante, las reformas en comento vuelven a permitir la jurisdicción concurrente en materia de derechos de autor, modificándose el artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor para quedar como sigue: *"Los tribunales federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal."*

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los tribunales del orden común".

17 La definición de daño moral estaba prevista dentro del Artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, sin embargo, la anterior no fue plasmada en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, por lo que para evitar cualquier interpretación, el legislador optó por definir el daño moral autoral al interior el último párrafo del Artículo 216 Bis: *"Para los efectos de este artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 21 de esta ley"*.

18 También conocido como derecho de participación, de seguimiento o de persecución. Este derecho consiste en la facultad irrenunciable que tiene el autor o sus causahabientes de obtener un porcentaje de cada reventa de los soportes materiales donde esté plasmada una obra plástica o fotográfica, así como del manuscrito original de cualquier obra. Lo anterior, lo encontramos en el Artículo 92 Bis: *"Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado"* (ver capítulo II, subcapítulo 4.3. "El '*droit de suite*'").

19 De acuerdo con el texto original de la Ley Federal del Derecho de Autor, la duración del derecho patrimonial era de toda la vida del autor y hasta 75 años *post mortem auctoris*. Sin embargo, la reforma aumentaría a 100 el número de años después de la muerte del autor.

CAPÍTULO II. LOS DERECHOS DE AUTOR Y SUS CARACTERÍSTICAS

1. Introducción

El estudio de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, es uno de los temas más controvertidos y polémicos a los que un estudioso de la materia puede enfrentarse. Tal problemática radica en la coexistencia, al interior de dicho concepto, de dos elementos que por sí mismos presuponen cosas totalmente distintas, es decir, un elemento espiritual o de paternidad en la realización de la obra (derecho moral) y un elemento material (derecho patrimonial). Como resultado de lo previamente descrito, varias son las teorías que han surgido buscando constituirse como una respuesta clara y confiable ante semejante cuestionamiento. En ese sentido, me limitaré únicamente a presentar los principales postulados de las mismas, sin pretender en ningún momento agotar el tema y por ende asumir una posición en lo particular, ya que el objetivo de este capítulo, más allá de buscar ser un estudio exhaustivo de tales teorías, es conocer el tipo de derechos que se generan como resultado del intelecto humano, así como la naturaleza jurídica de los mismos a partir de nuestra legislación actual en materia de Derechos de Autor.

2. Teorías más importantes sobre la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor

A continuación, las teorías que al día de hoy tienen más adeptos y que de alguna u otra forma aglutinan el sentir de los especialistas en esta materia:

a. *Teoría del privilegio.* Según los seguidores de esta doctrina, el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Si bien es cierto el Estado, con el fin de estimular la continua producción de creaciones intelectuales consideradas como valiosas desde el punto de vista de su utilidad para la sociedad, otorga garantías legales a su autor con el fin de que éste sea el único que pueda autorizar o prohibir ciertos actos sobre sus creaciones, la actividad del intelecto es superior y anterior a cualquier reconocimiento que pueda hacer el Estado; el Derecho de Autor vale aún cuando no esté concesionado.

b. *Teoría de la propiedad inmaterial.* "El ilustre jurista y procesalista italiano Francisco Carnelutti consideró que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina inmaterial, de la cual todavía no se conoce su objeto ni su contenido...Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia,

denominado...derecho de autor"²⁰. Esta es una de las corrientes que más seguidores tiene en tanto que, de alguna forma, logra conciliar los dos elementos de los que hemos venido hablando, aunque siempre existe una constante referencia a considerar al Derecho de Autor como un derecho de propiedad; además, termina con la idea de que las creaciones intelectuales, al ser un bien inmaterial, no pueden constituirse como objeto de propiedad, lo cual es totalmente incorrecto, puesto que como prueba esta teoría, pensar de esa forma equivaldría a negar a la ciencia del Derecho la oportunidad de ampliar sus conocimientos y campos de aplicación (derecho de propiedad sobre bienes incorpóreos o bienes inmateriales).

- c. *Teoría de los derechos de la personalidad.* En la actualidad, esta es una de las teorías más aceptadas, ya que la mayoría de las legislaciones modernas reconocen estos derechos como los derechos morales del autor, siendo los derechos patrimoniales una derivación y consecuencia de los primeros. Como se puede ver, esta teoría, a diferencia de las dos anteriores, hace depender de la actividad misma de crear, y no de un reconocimiento del Estado o de un derecho de propiedad, el nacimiento del Derecho de Autor, lo cual es sumamente sensato si consideramos que documentos, tales como la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 27, reconocen al derecho de autor como un derecho de la personalidad, cuyo objeto está

20 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p.64.

constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de su personalidad misma.

- d. *Teoría de los derechos humanos.* El derecho de autor, más que propiedad inmaterial, más que privilegio o más que derecho de la personalidad, es un derecho humano a la luz de lo expuesto en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que conforme al 133 constitucional, en los Estados Unidos Mexicanos es norma suprema y por ende, el derecho de autor, no es solamente un derecho sustantivo, sino una garantía constitucional que si bien es cierto no se encuentra completamente definida en la parte dogmática, sin embargo sí es perfectamente reconocida conforme al 133 constitucional, al haber signado y ratificado el estado mexicano dicha declaración universal.

En suma, y una vez expuestas las distintas teorías, me parece que la inclusión del Derecho de Autor entre los derechos fundamentales de las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 en su artículo 27 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 en su artículo 15, sólo por citar algunos de ellos, apunta a que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida:

Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

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

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

Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a)...

c) *Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

...

Finalmente, me gustaría concluir este apartado con una frase del Maestro Gutiérrez y González, que bien podría constituirse como una respuesta válida para todos aquellos que no encuentran en ninguna de las teorías descritas, el suficiente argumento como para hablar de que el Derecho de Autor posee una determinada naturaleza jurídica: "el Derecho de Autor no es un derecho real, ni tampoco personal. Es lisa y llanamente lo que su nombre indica Derecho de Autor, o privilegio, como lo designa la Constitución y su naturaleza jurídica es propia y diferente a la de otros derechos..."²¹.

3. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor a la luz de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)

Como se puede observar, los argumentos son diversos y las posiciones son radicales, es por ello que más que fomentar el

21 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 1995, p. 645.

debate, analizaremos su naturaleza a partir de la Ley Federal del Derecho de Autor, ordenamiento del que finalmente se desprende toda la normatividad de la materia.

El artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, define los Derechos de Autor, en los siguientes términos:

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

Como resultado de la definición legal, y con miras a entender la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

a) *"El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas"*. Conforme a lo anterior, el Derecho de Autor es, por un lado, un privilegio que reconoce el Estado a través de leyes especiales en favor de los creadores de obras artísticas o literarias para el disfrute de beneficios económicos derivados de la comercialización de sus obras, así como para asegurar el respeto a su calidad de autores e integridad en la concepción y contenido de sus obras. Ese "reconocimiento" del que habla el numeral citado, de conformidad con el artículo 5 de la LFDA, no requerirá registro ni documento de ninguna especie (tampoco quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna), de ahí que la protección de la obra nazca con la incorporación de ésta a un soporte material. En otras palabras, el registro es meramente declarativo

pero no constitutivo de derechos. En ese sentido, el Estado le otorga garantías legales a un autor para que éste sea el único que pueda autorizar o prohibir ciertos actos sobre sus creaciones. Asimismo, el Derecho de Autor, por otro lado, es un monopolio legal²² el cual se concede en la modalidad de explotación temporal; lo anterior únicamente en el rubro de los derechos patrimoniales, ya que como veremos más adelante tales derechos terminan con el ingreso de la obra al dominio público, cosa que nunca sucederá con los derechos sobre la paternidad de la obra.

b) *"Que se encuentren previstas en el artículo 13 de esta ley"*. Para ello, veamos lo que dispone al efecto, tal artículo:

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

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

22 Recordemos que el Artículo 28 de nuestra Carta Magna en su párrafo primero establece que quedan prohibidos en México los monopolios, pero al interior de su párrafo noveno, establece que no constituirán 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, lo que hace de éste, un "monopolio legal".

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.²³

c) *"Para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial"*. Con esta frase, el legislador lo que hace es, a mí parecer, clarificarnos la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor de la que tanto hemos venido hablando; en otras palabras, si bien es cierto se habla de prerrogativas y privilegios, los anteriores no se constituyen como el acto generador del derecho de autor, sino como la consecuencia de toda actividad proveniente del ingenio humano: creas una obra intelectual (fijada en un soporte material) y como consecuencia te conviertes en sujeto de protección de la ley. Aunado a lo anterior, se deja muy claro que tales prerrogativas revestirán el carácter personal y patrimonial, o lo que es lo mismo, los elementos del Derecho en cuestión serán el derecho moral y el patrimonial (tal como lo establece el propio artículo cuando dice que: "los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial"), cosa que confirma que el legislador mexicano abraza la teoría de los derechos intelectuales, en virtud de la cual se adscribe la teoría dualista del Derecho de Autor como composición de una parte moral o personal y una patrimonial, pero ligada a un derecho de explotación²⁴.

23 Cabe mencionar que, la enunciación que hace la LFDA en el artículo anterior, no es exhaustiva y habrá de ampliarse en la medida que existan nuevas producciones intelectuales que combinen cualquiera de las citadas o que simplemente la rebasen.

24 CASTRO BONILLA, Alejandra, *Ensayo "El Derecho de Autor como Derecho Humano"*, Costa Rica, Revista Informática Jurídica, 2008. Disponible en: http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp

En suma, el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de los creadores de obras literarias y artísticas, siendo tal reconocimiento, meramente declarativo pero no constitutivo de derechos, ya que bastará que sus obras sean fijadas en un soporte material para que la Ley las proteja. En virtud de lo anterior, se otorgan prerrogativas y privilegios exclusivos (de carácter personal y patrimonial) a sus creadores, siendo la materialización de su ingenio en obras literarias o artísticas, el acto generador del derecho de autor y su protección sólo una consecuencia de ésta.

4. Características del Derecho de Autor

Como es sabido, la propiedad intelectual se integra por una serie de facultades susceptibles de ser agrupadas, por un lado, el llamado derecho moral del autor, y por otra parte, los derechos patrimoniales o económicos, caracterizados éstos últimos por su contenido pecuniario.

4.1. Los Derechos Morales

Las primeras leyes que protegían los derechos de los autores se caracterizaban por la defensa exclusivamente interna de sus autores nacionales, por lo que las obras de éstos no eran objeto de protección fuera de sus fronteras nacionales. No obstante, en el siglo XIX los principales países comenzaron a preocuparse de que tales derechos fueran respetados en el extranjero. Al principio utilizaron el instrumento de los tratados bilaterales, basados en el principio de reciprocidad; pero esto era insuficiente, por lo que decidieron firmar un tratado multilateral: el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

de 1886, que sigue siendo hoy en día en instrumento jurídico internacional más importante en esta materia.

Los derechos morales no fueron consagrados a nivel internacional hasta la revisión que de este Convenio se llevó a cabo en la Conferencia de Roma de 1928. Tras una fuerte polémica entre la propuesta italiana y la delegación australiana, que representaba la visión de este tema de los países anglosajones, se aprobó una propuesta intermedia que dio lugar al artículo 6 Bis del Convenio²⁵, con el que por primera vez quedó reconocido en el plano internacional que el derecho de autor comprende prerrogativas de orden moral además de las de carácter patrimonial, y que aquéllas se conservan incluso después de haber cedido los derechos patrimoniales.

"Los derechos morales se caracterizan por las notas de irrenunciabilidad e inalienabilidad y por ser indisponibles, al ser nulo todo pacto o contrato que suponga transmisión o renuncia de los mismos. Pueden ser definidos como el conjunto de derechos inherentes a la persona del autor..."²⁶. De la definición anterior, podemos deducir las características esenciales del derecho moral, es decir, son personalísimos, inalienables, intransmisibles²⁷, así como imprescriptibles e irrenunciables. Aunado a lo anterior, podemos decir que el fin esencial de los citados derechos es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad misma.

25 Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas del 09 de Septiembre de 1886, artículo 6 Bis.

26 SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Los derechos de remuneración de la Propiedad Intelectual*, España, Dykinson, 2000, pp. 36 y 37.

27 Solamente podrán ser transmitidos a los herederos legítimos o a cualquier persona como resultado de estipulación testamentaria, pero únicamente para el ejercicio de tales derechos, pero no así respecto de la titularidad de los mismos.

La Ley Federal del Derecho de Autor carece de una disposición en la que se nos defina qué se entiende por "derecho moral", lo anterior motivado, fundamentalmente, por su objeto, es decir, "...de expresarse una definición formal, se correría el riesgo de ser limitativa en un campo donde la manifestación intangible del derecho, requiere de la mayor amplitud de conceptos..."²⁸. Sin embargo, en su artículo 18 y 19, respectivamente, afirma que el autor, en todo momento, será su titular así como las características que como resultado de dicha titularidad posee:

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

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

Asimismo, la Ley establece, en su artículo 21, las prerrogativas propias al derecho moral y la forma en que éstas se manifiestan:

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

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

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

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

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio; y

28 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 67.

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

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

A continuación, haremos un breve análisis de cada de uno de los derechos morales reconocidos por la Ley:

4.1.1. Derecho de Divulgación

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

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la LFDA, se entiende por divulgación: "el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita". Por tanto, el derecho de divulgación es pues, la facultad del autor para determinar si su obra permanecerá en su esfera privada o saldrá de ésta para ser conocida por el público, a través de la forma que decida.

4.1.2. Derecho de Paternidad

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

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

El derecho de paternidad consiste en que el autor tiene derecho a que se le identifique como autor de su obra y a decidir si su divulgación se hace con su nombre, bajo

seudónimo o signo o de forma anónima. En otras palabras, "...todo creador tiene la facultad de reivindicar su condición de autor, pudiendo obligar a cualquier persona (física o jurídica) a que su nombre o seudónimo, o cualquier otra forma especial de mencionarlo, aparezca vinculado a la obra"²⁹.

4.1.3. Derecho de Integridad

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

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

El derecho de integridad implica que el autor puede impedir que su obra sufra una deformación, mutilación, alteración o modificación sin su consentimiento. En relación a este derecho en lo particular, Carlos Viñamata dice que, en virtud de éste, "el autor tiene el derecho de hacer respetar el contenido y la calidad de su obra por el eventual cesionario del derecho de explotación o reproducción, contra toda desnaturalización..."³⁰.

4.1.4. Derecho de Retracto

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

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio; y

Para la explicación de éste derecho, me permitiré citar las palabras de Delia Lipzsy, quien de una forma bastante clara nos muestra el sentido de ésta disposición:

29 GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de Autor*, Argentina, Ediciones La Rocca, 1995, p. 43.
30 VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *Propiedad Intelectual*, México, Trillas, 1998, p. 39.

"Esta prerrogativa faculta al autor para modificar en todo o en parte la obra y llegar a retirarla de la circulación, cuando ésta ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o personal que motivaron su creación, después de haber contratado su divulgación y aún cuando ésta ya se haya realizado, o de dar por terminado su uso, no obstante haber otorgado la licencia respectiva, previa indemnización de daños y perjuicios a los licenciarios"³¹

4.1.5. Derecho de Repudio

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

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

Este derecho consiste, básicamente, en la facultad que tiene el autor de oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación. Serrano Magallón, habla de que la razón de ser de esta disposición es tutelar el prestigio de las de las personas, como parte inmaterial de su patrimonio, prerrogativa que no se limita únicamente a los autores, puesto que por su naturaleza corresponde a los derechos del individuo sobre su propio honor y prestigio³².

4.2. Los Derechos Patrimoniales

"Los derechos patrimoniales tienen como denominador común un fin de tutela de todas las posibilidades de lucro que la obra ofrece. Son derechos autónomos e independientes, es decir, no existe entre ellos una relación de jerarquía o subordinación"³³. Al respecto, la LFDA, en su artículo 24, define el derecho patrimonial en los siguientes términos:

31 LIPSZYNC, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Colombia, Ediciones UNESCO, CERLALC y Zavala, 1993, p.46.

32 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* pp. 70 y 71.

33 SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *op. cit.* p. 41.

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.

Como se puede observar, la prerrogativa consagrada en este artículo, se traduce en un derecho subjetivo de explotación de la obra, derecho que el autor podrá ejercer por sí mismo o bien conceder a otros. Así también, queda claro que los límites a ese derecho serán, por un lado, los concernientes a los tiempos de explotación (la vida del autor y 100 años más; después de ese término, la obra dejará de pertenecer al dominio privado para ser del dominio público) y por otro lado, los relativos a la cesión, como podría ser en los casos de transmisión global de obra futura o por causas de utilidad pública.

En lo que a la titularidad de los derechos patrimoniales se refiere, el artículo 25 de la Ley Federal de Derechos de Autor, establece que tales prerrogativas recaerán en el autor, heredero o adquirente por cualquier título, siendo el primero (autor) el titular originario y los segundos (herederos o causahabientes) titulares derivados, según lo dispuesto por el numeral siguiente:

Artículo 25.- Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título.

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

Finalmente, podemos decir que las características de los derechos patrimoniales son las siguientes: a) temporales; b)

prescriptibles³⁴; c) transmisibles; d) renunciables, y e) inembargables³⁵.

A continuación, haremos un breve análisis de cada uno de los derechos patrimoniales reconocidos por la LFDA:

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

I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar (fracción reformada DOF 23 de julio de 2003);

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

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

- a) Cable
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse (inciso reformado DOF 23 de julio de 2003);

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;

34 Los derechos patrimoniales, de conformidad con el Artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se pierden con los años ya que éstos estarán vigentes la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más; cuando la obra pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último y cien años después de divulgadas.

35 Únicamente son susceptibles de embargo los productos que se generen con la explotación de la obra, pero no así los atributos patrimoniales.

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

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

4.2.1. Derecho de Reproducción

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

I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar (fracción reformada DOF 23 de julio de 2003);

El derecho de reproducción consiste en "la multiplicación de objetos materiales idóneos para representar la obra del ingenio y hacer posible su conocimiento por parte de terceros mediante el uso de los sentidos"³⁶. Se trata, entonces, de la plasmación de la obra en un instrumento o vehículo que permita el conocimiento de la obra intelectual. Por su parte, la LFDA, establece en el artículo 16 lo que se deberá entender por reproducción:

Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.³⁷

Está por demás decir que la necesidad de la autorización por parte del autor es imprescindible, salvo en aquellos casos en los que, como mencionamos, la obra haya entrado al

³⁶ Vid. SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *La Propiedad Intelectual y las nuevas tecnologías*, España, Cuadernos Civitas, 2000, p. 28 Apud GRECO, P, *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948, p. 191.

³⁷ La Ley Francesa sobre propiedad intelectual define reproducción como la fijación material de la obra por cualquier procedimiento que permita su comunicación al público de una manera indirecta.

dominio público, o en aquellos supuestos en los que el autor haya optado por ceder a otra persona el ejercicio de los derechos.

Finalmente, concluye Serrano Migallón, "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"³⁸.

4.2.2. Derecho de Comunicación Pública

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

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

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

Loredo Hill define a la comunicación pública como "todo acto por el cual un grupo de personas pueden tener acceso a toda o parte de la obra, sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas"³⁹.

Por su parte, Serrano Migallón explica que la comunicación pública podrá ser directa o indirecta. Será directa, aquélla que se realiza por medio de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo, mientras que la indirecta se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte

38 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 75.

39 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p.94.

material o a través de un organismo dedicado a la radiodifusión⁴⁰.

Cabe mencionar que tanto la comunicación, como la transmisión pública (apartado a estudiarse en el siguiente subtítulo) de una obra por cualquier medio, generará para su autor y su causahabiente el derecho de percibir una regalía, en los términos previstos por el artículo 26 Bis⁴¹ de la Ley Federal de Derechos de Autor.

4.2.3. Derecho de Transmisión Pública

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

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

- a) Cable
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse (inciso reformado DOF 23 de julio de 2003).

El derecho a que hace referencia nuestra legislación en la fracción anterior, corresponde a una especie particular de comunicación pública, sólo que en este caso la Ley hace referencia a tecnologías distintas; en otras palabras, la obra se hace del conocimiento del público a través de instrumentos tales como el cable, la fibra óptica, microondas y las ondas vía satélite. Además, el hecho de que se haga tal diferenciación obedece a que en el caso de la radiodifusión,

40 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p 75.

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

nos encontramos frente a un mayor número de receptores, donde inclusive la transmisión puede ser diferida.

4.2.4. Derecho de Distribución

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 transformaciones, y

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

Eduardo Serrano Gómez, en su obra "La propiedad Intelectual y las nuevas tecnologías", define a la distribución como "el derecho que todo autor posee a oponerse a la circulación de ejemplares de su obra sin previo consentimiento, o, a *sensu contrario*, el derecho del autor a ejercer el control sobre el proceso dirigido a poner su obra a disposición del público"⁴². Tal facultad, se extingue en el caso de que medie venta y que se haya hecho el pago correspondiente. En palabras de Serrano Migallón, "en el momento de ofrecer en venta los ejemplares de la obra, se ha comprometido ya la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirentes lícitos"⁴³. Cabe

42 SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *op. cit.* p. 35.

43 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 79.

mencionar, que tanto la importación como las fracciones restantes, se engloban dentro del derecho de distribución, ya que todas ellas implican, precisamente, la circulación de la obra intelectual, para cuyos casos siempre habrá que mediar la autorización del autor.

4.3. El "droit de suite"

Aunado a los derechos patrimoniales anteriormente expuestos, nos encontramos con la existencia de un derecho de naturaleza eminentemente patrimonial que tuvo su génesis en la Ley Francesa del 20 de Marzo de 1920, es decir, el *droit de suite*⁴⁴, mismo que con la Convención de Berna de 1948 adquiriría el rango de tratado internacional. Al respecto, Mabel Goldstein establece que "se denomina *droit de suite* o derecho de participación en la norma estatuida en el Convenio de Berna, por el cual el creador de una obra artística o de un manuscrito tiene derecho a un porcentaje de la mayor diferencia de las ventas sucesivas de su obra, siempre que dichas operaciones se efectúen en remate público o por un intermedio de profesionales de la venta de obras de arte"⁴⁵.

Al respecto, el artículo 92 Bis⁴⁶ de la LFDA menciona lo siguiente:

Artículo 92 bis.- Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado.

I.- La mencionada participación de los autores será fijada por el Instituto en los términos del Artículo 212⁴⁷ de la Ley.

44 También llamado derecho de seguimiento, derecho de participación, derecho de secuencia, derecho de continuidad y derecho de plusvalía o de valoración ulterior de la obra.

45 GOLSTEIN, Mabel, *op. cit.* p. 137.

46 Adicionado el 23 de julio del 2003.

II.- El derecho establecido en este Artículo es irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión mortis causa y se extinguirá transcurridos cien años a partir de la muerte o de la declaración de fallecimiento del autor.

III.- Los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa deberán notificarla a la sociedad de gestión colectiva correspondiente o, en su caso, al autor o sus derecho-habientes, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. Asimismo, cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con éste del pago del derecho, a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación.

IV.- El mismo derecho se aplicará respecto de los manuscritos originales de las obras literarias y artísticas.

Como se puede ver, nos encontramos frente a una facultad irrenunciable que tiene el autor o sus causahabientes de obtener un porcentaje de cada reventa de los soportes materiales donde esté plasmada una obra plástica o fotográfica, así como del manuscrito original de cualquier obra (literarias y artísticas), siempre y cuando, las anteriores se hayan realizado en pública subasta o con intervención de un negociante profesional (marchad, galerías, etc.). La razón para que el *droit de suite* se aplique sólo en los casos de ventas públicas, como lo son el remate o la venta por intermediario, es por una simple razón de orden práctico, ya que en las ventas absolutamente privadas resulta prácticamente imposible el contralor y por consiguiente la aplicación de este gravamen.

47 Resulta poco afortunado que se haya conferido al Instituto Nacional del Derecho de Autor la facultad de determinar el porcentaje de participación que corresponde al autor o a sus causahabientes, puesto que viola el Convenio de Berna que señala que la participación deberá señalarse en la ley.

5. Limitaciones a los derechos patrimoniales

El carácter del derecho exclusivo de explotación del titular sobre las diferentes facultades patrimoniales implica que solamente el autor, sus derechohabientes o demás titulares (por medio de cesión de derechos o licencias de uso), tienen la potestad de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier forma o procedimiento. No obstante, no debe perderse de vista que el derecho de autor debe estar concebido en una balanza tendiente a equilibrar y proteger los intereses de los autores y el interés público general, lo cual solo es posible a través del establecimiento de las excepciones o limitaciones al derecho de explotación.

Las excepciones o limitaciones están fundamentadas en la necesidad de armonizar la coexistencia del derecho de autor y otros derechos fundamentales, como el acceso a la cultura y a la educación (básicamente las premisas que se manejan en nuestra Ley), con el objetivo de garantizar el acceso a las obras y su difusión en atención a un interés público general.

En ese sentido, Alejandra Castro Bonilla se refiere a las anteriores de la siguiente manera: "Las excepciones a los derechos de autor son la enumeración de casos fácticos concretos en virtud de los cuales el derecho a la reproducción y a la comunicación pública de la obra deja de ser un derecho exclusivo y absoluto del autor, para poder ceder al interés educativo, cultural e informático de la obra en beneficio de un público o usuario...sólo podrán ser consideradas como limitaciones al derecho de autor aquellas

que explícitamente indique la legislación, por lo que deben ser expresadas en forma clara y limitada"⁴⁸.

Por su parte, Serrano Migallón nos comenta que "por limitaciones al derecho de autor se debe entenderse un conjunto de normas impositivas que, suspenden, disminuyen o establecen libertad de uso y reproducción de cierto género de obras literarias y artísticas, así como de derechos conexos, en beneficio de la educación y cultura de la nación..."⁴⁹, lo anterior en atención a la naturaleza jurídica, tal como lo apuntamos en el capítulo anterior, que la propia Ley Federal del Derecho de Autor le otorga a tales derechos, es decir, como aquél privilegio concedido por la voluntad del Estado y que tiene una función social específica al interior de la comunidad.

Así pues, las excepciones atienden a unos supuestos expresamente reconocidos en la ley y que son objeto de una regulación específica, y que están sujetas a una interpretación restrictiva, todo con el fin de no lesionar los legítimos derechos del autor. Lo anterior en atención a la regla internacional conocida como "*prueba de los tres pasos*", establecida en el numeral 9.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en virtud de la cual se restringe el establecimiento de limitaciones a los derechos de explotación del autor; esta regla impone que cualquier limitación debe cumplir con tres condiciones específicas: i) tratarse de un caso especial; ii) no atentar contra la normal explotación de la obra; iii) no causar un perjuicio injustificado al titular del derecho.

48 CASTRO BONILLA, Alejandra, *Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión a tales derechos*, Costa Rica, UNED, 2004, p. 7.

49 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 161.

Cabe mencionar que las limitaciones al Derecho de Autor responden única y exclusivamente al sentido patrimonial de los mismos, por lo que en ningún momento se podrán hacer extensivos dichas restricciones a los derechos morales, ya que son de carácter personalísimo y por ende, están más allá del circuito comercial y de la industria. Al respecto, Delia Lipszync, menciona que tales limitaciones "...no afectan el moral del autor (sólo restringen sus derechos patrimoniales - sus facultades exclusivas de explotación de la obra-) razón por la cual sólo se pueden aplicar después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor (es decir, luego de que este ha ejercido su derecho moral de divulgación), se debe mencionar el nombre del autor y la fuente y no se pueden introducir modificaciones"⁵⁰.

Visto lo anterior, me permitiré citar el artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor, disposición que contiene los casos en los que será posible restringir tales prerrogativas económicas, para posteriormente estudiar únicamente aquellos supuestos que tengan relación con los fonogramas:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

50 LIPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 219.

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos

Como no será difícil de advertir, es el que las obras ya estén divulgadas una primera condición para efectos de llevar a cabo tal restricción. Por otro lado, su objeto en ningún momento podrá crear sistemas "análogos" de circulación de obras literarias o artísticas, puesto que es precisamente no afectar la explotación "normal" de la obra, el requisito de licitud de dicha limitación. Está de más mencionar que la restricción es únicamente en el ámbito de lo patrimonial, por lo que en todo momento habrán de respetarse los derechos morales de reconocimiento y paternidad, o lo que es lo mismo, siempre tendrán que mencionar la fuente; lo mismo aplica respecto de la integridad de la obra.

Ahora, las limitaciones contenidas en las fracciones I, II, VI y VII se refieren, en su mayoría, a obras literarias o artísticas que no implican necesariamente "sonidos" (y la fijación de estos), lo que los descalifica para ser objeto de estudio del presente trabajo. En ese sentido, estudiaremos

aquellas fracciones que tengan relación con el tema en cuestión:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I...

II...

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

La limitación a esta fracción se refiere al uso de partes de una obra con fines de crítica e investigación en materia científica, literaria o artística. En el caso específico de los fonogramas, este supuesto lo encontramos, por ejemplo, cuando como resultado de la grabación de un tema musical o un álbum, se hacen "reseñas" respecto del mismo utilizando como fondo, partes de la grabación sin que dicha reproducción pueda constituirse como una reproducción ilícita, en tanto que se cumple con los fines "ejemplificativos y críticos" que sugiere la citada fracción, como presupuesto de validez.

La siguiente limitación es conocida como el derecho de copia privada y es precisamente ésta fracción de las que se valen, en muchas ocasiones, los creadores de obras apócrifas para "justificar" lo injustificable⁵¹:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I...

51 No debe confundirse la copia privada (la cual está permitida y es un límite al derecho pecuniario), con la copia "pirata" (la cual está prohibida y es una violación al derecho pecuniario).

II...

III...

IV. Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar⁵², de una obra literaria o artística, para uso personal y privado⁵³ de quien la hace y sin fines de lucro.

"La copia privada consiste en hacer una reproducción, por una sola ocasión y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística. Se limita al uso personal y privado del que lo hace, lo cual desde luego impide su realización comercial o a gran escala, además de que no puede hacerse con fines de lucro..."⁵⁴. Así pues, tenemos que la copia privada es un límite legítimo al derecho pecuniario, y está permitida por nuestra ley, siempre y cuando se trate de personas físicas y no así de personas morales, en tanto que las anteriores no están en aptitud de hacer uso privado y personal de la misma ya que sus fines son esencialmente corporativos⁵⁵.

En resumen, podemos decir que nos encontramos frente a una copia privada siempre y cuando existan los elementos que la ley considera necesarios y suficientes para que lo sea, es decir:

- Que la copia sea para uso privado del copista.

52 Hasta el momento, no existe ninguna legislación en el mundo que extienda la reproducción de copias privadas a más de un ejemplar, ya que en España, único país que en su momento se aventuró a conceder la realización de tres copias de una obra *original*, el Congreso tardó poco menos de tres meses en modificar el "Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual" que permitía tal número de copias; la razón, en palabras de uno de los Diputados que participó en dicha modificación: "dar plena satisfacción a lo ordenado por la directiva, a la adaptación a la era digital y al mundo de la cultura, sin menoscabo de la industria". Sitio oficial del Ministerio de Cultura del Gobierno de España. "La copia privada". Disponible en: <http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/PreguntasFrecuentes/CopiaPrivada.html> (visitado el 07 de Marzo de 2011).

53 Delia Lipszync, en su obra *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, establece que "...el uso privado es más amplio que el uso personal porque éste último comprende sólo el material producido exclusivamente con destino al uso individual de una persona mientras que el uso privado también incluye el material producido para fines comunes de un determinado círculo de personas como es el caso de los alumnos de una clase...". LIPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 223. 54 *Ídem*.

55 Se exceptúan aquellas instituciones que tengan como objeto la educación y la investigación y no persigan fines de lucro.

- Que la copia no sea objeto de utilización colectiva.
- Que la copia no sea objeto de utilización lucrativa.

Cabe mencionar que, a diferencia de legislaciones⁵⁶ como la Francesa, la Alemana y la Española, en México no se prevé la "remuneración por copia privada", figura consistente en gravar los mecanismos y soportes materiales necesarios para hacer copias sin fines de lucro para uso privado. En ese sentido, aún cuando la copia privada es un límite legítimo al derecho pecuniario, y está permitida por nuestra ley, estas copias (lícitas) causan una importante pérdida económica a los titulares de derechos de autor, por lo que se sería bastante positivo para la industria fonográfica en México el establecimiento de éste principio, pues es un instrumento que ha servido en otros países para paliar los efectos que trae la facilidad con la que actualmente se puede realizar copias de obras protegidas.

Relacionado con la copia privada, tenemos la fracción V del artículo 148:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I...

II...

III...

56 Sitio oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). "Jornadas de Derecho de Autor, México D.F., 6 y 7 de Septiembre de 2005". Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_da_mex_05/ompi_da_mex_05_4.pdf (visitado el 02 de Marzo de 2011).

IV...

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentra agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

Delia Lipszync comenta al respecto:

"Algunas legislaciones autorizan a las bibliotecas y servicios de archivos a realizar, sin autorización del autor, reproducciones de las obras que integran sus colecciones, para su propio uso (para preservar el ejemplar y sustituirse en caso de necesidad -por extravío, destrucción o inutilización-), para el de otras bibliotecas o servicios de archivos (para reemplazar, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se ha extraviado, destruido o inutilizado), o el de sus utilizadores, siempre que lo hagan sin propósito de lucro y exclusivamente para fines de investigación"⁵⁷.

En el caso específico de los fonogramas, es muy difícil que nos encontremos con una situación semejante a la descrita en Ley, lo anterior si consideramos los avances tecnológicos en materia de almacenamiento y copiado de grabaciones sonoras, y más aún si tomamos en cuenta que la propia Ley establece parámetros objetivos para efectos de llevar a cabo tal reproducción, es decir, que la obra a copiar esté agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer. Es por ello, que Serrano Migallón, afirma que "...esta limitación cumple con fines de preservación de la cultura y de la memoria histórica, se constriñe a la realización de un solo ejemplar copiado de archivos o bibliotecas; por razones de seguridad..."⁵⁸.

Otro tipo de limitaciones al derecho patrimonial de autor son aquellos que se basan en el criterio de la fijación pública, es decir, se establecen como legítimas aquellas reproducciones que tienen como único objetivo la promoción mercantil de obras literarias o artísticas,

57 LIPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 230.

58 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 167.

siempre y cuando el establecimiento mercantil comercie con las propias obras que utilice y no medie ningún tipo de cobro de admisión al lugar⁵⁹:

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obra literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y (...)

5.1. Limitación por causa de utilidad pública

La Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 147 determina la naturaleza y características de la limitación al Derecho de Autor como resultado de una causa de utilidad pública:

Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

Como podemos ver, corresponde al Estado hacer la declaración de utilidad pública respecto de aquellas publicaciones o traducciones de obras literarias o artísticas, cuando éstas revistan el carácter de "necesarias" para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacional. Por otro lado, "...el procedimiento de limitación de derechos autorales está limitado por una condición previa, el

⁵⁹ El ejemplo más claro lo tenemos en tiendas especializadas en música, tales como "Mix-Up" o "Virgin Records", quienes todo el tiempo reproducen, a manera de *fondo* y con fines meramente de promoción, grabaciones que se encuentran a la venta al interior de los locales, sin que en ningún momento los clientes tengan que pagar por la entrada a dicho lugar.

que no se pueda obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes..."⁶⁰, lo anterior mediante el pago de una indemnización compensatoria.

El sujeto activo de la limitación es el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Educación Pública, quien podrá actuar de oficio o a petición de parte, según sea el caso. El Ejecutivo Federal, podrá expedir el Decreto por el que se declare la limitación al Derecho patrimonial por causa de utilidad pública, el cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación; este Decreto contendrá, entre otros: el título de la obra; el nombre del titular de los derechos morales; así como el de los patrimoniales, si es el caso; el número de ediciones y de ejemplares autorizados, su precio, así como el uso o destino de los mismos, y la remuneración compensatoria en favor del titular de derechos patrimoniales, la cual no podrá ser inferior a la que para la clase de edición y de obra de que se trate sea común pagar en el mercado. El Decreto que autoriza la edición o traducción de la obra se sujetarán a las disposiciones de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y ratificados por México⁶¹.

Las acciones que hemos venido mencionando "se reducen a la autorización de la publicación o traducción mencionada, a diferencia de la expropiación por causa de utilidad pública, en este caso la limitación es temporal, pues cesa cuando el titular de los derechos patrimoniales acuerda algún mecanismo con la autoridad, por lo que la causal se limita a un sólo

60 LIPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 163.

61 Sitio oficial de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). "Solicitud de Dictamen sobre la Procedencia de Declaración de Limitación de Derecho de Autor por Causa de Utilidad Pública". Disponible en: http://www.cofemer.gob.mx/rfts/formulario/tramite.asp?coNodes=1649802&num_modalidad=0&epe=0&nv=0 (visitado el 02 de Marzo de 2011).

trabajo de traducción o a un número limitado de ediciones reproducciones"⁶².

62 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 168.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS TEÓRICO DE LOS FONOGRAMAS

1. Concepto de Fonograma

Una de las definiciones más importantes, la encontramos dentro del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas. En ese sentido, el artículo primero de dicho ordenamiento establece: "para los fines del presente convenio, se entenderá por: a) 'fonograma', toda fijación, exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución u otros sonidos"⁶³, concepto que viene a reproducir el artículo 3º a, de la Convención de Roma de 1961 sobre la Protección de los Artistas, Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión⁶⁴.

El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), nos presenta una definición más clara, en tanto que se refiere a "toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos"⁶⁵. Como se puede apreciar, lo que hace esta definición es agregar el término de "representación", que si bien es cierto conforme al concepto propuesto por la Convención de Roma quedaría comprendida dentro de la última parte de la misma (cuando hace mención a "u otros sonidos"), me parece que no está de más dejar claro que los sonidos provenientes de representaciones también serán considerados como fonogramas, claro está, siempre y cuando estos cumplan

63 Sitio oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). "Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas". Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html (visitado el 04 de Marzo de 2011).

64 *Ibidem*, disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html (visitada el 04 de Marzo de 2011).

65 Cfr. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Glosario del derecho de autor y derechos conexos, voz 183, p. 187.

con el requisito de estar incorporados en un soporte material⁶⁶.

En relación a lo anterior, el Tomo 5 de Derechos Intelectuales nos dice que "el concepto de 'exclusivamente sonora', excluye expresamente el material audiovisual. La banda sonora de un *film* resulta respecto de la obra cinematográfica inescindible, por lo que su reproducción sigue la suerte de la obra, no así las copias fonográficas que pueden realizarse a partir de ella, ya que constituyen un ente distinto de la obra cinematográfica"⁶⁷.

Una vez analizados las definiciones propuestas por ordenamientos internacionales, estudiaremos lo que al respecto, propone nuestra Ley Federal del Derecho de Autor:

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.

Al respecto, podemos decir que nuestra legislación, de alguna u otra forma, sigue la misma "fórmula de aclaración" de la que en su momento se valió el OMPI, ya que agrega dos nuevos términos; por un lado, habla de interpretaciones y por otro, establece la posibilidad de que tanto las interpretaciones, ejecuciones u otros sonidos, puedan ser representadas digitalmente.

66 Disco, cinta, disco compacto o cualquier otro medio existente o por inventarse.

67 DERECHOS INTELECTUALES, Tomo 5, Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2007, p. 189.

2. Derechos conexos

2. 1. Introducción

El objetivo de este subcapítulo es presentar todos los derechos que se generan como resultado de la creación de un fonograma, derechos que para su existencia requieren, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio que en su caso pueda ser interpretada o ejecutada; la creación de esa obra a la que nos referimos es la que le da al autor todos los derechos morales y patrimoniales estudiados en el segundo capítulo de este trabajo, pero que al mismo tiempo genera derechos conexos o "vecinos", que en el caso específico de los fonogramas, recaen en el artista intérprete o ejecutante así como en el productor del mismo⁶⁸.

A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos (de las cuales en este caso en lo particular sólo nos interesan las dos primeras: intermediarios en la producción y grabación) intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público.

Por su parte, J. Ramón Obón León, distingue dos sentidos dentro del concepto de derechos conexos:

68 Decidimos no contemplar a los organismos de radiodifusión, ya que si bien es cierto estos pueden llegar a hacer públicos los fonogramas, dichas instituciones no participan de ningún derecho como resultado de la creación del fonograma, en tanto que únicamente tienen ciertos derechos derivados de sus transmisiones.

"...el término tiene dos sentidos. Significa, en primer lugar, que las actividades consideradas contienen en algún grado un elemento de creación intelectual y que, de esa forma, los derechos suscitados tienen alguna conexión, por derivación, con los derechos de autor. Significa luego que estas mismas actividades, ya que su principal alimento es la obra del ingenio, suscitan derechos cuyo ejercicio se asemeja al de los derechos de autor, e influye en ellos..."⁶⁹

Como se puede ver, hablamos de derechos conexos por la existencia de ese entrelazamiento o relación que tienen con los derechos de autor, tanto en la forma de su ejercicio como en su contenido, mismo del que hablaremos en su momento.

En el plano internacional los derechos conexos quedan estipulados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, más conocida como "Convención de Roma". Aprobada en 1961⁷⁰, esa Convención no ha sido objeto de revisión en ningún momento. De su administración se encargan en forma conjunta la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

A su vez, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), de 1994, incluye o aborda esta protección internacional.

69 Vid. OBÓN LEÓN, J. Ramón, *Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*, México, Trillas, 1996, p. 65 Apud TOURNIER, Alphonse, *L'Auter et l'artiste interprète ou exécutant*, *Revue Internationale du Droit D'Auteur*, vol. XXVIII, 1960, p. 52.

70 Sitio oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). "La OMPI: tratados y partes contratantes". Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html (visitado el 07 de Marzo de 2011).

Pero la protección en virtud del derecho de autor y los derechos conexos es también objeto de otros tratados internacionales que administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

En suma, tenemos que los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo, "la industria de la grabación", graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes.

Una vez establecido lo anterior, podemos pasar a revisar los diversos tipos de derechos conexos al derecho de autor (reconocidos en nuestro ordenamiento legal), de acuerdo con el sujeto a quien se aplica y en atención exclusivamente a los fonogramas, materia de estudio de ésta investigación.

2.2. Artistas intérpretes o ejecutantes.

Antes que cualquier otra cosa, me permitiré citar la definición legal que para tales efectos nos propone la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 116.- Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.

El artista intérprete, nos señala Fernando Zapata López, "es un intermediario entre el creador y el público, pues transmite un pensamiento ya expresado entera y concretamente

por el autor de la obra"⁷¹. El término *artista intérprete*, tal como lo apunta Obón León, "...agrupa a dos calidades específicas: una, referida a aquellos que para interpretar una obra se valen de su voz y su cuerpo, y otra, referida a aquellos que interpretan la obra con auxilio de un instrumento musical. Los primeros son los actores y los segundos los músicos ejecutantes"⁷².

En ese mismo orden de ideas, Loredó Hill concluye que: "...en México una cosa es el artista intérprete y otra es el artista ejecutante. El actor con su gama de actividades escénicas y su diversidad de manifestaciones es un artista intérprete. El músico con su labor de divulgación de sonidos melódicos y su virtud para cautivar, constituye el artista ejecutante..."⁷³.

Así las cosas, y a manera de conclusión, tenemos, por un lado, al *artista intérprete* que para su interpretación hace uso de su expresión corporal (actores, declamadores, cantantes, etc.) y por otro, los *artistas ejecutantes*, quienes utilizan instrumentos musicales para realizar sus interpretaciones. Cabe mencionar que para nuestro estudio sólo nos interesarán los anteriores, siempre que sus interpretaciones o ejecuciones hayan quedado fijadas sobre una base material y estas sean exclusivamente sonoras, lo anterior considerando que la legislación excluye, para el caso específico de fonogramas, el aspecto visual.

Podemos decir entonces que, "el derecho del artista intérprete, como un derecho nuevo, es dependiente y

71 Vid SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p 82 Apud ZAPATA LÓPEZ, Fernando, *Artistas, intérpretes y ejecutantes, Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos*, México, 1993, p.182.

72 OBÓN LEÓN, J. Ramón, *op. cit.* p. 109.

73 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p. 137.

subordinado al derecho de autor, en virtud de que no puede concebirse la interpretación artística sin una obra preexistente, susceptible de ser interpretada y comunicada de forma indirecta"⁷⁴. Con lo anterior queda claro que el artista al ejecutar o al interpretar una obra no está creando una nueva obra con características autónomas, por el contrario, lo que viene a hacer es darle "vida propia", mediante su personal expresión corporal e intelectual, a una obra del ingenio preexistente.

Una vez entendido lo anterior, podemos pasar, finalmente, al estudio de los derechos conexos que la Ley les reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes:

Artículo 117.- El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre⁷⁵ 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 reputación⁷⁶.

Al respecto, Loredó Hill nos habla de que este artículo se constituye como el derecho moral⁷⁷ de los artistas intérpretes y ejecutantes, al salvaguardar su nombre, fama, personalidad así como al otorgarles el derecho de iniciar y

74 OBÓN LEÓN, J. Ramón, *op. cit.* p. 86.

75 Walter Moraes, en su obra "Artistas, Intérpretes y Ejecutantes" dice que "...el derecho de ligar el nombre a la interpretación corresponde de un modo general a un deber de todo aquel que divulga la interpretación de atribuírsela a la persona del intérprete...", y posteriormente agrega que la doctrina, e inclusive la propia jurisprudencia, denominan a este derecho con la metáfora de *derecho de paternidad*. WALTER, Moraes, *Artistas, Intérpretes y Ejecutantes*, Brasil, Dos tribunas, 1976, p.134.

76 Walter Moraes, de nueva cuenta, habla de que nos encontramos frente a una "facultad exclusiva que tiene el artista intérprete para que sea respetada por parte del usuario la interpretación en la forma en la que él la ha exteriorizando...esta es la más importante expresión jurídica del derecho absoluto del intérprete sobre su interpretación". WALTER, Moraes, *op. cit.* p. 136.

77 Si bien es cierto que los tratados internacionales reservan, exclusivamente, para el derecho autoral la denominación de "derechos morales", me parece que es posible hablar de derechos morales al interior de los derechos conexos, si utilizamos tal término, únicamente, para ilustrar aquellos intereses que surgen como resultado de una actividad intelectual de carácter artística, que siempre tendrá como presupuesto de existencia, el derecho autoral o una obra del ingenio humano.

terminar su ejecución o interpretación⁷⁸. En ese mismo tenor, Obón León afirma lo siguiente:

"...entendemos que el derecho moral del artista intérprete es aquel que atiende a la personalidad del intérprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como entidad propia.

Como producto del acto volitivo, racional, del artista intérprete, al externar bajo su individual y peculiar forma de expresión una obra artística o parte de ella, este primer aspecto moral tiene características exclusivas, perpetuas, inalienables, inembargables e imprescriptibles"⁷⁹.

Como no será difícil de advertir, el "derecho moral", o simplemente el derecho conexo, a que hacen referencia estos autores comprende, básicamente, dos facultades personalísimas: primero, el derecho a que a la interpretación artística se ligue o una con su nombre y segundo, que se respete la integridad de su interpretación.

Posteriormente, la Ley Federal del Derecho de Autor, nos presenta un listado de derechos de contenido patrimonial, mismos que son inherentes al derecho conexo de los artistas intérpretes o ejecutantes:

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

- I. La comunicación pública⁸⁰ de sus interpretaciones o ejecuciones;
- II. La fijación⁸¹ de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y
- III. La reproducción de la fijación⁸² de sus interpretaciones o ejecuciones.

78 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p. 135.

79 OBÓN LEÓN, J. Ramón, *op. cit.* p. 130.

80 El Artículo 16 fracción tercera de la Ley Federal del Derecho de Autor entiende por comunicación pública a el "acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y no consista en la distribución de ejemplares".

81 De conformidad con lo establecido en el Glosario de la OMPI, la fijación consiste en captar una obra en algún modo o forma de expresión física duradera, sea ésta un escrito, impresión, fotografía, grabación sonora o audiovisual, entre otras, que permita la posterior identificación y reproducción de la creación del autor.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente (párrafo reformado DOF 23 de julio de 2003).

Como no será difícil de advertir, "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;...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"⁸³.

Resulta importante destacar el último párrafo del artículo 118, mismo que establece el "agotamiento" de dichos derechos cuando, por un lado, el artista intérprete o ejecutante haya dado su autorización para la fijación, en un soporte material, de su interpretación o ejecución, y por otro, haya recibido el pago correspondiente. Consumados esos dos presupuestos (la autorización y el pago), se extinguirán, de forma inmediata, los derechos de oposición antes referidos, pero no así el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones, tal y como lo establece el artículo 117 Bis⁸⁴, que se adicionara con motivo de las reformas del 23 de julio de 2003.

82 La reproducción se define como la realización de uno o más ejemplares de una fijación, por lo que no se debe confundir reproducción con fijación, en tanto que ésta última es el mero acto de incorporar o registrar sonidos, imágenes o imágenes y sonidos en un soporte material, mientras que la primera, es decir, la reproducción, son básicamente las copias que se hagan, precisamente, de esa incorporación de la obra, y en su caso, de la interpretación.

83 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 84.

84 **Artículo 117 Bis.**- Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

Ahora, si bien es cierto que los derechos antes mencionados revisten el carácter de exclusivos, en prevención de las posibles lesiones que podrían causar a los intereses autorales, el artículo 115 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que los derechos de autor son "preferentes" a los de los intérpretes o ejecutantes y que en caso de conflicto, siempre se estará a lo que más favorezca al autor, lo anterior en atención a que los artistas intérpretes o ejecutantes podrían paralizar el ejercicio de los derechos del autor sobre sus propias obras:

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

Por otro lado, y siguiendo con el estudio de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, estos tienen, al igual que los derechos patrimoniales de autor, una duración temporal, misma que como consecuencia de la reforma del 23 de julio del 2003 a la Ley Federal del Derecho de Autor, pasó de 50 a 75 años:

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

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

2.3. Productores de Fonogramas

Antes que cualquier otra cosa, resulta de vital importancia estudiar cuál es la naturaleza jurídica de los

derechos conexos de que es titular el productor de fonogramas. En ese sentido, la doctrina es unánime al considerar que, no obstante estos (productores de fonogramas) llevan a cabo una importante aportación técnica, que se traduce en que las interpretaciones o ejecuciones cumplan con las condiciones óptimas de calidad, de ésta actividad tecnológica no es posible que se hable del surgimiento de un concepto de creación, tal como se entiende dentro del Derecho de Autor⁸⁵.

Al respecto, Loredo Hill, muy atinadamente menciona que "...el productor de fonogramas -o grabaciones sonoras- es quien elabora el *soporte material* en el que han quedado los sonidos por primera vez, y este soporte material por sí no es una obra del ingenio ni el productor es autor de su contenido, sino que solamente es un industrial, un comerciante y usuario de creaciones intelectuales a las que incorpora los avances de la tecnología"⁸⁶.

Queda claro que los derechos conexos que posee el productor de fonogramas no son de esencia autoral, es decir, no son resultado de un acto de creación (autoralmente hablando), sino de una relación de carácter contractual, dentro de un ámbito meramente industrial, ya que como bien dice Obón León "para que dicha actividad intelectual pueda ser considerada dentro del campo del derecho intelectual, se precisa que haya una concepción, una creación producto del proceso pensante que cristalice y desarrolle una idea para configurar en su expresión una obra del espíritu"⁸⁷,

85 OBÓN LEÓN, J. Ramón, *op. cit.* p. 68.

86 LOREDO HILL, Adolfo, *op. cit.* p. 141.

87 OBÓN LEÓN, J. Ramón, *op. cit.* p. 68.

actividad que como ha quedado demostrado queda más en el campo mercantil o de los negocios que en el intelectual.

Así pues, podemos concluir que las actividades del productor de fonograma tienen una finalidad "instrumental" (hacer duradera una interpretación) y, con independencia del valor de las obras musicales que integran su catálogo fonográfico y de los artistas que las interpretan o las ejecutan, según sea el caso, su tarea empresaria se califica principalmente: 1) por la calidad técnica de los productos que fabrican (digamos que en este apartado intervienen las aptitudes del personal que contratan: director de arte y repertorio, productor musical⁸⁸, ingeniero de grabación, mezcladores, etc.) así como la tecnología utilizada para su realización, y 2) por la eficacia en la comercialización de esos productos, pero de dichas actividades no se derivará una contribución creativa a la obra del autor⁸⁹.

Establecida la naturaleza de los derechos conexos de los productores de fonogramas, podemos pasar a la definición legal que nos presenta la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 130:

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.

88 No debe de confundirse el "productor musical" con el "productor de fonogramas", en tanto que el primero, es lo que la Ley Federal del Derecho de Autor reconoce, en su artículo 81, como *autor de una obra con música* y por tanto gozará de los derechos morales y patrimoniales que cualquier autor tiene, puesto que su actividad sí es "intelectual" y no "mercantil", como en el caso de los productores de fonogramas. En ese sentido, los "productores musicales" y los "compositores" (*autor de una obra con letra*), podrán libremente ejercer los derechos de la parte que les corresponda o de la obra completa, en cuyo caso deberá dar aviso, en todo momento, al coautor.

89 LIPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 291.

Si comparamos la definición anterior con lo establecido dentro de la Convención de Roma⁹⁰, podremos notar que nuestro ordenamiento es más amplio y por ende más claro, ya que el Artículo 3-c de la citada Convención define al productor de fonogramas como "la persona natural y jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos"⁹¹, dejando fuera elementos tan importantes como lo son la edición, reproducción y publicación, actividades que caracterizan el actuar del productor.

Antes de pasar al estudio de los derechos conexos de los productores de fonogramas, me parece importante tomar en cuenta la precisión que al respecto Serrano Migallón hace: "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"⁹². De tal suerte que no habrá lugar a pedir tales derechos, mientras no se realice dicha incorporación.

Dicho lo anterior, podemos decir que el contenido de los derechos conexos cuya titularidad corresponde a los productores de fonogramas, se caracterizan por responder a una facultad potestativa consistente en una autorización, o en su defecto una prohibición. Así, la Ley enuncia los siguientes derechos:

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

90 En esta Convención se protegen únicamente las fijaciones de carácter "sonoro", sea cual sea el origen de las mismas. En ese sentido, quedan incluidas aquellas grabaciones en las que los sonidos no provengan de una ejecución -como lo podría ser cualquier sonido de la naturaleza, por ejemplo-, y se excluyen las que incorporan imágenes (obras audiovisuales).

91 Convención de Roma del 26 de octubre de 1961.

92 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 86.

I. La reproducción directa o indirecta⁹³, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;

II. La importación⁹⁴ de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;

III. La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones⁹⁵;

IV. La adaptación o transformación del fonograma⁹⁶, 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 patrimoniales⁹⁷.

Otro derecho conexo lo encontramos en el artículo 131 Bis, que sería adicionado con la reforma del 23 de julio del 2003⁹⁸, mismo que establece el derecho que tienen los productores de fonogramas de percibir, como resultado del uso o explotación de sus fonogramas, una remuneración, sin importar si ésta se hace de forma directa o indirecta:

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

Finalmente, la protección de estos derechos será por un período de 75 años, lo anterior como resultado de la reforma

93 Serán copias lícitas las que hayan sido introducidas legalmente en el comercio con la autorización del titular de los derechos de autor o por la persona a quien se le haya concedido licencia, de otra forma nos encontraremos en el supuesto de violación del derecho de autorizar o prohibir la reproducción a que se refiere este artículo y cuyo titular es el productor del fonograma.

94 Entrada de bienes o servicios (en este caso de fonogramas) de procedencia extranjera a un mercado determinado.

95 Este derecho se entiende como la facultad que tiene el productor del fonograma de permitir o prohibir que sus productos sean distribuidos al público, o a persona determinada, tanto de las reproducciones como de cada ejemplar.

96 Se refiere, básicamente, a que sólo el productor del fonograma podrá permitir o no el que se hagan modificaciones al producto final.

97 Se tendrá este derecho, siempre y cuando no se lo hubieran reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

98 Con esta reforma se estableció de la obligación a cargo de los productores de fonogramas de que los anteriores deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación; de no hacerlo, se harán acreedores a una sanción administrativa.

que hemos venido comentando, ya que anteriormente dicha protección sólo era de 50 años:

Artículo 134.- La protección a que se refiere este Capítulo será de setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

2.4. Limitaciones a los derechos conexos

Los derechos conexos al derecho de autor, también tienen limitaciones que responden a la misma naturaleza de las restricciones al derecho patrimonial de autor; lo anterior se encuentra regulado por el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

Como no será difícil de advertir, las limitaciones que se presentan respecto de los derechos conexos al Derecho de Autor, son de naturaleza eminentemente económica, "...en el sentido de que no pueden estorbar la correcta explotación de los derechos conexos y servir al desarrollo de la cultura y de la educación"⁹⁹.

99 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 170.

CAPÍTULO IV. LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE AUTOR DE LOS FONOGRAMAS EN INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

1.- Introducción

Después de una explicación en cuanto a noción, objeto y contenido del derecho de autor referido en este caso a los fonogramas, consideramos necesario resaltar las razones por las cuáles este derecho ha cobrado más importancia en los últimos años, y esto se debe, principalmente a una razón económica. Anteriormente, las personas titulares del derecho de autor tales como compositores, escritores, artistas plásticos, etc., desarrollaban sus actividades en áreas económicamente restringidas tales como la educación, la cultura, el espectáculo, etc., áreas que no tenían una incidencia significativa en la formación de las riquezas nacionales.

Sin embargo, con el "boom tecnológico" que se dio a partir de la década de los cincuentas, con los nuevos medios de difusión, reproducción y explotación de obras, se causó una expansión significativa en el mercado editorial, así como en la industria discográfica, de la comunicación y de la computación, haciendo que circularan bienes y productos culturales internacionalmente. Tanto los medios de explotación de obras (por cable, celular, satélite), como los soportes materiales en que se fijan y comercializan (discos compactos, audiovisuales, etc.) y los medios de fijación y

reproducción (equipos de grabación, computadoras y fotocopiadoras) se ampliaron considerablemente¹⁰⁰.

Como consecuencia de lo anterior, esta rama de la propiedad intelectual ha cobrado una importancia considerable en los últimos diez años, toda vez que los creadores de obras originales, han encontrado en la red la plataforma perfecta para comercializar sus "productos"; una plataforma que, por su naturaleza global, no sólo aumenta exponencialmente el número de posibles consumidores, sino también el número de *cibernautas* que, escudados en el anonimato que ésta les ofrece, descargan de forma ilegal obras originales. En otras palabras, los autores temen por la protección de sus obras y se podría llegar a afirmar que "consideran que Internet se convierte en una amenaza para la protección de sus derechos"¹⁰¹.

El auge del Internet, ha traído como consecuencia que el derecho de autor ocupe, en la actualidad, un lugar preponderante en algunas de las áreas de mayor dinamismo económico, como la del software, con ventas anuales millonarias en todo el mundo. Debe iniciarse entonces un estudio que se ocupe de "nuevos bienes inmateriales y producto de la tecnología informática"¹⁰² para que de esta manera, el Derecho responda a las realidades que se le presentan.

100 RODRIGUEZ TURRIAGO, Omar, *Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet*, Colombia, Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2004, p. 175.

101 RODRIGUEZ TURRIAGO, Omar, *op. cit.* p. 176.

102 RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 197.

2.- El derecho de reproducción en el entorno digital.

Como ya se estudió en el capítulo II de esta investigación, el derecho de reproducción es parte integral de los derechos patrimoniales de explotación exclusiva que posee el autor sobre su obra.

Ahora bien, dentro del campo del Internet, para entender la relación de este derecho dentro del entorno digital, primero debemos comenzar por analizar cómo se lleva a cabo la digitalización de la información y cuáles son sus implicaciones.

La digitalización implica el almacenamiento de la obra dentro de la memoria de la computadora, y permite convertir la obra al lenguaje propio de la máquina. De esta manera queda contenida dentro de un programa que le permita comprender, al ordenador la información, para una posterior consulta de cualquier persona a través de la misma. Esto es lo que se denomina como *input*¹⁰³.

El desarrollo de la tecnología ha traído consigo el desarrollo de nuevos sistemas de almacenamiento de información, separados básicamente en soportes *off-line* (almacenamiento de datos, hecho u obras preexistentes) y la comunicación *on-line*, que permite tener acceso a bases de datos centralizadas de información¹⁰⁴.

El artículo 9,1 y 9,2 del Convenio de Berna, establece que el derecho de reproducción se extiende a cualquier

103 PARRILLI, Ricardo, *El derecho de autor en el entorno digital*, Colombia, Uniandes, Revista de Derecho Privado No. 29, 2008, p. 8.

104 *Ibidem*, p. 9.

procedimiento y bajo cualquier forma y a toda grabación sonora o visual. Estas disposiciones son aplicables al entorno digital ya que al hablar de una copia de la obra no se puede interpretar como que la disposición sólo aplica a copias físicas, ya que esto iría en contravención de lo que se quiere proteger con la misma, y es que no se realicen copias de una obra protegida sin la autorización del autor. Por lo tanto, cualquier fijación que se haga en la memoria de una computadora se considera como una reproducción de la obra, aún cuando esta sea una fijación no permanente, como es el caso de la memoria RAM¹⁰⁵. Nos encontramos ante un caso muy particular, ya que si bien es cierto no se trata de una copia como tal, en el sentido que sólo está disponible dentro de la computadora momentáneamente, ésta fijación tiene la potencialidad de poder generar una copia, por lo cual está sujeta a las reglas de aprobación por parte del autor.

3.- El derecho de distribución en el entorno digital

Como ya vimos, el almacenamiento de una obra en la memoria de una computadora, así sea de forma momentánea, se constituye como una reproducción. Por lo tanto, al interior de esa computadora existe una "copia más", y en consecuencia, al ponerla a disposición a través de la red constituye un acto de distribución, dado que en cada una de las computadoras de los usuarios se ha almacenado un ejemplar.

Fue precisamente ese razonamiento el que utilizaron los jueces estadounidenses "...en diversos casos donde la

105 Jurisprudencia Internacional: USA: *Advance Computer Services of Michigan Inc. Vs. MAI Systems Corps*: la transmisión en red electrónica de un computador a otro, aunque sólo resida en la memoria RAM de cada computador, tiene la fijación suficiente para ser considerada una reproducción. En PARRILLI, Ricardo, *op. cit.* p. 11.

transmisión de obras por Internet fue considerado un acto no autorizado de '*distribución por transmisión*'..."¹⁰⁶.

En este sentido tenemos que para el almacenamiento de una obra que se encuentre protegida por el derecho de autor, quien provee el contenido a terceras personas debe haber obtenido una autorización expresa por parte del titular del derecho patrimonial sobre la obra que lo faculte, primero, a reproducirla dentro de su máquina, y segundo, a distribuirla a terceros.

Por lo tanto, si el autor de una obra autoriza el almacenamiento y la distribución de ésta en una base centralizada de datos, se entiende que para las subsecuentes fijaciones (o descargas, para el caso de la venta de música por Internet) no habrá necesidad de que cada persona obtenga, nuevamente, el derecho de reproducción.

Bajo este esquema de distribución es como operan las tiendas virtuales de música, como *iTunes*¹⁰⁷ y *Amazon*, toda vez que los titulares de los derechos patrimoniales (generalmente, las sellos discográficos), otorgan la autorización para que sus catálogos estén disponibles para ser descargados en esos portales mediante el pago de una contraprestación¹⁰⁸ y sin necesidad de que cada usuario obtenga el permiso respectivo de su titular.

106 ANTEQUERA, Ricardo Enrique, *El derecho patrimonial del autor (con particular referencia al entorno digital)*, Venezuela, Letralia, Tierra de Letras, Número 135, 2005. Disponible en: <http://www.letralia.com/135/ensayo01.htm> (visitado el 05 de Marzo de 2011).

107 La compra de música original por Internet se ha disparado: "desde abril de 2003, 30 millones de canciones han sido descargadas de la tienda de Apple. La venta de música por internet alcanzó de entre el 1% y 2% de los ingresos totales de la industria en 2005 y se calculaba que pasaría del 5% al 10% en los siguientes tres años". BOWIE, Norman, *Digital Rights and Wrongs: Intellectual Property in the Information Age*, Estados Unidos, *Business and Society Review*, Número 110, 2005, p. 77.

108 En la actualidad, los precios por canción oscilan entre los \$9.00, \$12.00 y \$15.00 pesos.

4.- El derecho de comunicación pública en Internet

La introducción de un fonograma en una página web, accesible a través de Internet, constituye un acto de comunicación pública y precisa la autorización expresa del autor para su reproducción y descarga¹⁰⁹. Existen dos fases en el proceso de publicación de un fonograma (o de cualquier obra artística o literaria) en Internet¹¹⁰:

1. *Upload* de la obra: Es la introducción de la obra, en un servidor conectado a Internet. Debe ir acompañada de la autorización del autor.
2. *Download* de la obra: es la descarga desde el servidor a la computadora del usuario. Debe de ir acompañada también de la autorización del autor. Esta actividad es inherente al uso de Internet, ya que toda la información disponible en la red es susceptible de ser transferida a la computadora personal del usuario¹¹¹. Generalmente, el autor que introduce una obra en un servidor conectado a Internet de forma abierta, está autorizando (a veces implícitamente, a veces de forma expresa) la descarga de la misma y su almacenamiento en el disco duro¹¹², salvo en aquellos casos en las que el propio autor se vale de herramientas que impiden su descarga y que sólo permiten la reproducción parcial o total del archivo (en el caso de

109 ROGER VIDE, Carlos, *Derecho de Autor*, España, Producciones Editoriales Cálamo, 2002, p. 127.

110 VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet (conflictos con el uso de obras en el ciberespacio), Argentina, Revista Doctrinal, [s.p.], [s.a.]. Disponible en: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm

111 *Ídem*.

112 En algunos casos, el autor facilita estos actos incluyendo una opción para la descarga del fichero o comprimiéndolo en formato "ZIP", "ARJ", etc. para disminuir el tiempo de transferencia.

canciones) o la mera lectura de éste (en el caso de obras literarias).

Es claro que el acceso público a las transmisiones digitales a través de receptores conectados a la red, se constituye como un acto de comunicación pública, por lo cual se debe de contar con la autorización previa del titular del derecho, sin importar cuantos sujetos se encuentren expuestos a tal transmisión, es decir, bastará que una sola persona se encuentre fuera de una comunicación privada, para que tal acto revista el carácter de público. En otras palabras, "...lo público no hace referencia necesariamente a una multiplicidad de sujetos expuestos a la información..."¹¹³.

Ahora bien, si el acto de comunicación se hace en un ámbito privado, es decir, donde no exista una red de difusión (sin importar de que tipo sea ésta), no habrá necesidad de que medie autorización alguna por parte del autor.

5.- Límites al derecho patrimonial del autor en el entorno digital.

El Convenio de Berna establece en su artículo 9,2, que se permiten limitaciones al derecho de autor siempre y cuando se respeten los denominados *usos honrados*, que debe ser taxativos y de interpretación restrictiva y, además, que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado al autor, lo cual se encuentra en armonía con lo estipulado en el artículo 13 del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en el

113 LYPSZYNC, Delia, *op. cit.* p. 184.

artículo 10 del Tratado Internet de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) y en el artículo 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).

Después de haber analizado los derechos patrimoniales del autor en el entorno digital, nos encontramos que pese a que la tecnología puede variar la forma o los términos de uso de las obras, se le deben aplicar los mismos instrumentos de regulación, limitaciones y excepciones que existen respecto a los derechos de autor en el campo analógico (y que ya hemos estudiados en capítulos previos), sin que tenga que crearse una nueva rama del derecho. Es más, creemos "...que los principios legales y jurídicos, los derechos y limitaciones en cabeza de los autores, y demás reglas que rigen esta área del derecho, no son nuevos, ni el problema principal; éste lo constituye la aplicación de dichos principios en el campo de la informática..."¹¹⁴. Por lo anterior, "...parece más conveniente avanzar en el desarrollo de estrategias de tipo tecnológico, tendientes a llenar los vacíos de regulación que el derecho no alcanza a satisfacer..."¹¹⁵.

Por lo tanto, en nuestra opinión las soluciones corresponden más al campo de la tecnología que del derecho mismo.

6.- El derecho de autor en Internet y las nuevas tecnologías

El impacto que Internet y los diferentes avances tecnológicos han tenido sobre la protección del derecho de autor ha traído como consecuencia que la detección y cese de

114 PARRILLI, Ricardo, *op. cit.* p. 10.

115 *Ídem.*

las violaciones de dichos derechos sea una tarea difícil, lo anterior por la facilidad y rapidez con que el material protegido por los derechos de autor puede resultar transmitido de un lugar a otro.

En ese sentido, no resulta difícil advertir que, como resultado de un "entorno global" digitalizado, la gente haya encontrado en el *ciberespacio* (y el anonimato que ofrece el mismo), la forma más "segura" de robar obras provenientes del ingenio humano.

La facilidad de las violaciones, así como la dificultad en la detección y aplicación de las leyes de derechos de autor ha ocasionado que los titulares de estos derechos busquen elementos tecnológicos y no sólo legales para la protección de sus obras.

Dentro de los avances tecnológicos encaminados a impedir la reproducción ilegal de obras intelectuales, encontramos los sistemas de codificación y la creación de discos compactos no reproducibles¹¹⁶. En el caso específico de los fonogramas, además, se ha implementado un sistema que identifica las obras musicales con "marcas de agua" ("watermarks"), que pese a no impedir su reproducción, sí brinda información sobre el titular de los derechos y el lugar de distribución.

116 Los discos que cuentan con este tipo de tecnología, generalmente en su anverso, tienen inscrita la siguiente leyenda: "este disco utiliza tecnología Copy Control". Su objetivo, según se expresa en la página oficial de *Copy Control, T.M.*, empresa responsable de haber desarrollado tal tecnología, es "...evitar que se realice un número ilimitado de copias del audio que contiene el disco...". Sitio oficial de *Copy Control*. "Preguntas más frecuentes, tecnología". Disponible en: <http://www.copycontrolhelp.com/spanish/faq.html> (visitado el 03 de Marzo de 2011).

Como no será difícil de advertir, estas medidas resultan insuficientes ante un "monstruo de mil cabezas" como lo es el *ciberespacio*, que ha hecho de la imposibilidad material de hacer un seguimiento real de todos sus usuarios (y el anonimato que ofrece el mismo), su mayor fortaleza. Es por ello que resulta de vital importancia la creación de un sistema de protección jurídico internacional en el que prevalezcan los principios que hemos venido estudiando a lo largo de esta investigación, pero reforzado con medidas tecnológicas del tamaño de ese mismo "monstruo". Para efectos de robustecer el argumento anterior, me permito citar a Rodríguez Zurriago:

"...el problema no radica en la falta de principios aplicables, por cuanto como vimos en el análisis de los derechos patrimoniales dentro del entorno digital, estos se pueden solucionar a través de los principios ya existentes...se requiere...que exista la posibilidad de poder transferir y aplicar los principios y la normatividad legal sobre la materia al entorno digital, y para esto consideramos que las soluciones no son de carácter legal sino tecnológicos..."¹¹⁷

117 RODRÍGUEZ TURRIAGO, Omar, *op. cit.* p. 179.

CAPÍTULO V. LA PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO DE AUTOR DE LOS FONOGRAMAS

1. Introducción

Antes que cualquier otra cosa, resulta fundamental percatarnos de lo importante que es, no sólo para el autor como tal, sino para la sociedad en general, el que efectivamente se protejan los derechos de autor. Para ello, me permito citar a César Augusto Osorio y Nieto, para quien:

"...la materia de los derechos de autor o derechos autorales es un tema jurídico de singular importancia tanto teórica como práctica; los derechos autorales tienen una gran relevancia en la vida económica actual, la protección de ellos, las frecuentes violaciones a los mismos, las dificultades prácticas para la investigación de los delitos en materia autoral y muchas otras cuestiones relacionadas con estos derechos constituyen problemas muy importantes y con grandes repercusiones económicas, jurídicas y sociales..."¹¹⁸.

Por otro lado, y con esto viene a "suavizar" su concepción comercial respecto del porqué es importante proteger los derechos de autor, Osorio y Nieto puntualiza que:

"...es incuestionable que la creación de una obra representa estudio, dedicación, tiempo, acuciosidad y muchos otros esfuerzos por parte del autor, los cuales deben ser protegidos no sólo por razones jurídicas, también y más aún, por la elemental ética de respeto al trabajo ajeno;...podemos afirmar que el autor al crear su obra "crea" también su propiedad, sin disminuir ni afectar el patrimonio de nadie, consecuentemente el derecho de autor es algo totalmente vinculado al creador de la obra, es su pensamiento, es su trabajo, en alguna forma es su persona..."¹¹⁹

Si bien es cierto el derecho de autor tiene una importancia económica inmensa, me parece que pensar que es

118 OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Delitos Federales*, México, Editorial Porrúa, 1998, p.428.

119 *Ibidem*, p. 429.

esa su única y fundamental causa de protección, minimiza y mercantiliza la actividad de los creadores de obras originales. Su protección, además, incentiva la producción intelectual y fortalece las industrias culturales, así como garantiza el acceso a legítimo a la educación y a la información.

Conscientes de las razones antes expuestas, y con motivo del aumento creciente de "piratería"¹²⁰ a nivel mundial, varias han sido las organizaciones (siendo la OMPI una de las más importantes) que se han formado para combatir tales conductas delictivas. En el caso específico de nuestro país, contamos con la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. (AMPROFON), organización sin fines de lucro integrada por compañías discográficas multinacionales y nacionales, que en uno de sus informes más recientes, reveló que México es el tercer productor mundial de grabaciones "piratas"¹²¹ sólo después de China y Rusia¹²², respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, AMPROFON se ha dedicado a iniciar acciones en contra de los "piratas musicales", siendo el proyecto de firma de un convenio entre el IMPI y ésta Asociación, una de las más polémicas. El convenio facultaría a las partes signantes a imponer multas a aquellos que, a su "consideración", estuvieran compartiendo

120 Término popularizado para referirse a la copia de obras musicales, audiovisuales, literarias o de software efectuada sin el consentimiento del titular de los derechos de autor. Estos actos se comenzaron a denominar así como metáfora del robo de la propiedad del otro, acto que realiza un "pirata en el mar".

121 En una nota publicada por el periódico "Milenio", el pasado 17 de febrero de 2010, se afirma que de cada 10 discos vendidos 7 son "piratas". HERNÁNDEZ, Enrique, *Pirata 60% de la mercancía vendida en México: IMPI*, Milenio.com, México, D.F., 17 de Febrero de 2010. Disponible en: <http://www.milenio.com/node/384006> (visitado el 07 de Abril de 2010).

122 Sitio oficial de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. (AMPROFON). "México ante el mundo". Disponible en: <http://www.amprofon.com.mx/apdif.php?item=menuApdif&contenido=mundo> (visitado el 04 de Marzo de 2011).

música de forma ilegal. Para lo anterior, me permito citar la nota que apareció publicada en la revista electrónica "ALT1040" el pasado 27 de marzo de 2006¹²³:

IMPI y Amprofon pretenden cobrar multas en México por compartir música

Fernando Hernández Romero, director de la Amprofon ha estado muy activo estos días, ha logrado convencer al IMPI (Instituto Mexicano de Propiedad Industrial) para firmar un convenio por medio del cual cobrarán hasta 10 mil salarios mínimos que equivalen a 400,000 pesos (40,000 dólares) a las personas que ellos consideren que están compartiendo música por medio de redes P2P.

El artículo firmado por María Elena López Segura se titula: Multa a quien baje música de internet, con un subtítulo que explica que a partir del cuatro de abril comenzará la cacería de los melómanos piratas. ¿Cacería? Sí, cacería.

Lo repito para que quede claro: En la cabeza de Fernando Hernández Romero y unos cuantos más en la Amprofon, los mexicanos son material de caza, todos en su mira.

Como era de esperarse, la propuesta fue duramente criticada y el propio Fernando Hernández Romero, presidente de AMPROFON, anunció que la firma del convenio se postergaría: "...estaba un poco apresurado todo esto, vamos a hacer consultas con nuestros abogados en Miami, con calma, porque la base principal de todo esto es educacional, queremos que estos chicos que intercambian música entiendan que están cometiendo un delito"¹²⁴.

El convenio nunca se firmó, pero sí dejaría de manifiesto que ante el aumento exponencial de los índices de "piratería" en nuestro país, tendrían que ser nuestros gobernantes/legisladores los que habrían de tomar

123 ARCOS, Eduardo, *IMPI Y Amprofon pretenden cobrar multas en México por compartir música*, México, ALT1040, [s.p.], 2006. Disponible en: <http://www.alt1040.com/archivo/2006/03/27/impi-y-amprofon-pretenden-cobrar-multas-en-mexico-por-compartir-musica/> (visitado el 04 de Marzo de 2011).

124 *Ídem*.

responsabilidad y encargarse de hacer efectiva la protección a los derechos de autor.

Es así que la reforma que elimina la querrela como requisito de procedibilidad de los delitos en esta materia, se ha convertido en uno de los temas más importantes y actuales para todos aquellos sujetos que participan en la creación de fonogramas y de cualquier obra proveniente del ingenio humano.

La reforma mencionada y sus alcances serán estudiados en los párrafos subsiguientes.

2. Análisis de los delitos en materia de derechos de autor.

Dicho lo anterior, podemos proceder a estudiar lo correspondiente a los delitos que en materia de propiedad intelectual, y más específicamente en lo relativo a fonogramas, prevé el Código Penal Federal. En ese sentido, antes que cualquier otra cosa, tenemos que decir que es precisamente el artículo 215 de la vigente ley autoral, la que le permite conocer a los Tribunales Federales de los delitos en materia de derechos de autor:

Artículo 215.- Corresponde conocer a los Tribunales de la Federación de los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El precepto antes mencionado, expresamente otorga el carácter de delitos federales a todas aquellas conductas que se contengan al interior de dicha disposición.

2.1. Artículo 424 fracción segunda

El artículo 424 del mencionado Código, establece la penalidad que recaerá en aquella persona que, teniendo autorización para producir cierto número de ejemplares de la obra protegida, realiza un mayor número de los que en su momento el titular de los derechos autorizó. Para lo anterior, veamos lo que dispone dicho artículo:

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

(...)

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la ley federal del derecho de autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

Como no será difícil de advertir, la conducta que describe el tipo penal en cuestión, no es de las que más preocupa para este estudio, considerando que las empresas que se dedican a la distribución y manejo de los fonogramas (conocidas comúnmente como "disqueras"), suelen tener controles bastante rígidos en este rubro. En ese mismo sentido, podemos decir que nos encontramos ante un delito doloso que tiene como resultado el perjuicio patrimonial para el titular de los derechos autorales.

2.2. Artículo 424 fracción tercera

En el artículo 424 fracción tercera del citado Código, se dejan todas aquellas actividades delictuosas que no fueron previstas en las fracciones anteriores, sólo que en este caso en particular, se establece que la actuación del sujeto activo del mismo tendrá que ser necesariamente dolosa y buscando en todo tiempo un "lucro", que en todo momento

tendrá como requisito previo la no autorización por parte del titular de los derechos correspondientes.

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

(...)

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

2.3. Artículo 424 Bis

Este es uno de los artículos más importantes en materia de protección de derechos de autor, en tanto que presenta una lista de todas aquellas conductas que serán punibles. Es precisamente en esta disposición en la que se encuadran, a diferencia de lo establecido en el artículo 424 fracción segunda, las conductas que más perjuicio le causan a los titulares de derechos autorales como resultado de la fijación en un soporte material de los sonidos de una interpretación, ejecución, entre otros. Veamos lo que nos presenta tal artículo:

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

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

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

(...)

Podemos resumir que el bien jurídico protegido en el citado precepto es el disfrute de los derechos autorales por parte del titular de éstos, siendo el sujeto activo, un sujeto activo común, o dicho de otra forma no calificado (como en el caso del artículo 424 fracción segunda en la que se nos habla de sujetos específicos: editor, productor o grabador); estamos pues ante la presencia de un delito eminentemente doloso.

2.4. Artículo 425

Finalmente, el artículo 425 viene a cerrar con las conductas que bajo dicho Código serán objeto de multa o de prisión, según sea el caso.

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

Me parece que en este punto sólo resulta necesario hacer mención a que tal explotación, que necesariamente se traduce en un beneficio para quien comete el ilícito, se va a caracterizar por la falta de autorización de parte del poseedor de los derechos patrimoniales, de ahí que "el sujeto pasivo pueda ser el artista, interprete o ejecutante o el titular de los derechos conexos por cualquier título...y sujeto activo de la conducta tipificada, puede ser cualquier persona que realice actos comerciales con interpretaciones"¹²⁵.

2.5. Artículo 427

El plagio es el acto consistente copiar una obra ajena total o parcialmente presentándola como propia, por lo que

125 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *op. cit.* p. 193

dicha conducta se encuentra tipificada en el título vigésimo sexto de los delitos en materia de derechos de autor del Código Penal Federal, en el artículo 427 y la pena por su comisión es de seis meses a seis años de prisión y multa de trescientos a tres mil días multa, sin perjuicio del 40% de del precio de venta al público de cada producto que haya implicado la violación al derecho del autor original, por concepto de reparación del daño:

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

2.6. El artículo 429 y la reforma del 28 de junio de 2010

Previo a la aprobación de la reforma mencionada, tuvieron que pasar casi siete años para que, lo que en un principio se constituyó como una propuesta aislada del entonces Senador de la República, Jorge Lozano Armengol, fuera retomada a principios del año 2010 por Diputados del Congreso de la Unión y se convirtiera en lo que el día de hoy es, es decir, una realidad.

Con fecha 20 de marzo de 2003, el Senador referido presentó la siguiente iniciativa¹²⁶, misma que se convertiría en la base de los proyectos de decreto subsecuentes:

PRESENTACIÓN

**C.C. SECRETARIOS Y SECRETARIAS DEL
SENADO DE LA REPÚBLICA
P R E S E N T E**

126 Sitio oficial del Senado de la República (LXI Legislatura). "Servicios Parlamentarios". Disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=184&lg=59> (visitado el 06 de Marzo de 2011).

El suscrito Senador Jorge Lozano Armengol a nombre del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presento a la consideración de esta Soberanía la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PARA QUE SE ESTABLEZCA COMO PERSECUCIÓN DE OFICIO LOS DELITOS ESTIPULADOS EN LOS ARTÍCULOS 424 BIS Y 424 TER DEL MISMO CÓDIGO RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR. ASIMISMO SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 223 Y 223 BIS DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PARA QUE LOS DELITOS ESTABLECIDOS SE PERSIGAN DE OFICIO.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La LVIII Legislatura fue testigo del inagotable esfuerzo realizado por el Legislativo en la elaboración de las reformas necesarias e indispensables para combatir con eficiencia y eficacia la violación de los derechos de propiedad intelectual en el comercio (marcas y derechos de autor).

De esta forma los legisladores fueron testigos de los siguientes trabajos:

1. El 27 de noviembre de 2002 la Cámara de Diputados dictaminó a favor la Iniciativa que incluye como delincuencia organizada el delito previsto en el artículo 424 BIS del Código Penal Federal referido a materia de derechos de autor. Se turnó a las Comisiones de Justicia y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales.
2. El 10 de diciembre de 2002 la Cámara de Senadores dictaminó a favor la Iniciativa que incluye como conductas que implican delincuencia organizada el delito de contrabando y sus equiparables; Se turnó a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales.
3. Con el ánimo de complementar las iniciativas antes citadas el 20 de marzo de 2003, se propuso incorporar como delincuencia organizada, las conductas previstas en la Fracción III del Artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial referente a delitos en materia de marcas.

Es cierto que las anteriores Iniciativas son un logro del Poder Legislativo en el intento de prevenir y sancionar las conductas que violan los derechos de propiedad intelectual, sin embargo el objeto primordial a seguir en éste ámbito es la persecución de oficio por parte del Estado en las conductas especificadas en los artículos 424 Bis y 424 ter del Código Penal Federal y en los artículos 223 fracción III y 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dicen:

CODIGO PENAL FEDERAL:

Artículo 424 Bis.

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

- I. 1.- A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

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

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

Las razones primordiales para perseguir de oficio las conductas previstas en los delitos mencionados son las siguientes:

1°- Violan el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La venta indiscriminada en plena vía pública que día a día se hace en toda la república mexicana en especial en el DF. de obras, fonogramas, videogramas, libros, así como artículos y mercancías que ostentan marcas protegidas, sin la autorización correspondiente, viola una de las garantías fundamentales que establece el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consistente en que toda persona tiene la libertad de trabajar siempre y cuando el trabajo sea lícito y no ataque los derechos de tercero. Al estarse realizando las actividades descritas en los artículos de referencia, del Código Penal Federal y la Ley de la Propiedad Industrial, obviamente de manera ilícita, ya no se trata de la libertad de trabajo, asimismo, al atacar los derechos de tercero, ésta libertad podrá vedarse por determinación judicial y si se ofenden los derechos de la sociedad, por resolución gubernativa.

2°.- Fomentan el quebrantamiento del Estado de Derecho, entendido éste como las normas establecidas por una comunidad que regirán su actuar en distintos ámbitos.

La sociedad debe denunciar las infracciones a la Ley como una manera de contribuir a su aplicación. Sin embargo, en la actualidad las personas sin ninguna inhibición compran en los puestos de la vía pública mercancías aún sabiendo que su venta puede ser ilícita.

El rompimiento del Estado de Derecho está provocando un sentimiento de desencanto respecto al ritmo de avance y progreso de nuestra sociedad. De igual manera ésta situación representa un gran costo para el país, debido a que los inversionistas cancelan o posponen proyectos pues consideran que el marco jurídico vigente y la aplicación de la Ley adolecen de elementos eficientes que restan viabilidad a sus actividades.

3°.- La persecución de los delitos citados por vía de la querrela en la actualidad es compleja.

Tomando en cuenta los miles de puestos que en la vía pública se dedican a vender obras, fonogramas, videogramas, libros, ropa, software y otra mercancía apócrifa, resulta imposible demandar a cada uno de los posibles delincuentes, debido a su cantidad, así como a la dificultad en identificarlos, pues constantemente cambian de ubicación, resultando extremadamente complicada la actuación de las autoridades.

La eliminación de la querrela como requisito de procedibilidad en este tipo de delitos permitirá al Ministerio Público iniciar averiguaciones previas sin necesidad de esperar a que el ofendido presente la querrela. Al ser perseguidos por oficio facilitará la oportuna intervención del Ministerio Público en los casos de flagrancia.

De igual manera ésta Iniciativa recoge y sustenta las declaraciones del Lic. M. Rafael Macedo de la Concha, Procurador General de la República, donde estableció estar de acuerdo en perseguir a la piratería por oficio, con el objeto de combatirla con mayor fuerza y eficacia.

"El Poder Ejecutivo Federal presentará una iniciativa de Ley para perseguir la piratería de oficio, informó ayer en Monterrey Rafael Macedo de la Concha, Procurador General de la República.

Queremos consensar, ver antecedentes, actuar con mucha decisión sobre el tema y presentar esta iniciativa con el fin de dar una mayor oportunidad de que haya una verdadera acción legal y evitar la impunidad".

4.- Se debe tomar en cuenta que la denominada "piratería", es un delito que además de afectar los intereses de particulares, vulnera los derechos de diversos sectores de la sociedad, así como los del Estado, debido a que deja de percibir importantes ingresos por concepto de impuestos. Efectivamente, resultan perjudicados: los creadores de obras y productos intelectuales, los artistas, músicos, los editores de música, los distribuidores y vendedores legalmente establecidos y las industrias culturales como los productores de fonogramas, videogramas y software, así como las empresas que usan e invierten en el desarrollo de marcas, todos ellos generadores de empleos directos e indirectos.

Para constatar lo anterior se expone los siguientes datos estadísticos:

- De acuerdo a la Procuraduría General de la República (PGR) México se ubica como el tercer lugar mundial en lo que respecta a piratería, lo que ha "provocado pérdidas por más de tres mil millones de dólares" de 1996 al primer trimestre de 2002.
- De acuerdo con la PGR en el país hay por lo menos unos 55,000 vendedores callejeros de productos apócrifos quienes el año pasado comercializaron casi 100 millones de CD'S, que en promedio cuestan 20 pesos cada uno, mientras que las disqueras denunciaron que en este mismo año, únicamente vendieron 55 millones de copias originales entre todas las compañías, de acuerdo a cifras proporcionadas por Asociación Mexicana de Productos Fonogramas (Amprofon).
- La Cámara Nacional de Comercio (Canaco) estima que los pequeños y medianos comerciantes de la Ciudad de México pierden anualmente alrededor de 30 mil millones de pesos a consecuencia de la comercialización en la vía pública de productos piratas, robados y de contrabando.
- Según datos de la Alianza contra la Piratería, se estima que el 56% de las máquinas de cómputo salen con Software Microsoft piratas. En cuanto a prendas de vestir, hasta el 58% es mercancía ilegal y con respecto a zapatos y tenis, según Nike, miembro de la Alianza; dos de cada tres pares de tenis que se comercializan en nuestro país, provienen de un canal ilegal.
- Según la Asociación Mexicana de la Industria del Juguete, se estima que mil 200 millones de los 2 mil 600 millones de pesos que se venden anualmente en México, provienen de productos de contrabando, robo y piratería.
- Según Microsoft Corporation, en México la piratería afecta a cinco de cada 10 programas informáticos, generando pérdidas por \$ 180 millones USD, según datos de la BSA (Business Software Alliance).
- De acuerdo con la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas (AMPROFON), en México las cifras nos demuestran que por efectos de la piratería, en los últimos 2 años las ventas de la industria discográfica descendieron un 18% en unidades y un 32% en valor representando 55 millones de unidades equivalentes a 4,960 millones de pesos. El volumen de ventas de unidades fue el más bajo de los últimos doce años.

- Esto significa que la "piratería" continúa siendo un grave daño para la comercialización de producto legítimo y para el desarrollo de la industria del disco, en consecuencia para la economía del país, ya que solo la industria discográfica ha perdido el 37.5 % de empleos. La industria discográfica legalmente establecida en México, pierde alrededor de 390 millones de dólares de ventas y el erario federal deja de percibir más de cien millones de dólares, al año
- En el sector textil, los confeccionistas de ropa han perdido en año y medio 650 mil empleos y para el cierre del 2002 prevén que su producción disminuirá un 10%. La venta ilegal y contrabando generan perdidas de \$ 160 millones USD a la industria del Vestido y Textiles.
- Sólo en el 2001 se perdieron más de 700,000 empleos formales. De igual manera se obtendría una importante fuente de recursos para el erario público, pues se obtendría mayores ingresos públicos por concepto de impuestos como el IVA, el ISR e impuestos aduaneros, ya que de acuerdo con la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN) y la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio (CONCANACO), la evasión de impuestos sólo en éstos rubros llega a los 15,000 millones de pesos.

5º.- Cumplir con los acuerdos firmados con otros países

México tiene que cumplir con los compromisos en materia de propiedad intelectual establecidos en el marco de foros multilaterales como la Organización Mundial de Comercio (OMC) o la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCN), entre otros.

En el supuesto de no combatir de manera adecuada el fenómeno de la piratería, nuestro país podría ser catalogado como un Estado que no cumple con sus obligaciones internacionales

Por lo antes expuesto, me permito, someter a su consideración la presente

INICIATIVA POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PARA QUEDAR DE LA SIGUIENTE MANERA.

Artículo 429

Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo lo previsto en los artículos 424 fracción I, 424 Bis y en 424 ter , que serán perseguidos de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.

ASIMISMO SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 223 Y 223 BIS DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PARA QUEDAR DE LA SIGUIENTE MANERA.

Artículo 223

Son delitos:

I.- - VI:-...

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el previsto en la fracción III, que se perseguirá de oficio.

Artículo 223 Bis

Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el distrito federal, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta ley. Este delito se perseguirá de oficio. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de esta Ley.

Transitorio

Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la federación.

Dado, en la Honorable Cámara de Senadores, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los 14 días del mes de octubre de 2003.

Atentamente

SENADOR JORGE LOZANO ARMENGOL

Álvarez, Mario Alberto; García, José y Ruiz Jonathan; *Atacaría Gobierno la piratería de oficio*; El Norte: 15 de febrero de 2003.

Pese al "buen" recibimiento de la propuesta por diferentes actores al interior del Senado de la República, el dictamen no se turnó a las Comisiones respectivas, y por ende, al Pleno de dicha Cámara para su aprobación, de ahí que el 22 de

abril de 2004¹²⁷, el Senador Jorge Lozano Armengol presentara una excitativa dirigida al aquél entonces Presidente de la Mesa Directa, Senador Enrique Jackson Ramírez, en la que solicitaba lo siguiente:

(...)

SEGUNDO.- Excite a las Comisiones Unidas de Justicia; de Comercio y Fomento Industrial; y de Estudios Legislativos, Primera a que presenten el dictamen, correspondiente a la Iniciativa de Decreto que reforma el artículo 429 del Código Penal Federal y los artículos 223 y 223 Bis de la Ley de Propiedad Industrial, en el término de diez días, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 67 inciso g) de la Ley Orgánica del Congreso.

No obstante la excitativa del Senador, las Comisiones hicieron caso omiso y no elaboraron el dictamen correspondiente, situación que sumada a la finalización de su mandato como Senador en 2006, derivó en que la iniciativa quedara sin efecto alguno.

Tuvieron que pasar cinco años más para que, Diputados del Congreso de la Unión integrantes de la Comisión de Justicia y pertenecientes al Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), con fecha 22 de abril de 2008, presentaran la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 429 del Código Penal Federal y 223 Bis de la Propiedad Industrial.

En sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión con fecha 29 de abril de 2008, se aprobó dicha iniciativa y se ordenó su remisión a la Cámara de Senadores, siendo las Comisiones Unidas de Justicia, de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos de

127 Sitio oficial del Senado de la República (LXI Legislatura). "Diario de los debates". Disponible en: http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/59/1/SPO/SPO_No-13_22-04-2004_B.pdf (visitado el 06 de Marzo de 2011).

esa Cámara, a quienes se les turnó para su estudio y dictamen correspondiente el 07 de mayo de 2008.

Con fecha 28 de abril de 2009, el dictamen fue discutido y aprobado por ese órgano constitucional (Cámara de Senadores), devolviéndose el expediente de la minuta a la Cámara de Diputados y que por acuerdo de la Mesa Directiva, se turnó a la Comisión de Justicia, la cual presentó el siguiente dictamen¹²⁸:

(...)

En fecha 16 de marzo del 2010, la Comisión de Justicia sesionó sobre el presente dictamen, al respecto el diputado Pedro Vázquez González, se manifestó en contra de la propuesta por considerar que se presenta en un momento de crisis del país siendo el comercio informal una vía de autoempleo de los ciudadanos y que por ende al aprobarse el presente se les afectaría de manera directa a éstos, por otra parte el diputado Oscar Martín Arce Paniagua, se pronunció a favor del dictamen, pues asevero que de esta manera se captarían mayor número de ingresos para el Estado y beneficiaría a la población en general y no sólo a unos cuantos, a esta moción se sumó el diputado Leonardo Arturo Guillén Medina, quien al ratificar la mención de su compañero se mostró complacido con el dictamen. Por lo anterior, la honorable Comisión de Justicia de ésta LXI Legislatura presenta a este dictamen al tenor de las siguientes consideraciones:

Análisis de la minuta

Primero. En la minuta proyecto de decreto, la Cámara de Senadores se propone reformar los artículos 429 del Código Penal Federal, 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial, a fin de proteger los derechos de autor y de la propiedad industrial, por las grandes repercusiones económicas, jurídicas y sociales que implica el fenómeno delictivo conocido comúnmente como "piratería".

Segundo. En el dictamen elaborado por el Senado se expresa que para determinar la procedencia o improcedencia de la persecución de oficio de los delitos implícitos en el Título Vigésimo Sexto, Libro Segundo, del Código Penal Federal, es decir, los delitos en perjuicio y detrimento patrimonial de derechos de autor que se consignan y sancionan en los artículos 424, 424 Bis, 424 Ter, 425, 426 y 427, indefectiblemente debe considerarse la naturaleza e los derechos o intereses que se

128 Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, Número 2974-IV, martes 23 de Marzo de 2010.

lesionan o afectan con el delito, la calidad de los sujetos que intervienen en su consumación, la gravedad del daño causado, la culpabilidad, el resultado y la unidad o pluralidad de la acción, por lo que una vez realizado por la colegisladora, determine que los delitos perseguidos en el Título del Código Penal Federal se persiguieran por el Ministerio Público oficiosamente a excepción de los delitos establecidos en los artículos 424, fracción II y 427, que señalan lo siguiente:

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

I. ...

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

III. ...

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

Lo anterior, en virtud de que el resto de los tipos penales establecidos en el Título Vigésimo Sexto, Libro Segundo, del Código Penal Federal, entrañan una violación más grave y dañina a los derechos de autor, de la propiedad intelectual de la obra, de la seguridad jurídica del autor en relación a ésta y del progreso cultural y económico del país.

Al respecto, esta Comisión de Justicia coincide con las consideraciones y adecuaciones realizadas por el Senado, por tratarse, como se señaló anteriormente, de conductas más graves en contra de los derechos de autor y de la propiedad intelectual.

Igualmente no se debe soslayar que, los delitos en materia de derechos de autor y en contra de la propiedad industrial no sólo afectan bienes jurídicos personales, sino también suprapersonales, pues la afectación no nada más es para el propietario de los derechos de autor, sino para la economía del país en general y como consecuencia la economía de la sociedad, situación que hace indisponible el bien jurídico tutelado, es decir, con esta reforma, el afectado en primer término por el hecho delictivo no podrá optar por realizar su querrela como requisito de procedibilidad y en su caso, otorgar el perdón, ya que no podrá disponer del bien jurídico afectado al no permitirse la extinción de la acción penal a través del perdón, ya que al Estado le interesa la persecución oficiosa de estas conductas delictivas.

Tercero. Esta dictaminadora coincide plenamente con la minuta emitida por el Senado de la República, toda vez que no debe

perderse de vista que es una obligación del Estado modernizar el marco jurídico vigente, a fin de hacerlo eficiente en beneficio de múltiples sectores de la población, pues no debe soslayarse que en materia de derechos de autor México forma parte de diversos instrumentos internacionales, entre ellos los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, relativo a Derechos de Autor y sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas, respectivamente, así como del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre otros, los cuales contienen disposiciones legales encaminadas a exigir a los estados miembros que creen normas jurídicas que permitan un combate eficaz y ágil en contra de los delitos en contra de la propiedad intelectual.

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión de Justicia aprueba en sus términos la minuta analizada, para los efectos del inciso A del artículo 7 constitucional, y somete a la consideración de esta asamblea, el siguiente proyecto de

Decreto por el que se reforman los artículos 29 del Código Penal Federal y 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial

Artículo Primero. Se reforma el artículo 429 del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

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

Artículo Segundo. Se reforma el artículo 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial, para quedar como sigue:

Artículo 223 Bis. Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de esta ley. Este delito se perseguirá de oficio.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 16 de marzo de 2010.

La Comisión de Justicia

Diputados: Víctor Humberto Benítez Treviño (rúbrica), presidente; José Tomás Carrillo Sánchez (rúbrica), Sergio Lobato García (rúbrica), Óscar Martín Arce Paniagua (rúbrica),

Camilo Ramírez Puente (rúbrica), Ezequiel Rétiz Gutiérrez (rúbrica), Eduardo Ledesma Romo (rúbrica), Víctor Hugo Círigo Vásquez (rúbrica), secretarios; Luis Carlos Campos Villegas (rúbrica), Juanita Arcelia Cruz Cruz, Felipe Amadeo Flores Espinosa (rúbrica), Nancy González Ulloa, Leonardo Arturo Guillén Medina (rúbrica), Mercedes del Carmen Guillén Vicente, Gregorio Hurtado Leija (rúbrica), Cuauhtémoc Gutiérrez de la Torre (rúbrica), Sonia Mendoza Díaz (rúbrica), Jesús Alfonso Navarrete Prida, Ángeles Nazares Jerónimo, Carlos Alberto Pérez Cuevas, Rodrigo Pérez-Alonso González (rúbrica), Norma Leticia Salazar Vázquez, Cuauhtémoc Salgado Romero (rúbrica), José Alfredo Torres Huitrón (rúbrica), Enoé Margarita Uranga Muñoz (rúbrica), Josué Cirino Valdés Huevo (rúbrica), Ardelio Vargas Fosado, Alma Carolina Viggiano Austria (rúbrica), Pedro Vázquez González (rúbrica en contra), Arturo Zamora Jiménez

Desde la publicación del Código Penal Federal en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, la persecución de los delitos en materia de derechos de autor exigía la querrela de parte ofendida como requisito de procedibilidad, pero no sería sino hasta el pasado 6 de abril de 2010, cuando la Cámara de Diputados, tras haber recibido el dictamen del Senado sobre la minuta proyecto de decreto que reformaba los artículos 429 del Código Penal Federal y 223 de Bis de la Ley de la Propiedad Industrial, aprobó con 359 votos a favor, 26 en contra y 12 abstenciones el dictamen mencionado y con ello, perseguir de oficio los delitos que se prevén en el Título Vigésimo Sexto del Código mencionado ("De los Delitos en Materia de Derechos de Autor"), excepto lo previsto en los artículos 424 fracción II y 427¹²⁹:

"...El Presidente diputado Francisco Javier Ramírez Acuña: Aprobado en lo general y en lo particular por 359 votos a favor, 26 en contra y 12 abstenciones el proyecto de decreto que reforma los artículos 429 del Código Penal Federal y 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial. Pasa al Ejecutivo para los efectos constitucionales..." (Versión estenográfica de la sesión ordinaria del martes 6 de abril de 2010).

129 Sitio oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos (LXI Legislatura). "Diario de los debates". Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/61/1er/2P/Ord/abr/00L61A1P222.html> (visitado el 06 de Marzo de 2011).

En atención a lo ordenado por el Diputado Presidente, Francisco Javier Ramírez Acuña, el decreto pasó al titular del Ejecutivo Federal, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, quien con fecha 28 de Junio de 2010 publicó en el Diario Oficial de la Federación el **"Decreto por el que se reforman los artículos 429 del Código Penal Federal y 223 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial"**, para quedar de la siguiente forma:

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

Ahora bien, los efectos de que se persigan de oficio los delitos contra el Derecho de Autor, se encuentran previstos en el artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante el cual el Ministerio Público y sus auxiliares, están obligados a proceder a la investigación de los delitos de que tengan noticia, sin que se requiera la presentación de una querrela por la parte agraviada:

Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. **Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la averiguación la comunicación o parte informativo que rinda la policía, en el que se hagan del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos, sin que deban reunirse los requisitos a que aluden los artículos 118, 119 y 120 de este ordenamiento. A la comunicación o parte informativo se acompañarán los elementos de que se dispongan y que sean conducentes para la investigación. (...)**

(...)

Es importante destacar que en este tipo de infracciones, no obstante que su persecución sea de oficio, el artículo 116 del Código referido impone la obligación de denunciar ante el

Ministerio Público (y en casos de emergencia, ante cualquier funcionario o policía) a todo aquél que tenga conocimiento de un delito de esta naturaleza:

Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

3.- Consideraciones sobre la reforma

La eliminación de la querrela como requisito de procedibilidad permite que la Procuraduría General de la República (PGR), al percatarse de tales conductas delictivas, inicie averiguaciones previas sin necesidad de que la persona directamente agraviada (en este caso, el titular de los derechos de autor o conexos del fonograma), interponga la denuncia correspondiente, aunque en las fases subsecuentes del proceso sí tenga que intervenir para probar que los actos se llevaron a cabo sin su autorización.

Como consecuencia de lo anterior, la persecución de las infracciones al Derecho de Autor, se hace menos compleja y más práctica (al menos desde el punto de vista procesal), toda vez que bastará que el Ministerio Público Federal y sus auxiliares tengan conocimiento de actos potencialmente delictivos, para iniciar su investigación, lo que tendría que representar un aumento significativo en la celeridad con la que se atienden tales procesos.

Así también, la reforma permite que el Ministerio Público Federal se valga de la figura de la flagrancia para aumentar el éxito de sus operaciones, lo que en un país como el nuestro es clave, ya que son precisamente las calles y los mercados (y prácticamente cualquier espacio público), los

lugares de comercialización por excelencia de discos apócrifos.

Además de las ventajas procedimentales que se desprenden de la nueva redacción del artículo 429, una reforma de este tamaño viene a robustecer la idea de que las violaciones al derecho de autor se extienden mucho más allá de la esfera individual de sus creadores, siendo una pluralidad de sujetos (distribuidores, vendedores legalmente establecidos, editores, músicos, artistas e incluso el propio Estado) los que, de forma indirecta, ven vulnerados sus intereses. Es decir, estamos ante una reforma que entiende y reconoce la importancia que, para la sociedad mexicana, representa la protección de las obras del ingenio humano y que en la medida en que se asegure su debida protección, no sólo se garantizará el carácter exclusivo de los derechos morales y patrimoniales del autor, sino que además se abonará al crecimiento del patrimonio cultural de la nación.

Dicho lo anterior, y después de haber analizado los efectos, alcances y beneficios de la reforma, podemos pasar a revisar los resultados que ésta ha generado, a poco más de ocho meses de su entrada en vigor.

Considerando el "poco" tiempo que ha transcurrido desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación, la reforma ya ha comenzado a generar los primeros resultados. Según una nota publicada el primero de diciembre del año pasado por *El Economista.mx*, "...desde que la piratería se persigue de oficio en México, la venta de discos y películas

piratas no ha crecido, pero claro, tampoco disminuido..."¹³⁰, lo que si bien es cierto no es necesariamente positivo, sí deja ver que, de alguna forma, se ha inhibido su crecimiento. En ese mismo tenor, AMPROFON reporta¹³¹ el crecimiento en la venta de música digital en un 50%, alcanzando la cifra de más de cuatro millones de descargas legales a finales de año, lo que contribuyó al aumento del 1% a nivel global, dato que contrastado con el último reporte¹³² de la Federación Internacional de la Industria Discográfica (IFPI, por sus siglas en inglés), resulta muy poco alentador, si consideramos que dicho estudio coloca a México como uno de los países en donde más descargas ilegales realizan.

Al respecto, Fernando Hernández Romero, Presidente de AMPROFON, en entrevista concedida a *El Universal.mx* comentó lo siguiente: "...puedo adelantarte que, por lo menos, la piratería no ha aumentado. Lo malo, es que ahora existe un problema mayor que son las descargas ilegales de música que representan pérdidas por más de 15,000 millones de pesos a la industria"¹³³. Aunado a lo anterior señala que, "...gracias a los operativos policíacos se han podido dismantelar los laboratorios, que es donde salen las copias a las calles y vamos bien, pero falta mucho"¹³⁴, lo que pone de manifiesto que la "piratería callejera" pese a no haber crecido tampoco ha

130 GUTIÉRREZ, Vicente, *La piratería musical en pausa*, El Economista.mx, México, D.F., 2010. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/entretenimiento/2010/12/01/pirateria-musical-pausa-0>

(visitado el 09 de Marzo de 2011).

131 Sitio oficial de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. (AMPROFON). "IFPI publica 'La industria de la música en números 2010'". Disponible en: <http://www.amprofon.com.mx/noticias.php?id=92> (visitado el 09 de Marzo de 2011).

132 Sitio oficial de la Federación Internacional de la Industria Discográfica (IFPI). "IFPI Publisher Digital Music Report 2011". Disponible en: http://www.ifpi.org/content/section_resources/dmr2011.html (Visitado el 09 de Marzo de 2011).

133 DURAND, Nayeli, *México es líder..en piratería musical*, El Universal.mx, México, D.F., 2011. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/102231.html> (visitado el 09 de Marzo de 2011).

134 *Idem*.

disminuido, mientras que la "piratería digital" está en un momento de crecimiento exponencial.

Al día de hoy, la Procuraduría General de la República (PGR) no se ha pronunciado al respecto, de ahí que se desconozcan cifras oficiales sobre los resultados de la puesta en marcha de la reforma en comento.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

"El Reglamento de la Libertad de Imprenta de 1846", se constituye como el primer antecedente nacional en materia del derecho de autor, siendo las "piezas musicales" una de las tres obras a las que tal reglamento concedía su protección. No sería sino hasta 1870, con la inclusión del título octavo dentro Código Civil, que se crearía un apartado especial relativo a la propiedad artística, mismo que otorgaba a los "músicos" el derecho de prohibir o autorizar la reproducción de sus obras. Posteriormente, con la promulgación de la Constitución de 1917, se reconoció en su artículo 28, el derecho exclusivo de los autores y artistas sobre sus obras ("monopolio legal"). Treinta años después, se publicaría en el Diario Oficial de la Federación la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, que vendría no sólo a federalizar la ley autoral en nuestro país, sino a constituirse como el antecedente inmediato de nuestra primera ley específica en la materia, es decir, la Ley Federal del Derecho de Autor del 31 de diciembre de 1956, misma que sería reformada en varias ocasiones (1963 y 1982), hasta que finalmente en 1991 se utilizara, por primera vez en la legislación mexicana, el concepto de "fonograma".

SEGUNDA:

Varias han sido las teorías que han surgido tratando de explicar cuál es la naturaleza jurídica del derecho de autor. Después del estudio de cada una de ellas, me parece que la inclusión del Derecho de Autor entre los derechos

fundamentales de las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo por citar algunos de ellos, apunta a que se trata de un atributo inherente al ser humano que, simple y llanamente, debe de ser reconocido y efectivamente protegido. En nuestro caso, esta idea cobra más fuerza si consideramos que el Estado Mexicano signó y ratificó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que de conformidad con lo estipulado en el artículo 133 constitucional, la Declaración habrá de ser ley suprema de toda la Unión, y por ende, en el territorio mexicano se tendrá que garantizar la protección de los intereses morales y patrimoniales que se deriven de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.

TERCERA:

El derecho de autor, a la luz de la Ley Federal del Derecho de autor, es el reconocimiento que hace el Estado a favor de los creadores de obras literarias y artísticas, siendo tal reconocimiento, meramente declarativo pero no constitutivo de derechos, ya que bastará que sus obras sean fijadas en un soporte material para que la Ley las proteja. En virtud de lo anterior, se otorgan prerrogativas y privilegios exclusivos (de carácter personal y patrimonial) a sus creadores, siendo la materialización de su ingenio en obras literarias o artísticas, el acto generador del derecho de autor y su protección sólo una consecuencia de ésta.

CUARTA:

La propiedad intelectual se integra por una serie de facultades susceptibles de ser agrupadas, por un lado, en el derecho moral y por otro, en el derecho patrimonial.

El derecho moral es el conjunto de prerrogativas unidas a la persona del autor que nacen con la creación de una obra proveniente del ingenio humano. Como resultado de lo anterior, sus titulares tendrán los siguientes derechos: derecho de divulgación, derecho de paternidad, derecho de integridad, derecho de retracto y derecho de repudio.

Tales prerrogativas se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

Por su parte, los derechos patrimoniales aglutinan todas las posibilidades económicas o de explotación comercial que puedan derivarse de la creación de una obra del ingenio humano. Los derechos patrimoniales son los siguientes: derecho de reproducción, derecho de comunicación pública, derecho de transmisión pública, derecho de distribución y derecho de participación o de secuencia ("*droit de suite*").

Estos derechos son prescriptibles, transmisibles, renunciables e inembargables.

QUINTA:

El derecho de autor debe estar concebido en una balanza tendiente a equilibrar y proteger los intereses de autores y el interés del público general, de ahí que se impongan excepciones o limitaciones a los derechos patrimoniales, con

la finalidad de garantizar el acceso a la cultura y a la educación, tales como: la reproducción de partes de una obra para la crítica e investigación científica, literaria o artística; la copia privada; la reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación (cuando ésta se encuentra agotada, descatalogada o en peligro de desaparecer); la reproducción de la obra con el propósito de promover su venta y por causa de utilidad pública.

En suma, las limitaciones al derecho de patrimonial de autor, son el conjunto de supuestos o condiciones de carácter permisivo que vienen a terminar con los requisitos de autorización por parte del titular de los derechos y de remuneración por hacer uso de los mismos. Como se puede observar, tales limitaciones responden única y exclusivamente al derecho patrimonial y en ningún momento podrán hacerse extensivos a los derechos morales.

SEXTA:

El fonograma, según lo establece la Ley Federal del Derecho de Autor, es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos (incluyendo las representaciones digitales de los mismos).

En ese sentido, y como presupuesto básico, el fonograma necesita la existencia previa de una obra del ingenio humano susceptible de ser interpretada o ejecutada. La creación de esa obra es la que le da a su autor los derechos morales y patrimoniales, pero al mismo tiempo genera derechos conexos o "vecinos" que recaen en el artista intérprete o ejecutante.

En ambos casos, la doctrina ha sido categórica al señalar que ambas actividades, en cierto grado, contienen un elemento de creación intelectual, de ahí que el ejercicio de sus derechos sea parecido a los derechos de autor.

El artista intérprete, para su interpretación, hace uso de su expresión corporal y voz (aquí entran cantantes, actores, declamadores, etc.), mientras que el artista ejecutante recurre a los instrumentos musicales para llevar a cabo su ejecución, pero en ningún caso se está creando una obra nueva con características autónomas; mediante sus interpretaciones o ejecuciones únicamente le dan "vida" a una obra que, como ya se dijo, existió con anterioridad. Los derechos conexos serán, entonces, dependientes y subordinados al derecho de autor, por lo que en caso de conflicto, prevalecerán los primeros.

Los derechos conexos del artista intérprete o ejecutante se resumen en los siguientes: gozar del derecho de reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones; oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado que lesione su prestigio o reputación; oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, así como la fijación y reproducción de las mismas.

Cabe mencionar que, una vez otorgada la autorización para la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones y habiendo recibido el pago respectivo, se tendrán por agotados tales derechos, aunque en todo momento tendrán derecho a recibir una remuneración por el uso o explotación de sus ejecuciones o interpretaciones.

Finalmente, dentro de la categoría de derechos conexos, nos encontramos a los productores de fonogramas, cuya responsabilidad consiste en asegurarse de que las interpretaciones o ejecuciones hayan quedado fijadas en un soporte material. Como consecuencia de lo anterior, sus derechos no son de esencia autoral, ya que su actividad nace a partir de una relación contractual, en un ámbito meramente industrial en la que su tarea se califica por la calidad técnica de los productos que fabrican, así como de la tecnología que utilizada para su realización.

Sus derechos se caracterizan por responder a una facultad potestativa consistente en autorizar o prohibir los siguientes actos: reproducción y explotación directa o indirecta de los fonogramas, así como su importación, distribución, adaptación o transformación y arrendamiento comercial

SÉPTIMA:

Como ya vimos, son varios los sujetos que con la suma de sus talentos individuales, contribuyen a la creación de una obra del ingenio humano tan singular como lo es el fonograma. En ese sentido, y con la finalidad de poner en perspectiva el proceso intelectual de su creación, me permitiré tomar como ejemplo una canción con música y letra, al ser el tipo de fonograma en el que intervienen todos los sujetos cuyos derechos se estudiaron en el presente trabajo de investigación:

- *Compositor* ("autor de una obra con letra"): como su nombre lo dice, es aquella persona que tiene a su cargo la elaboración de la letra que posteriormente será

susceptible de ser interpretada por un cantante ("artista intérprete").

- *Productor musical* ("autor de una obra con música"): se encarga de crear la melodía que acompañará la letra escrita por el compositor. Generalmente se hace acompañar de músicos ("artista ejecutante") para lograr su cometido.
- *Cantante* ("artista intérprete"): hace uso de habilidades vocales para interpretar la letra escrita por el compositor.
- *Músico* ("artista ejecutante"): se vale de instrumentos musicales para ejecutar la música escrita por el productor musical.
- *La disquera* ("productor de fonogramas"): echando mano de la tecnología de grabación de la que dispone, se encarga de fijar en soportes materiales (discos, cintas, etc.) los sonidos provenientes de la interpretación vocal del cantante, así como de la ejecución de los instrumentos tocados por el músico.

OCTAVA:

Como se desprende de la conclusión anterior, el proceso de creación intelectual de un fonograma requiere el trabajo y el esfuerzo de un grupo numeroso de talentos; se trata de una actividad que exige el respeto y la protección de los derechos de sus creadores. Así pues, considero que la protección de los derechos de autor, y en consecuencia de los fonogramas, es importante por las siguientes razones:

- El derecho de autor tiene una importancia estratégica como factor de desarrollo de los países, pues incentiva

la producción intelectual y fortalece el crecimiento de las industrias culturales. En esta medida es necesario fortalecer las distintas herramientas que concretan las condiciones según las cuales los bienes culturales pueden ser utilizados y comercializados. También es necesario crear las condiciones para acatar el derecho de autor en favor de autores y titulares.

- El derecho de autor permite y facilita un acceso legítimo a la educación, la cultura y la información gracias a mecanismos como las limitaciones y excepciones al derecho de autor y a la gestión colectiva del derecho de autor.
- Proteger la innovación es esencial para el futuro crecimiento de los países desarrollados y en vías de desarrollo. Hay una correlación directa entre la protección que otorga un país a la propiedad intelectual (patentes, derechos de autor y marcas registradas) y su crecimiento y desarrollo económicos. Para muchos países en vías de desarrollo, la propiedad intelectual parece inicialmente un concepto efímero, pero cada vez más aprenden que si se la toma en serio, la protección de la propiedad intelectual puede producir resultados concretos y positivos. Sin la protección de los secretos comerciales, sin las salvaguardias de las patentes o las marcas registradas, los países, en cualquier etapa de desarrollo, no alcanzarían su pleno potencial. Caso tras caso, la protección efectiva de la propiedad intelectual ha sido una plataforma de lanzamiento para la inversión nacional y extranjera, la transferencia de tecnologías, el crecimiento económico y los empleos de alta remuneración.

NOVENA:

Actualmente, la capacidad de procesamiento de información puesta a disposición del usuario unido a la digitalización casi completa de las obras musicales, literarias, científicas y artísticas a través de Internet, permite a éste la reproducción ilícita y distribución no autorizada de los mismos, lo que ocasiona una gran merma económica para sus creadores, así como una grave afectación a la sociedad y su cultura.

Por lo anterior, y como se comprobó en el capítulo tercero de esta investigación, los principios que nutren y regulan los derechos de autor aplican casi de forma exacta al mundo o entorno digital, siendo la implementación y creación de nuevas tecnologías el mayor reto a vencer, toda vez que desde el punto de vista doctrinal, los conceptos son amplios y claros, pero no así su aplicación: se requiere de una tecnología que esté al servicio/altura de la ley.

DÉCIMA:

El delito de "piratería", en el que se encuadran todos los tipos penales previstos en los artículos 424 a 429 del Código Penal Federal, es un delito cuya afectación va mucho más allá de la sola vulneración de los intereses que puedan tener los particulares de tales derechos, es decir, existen otros sujetos a quienes impacta fuertemente este asunto. El propio Estado se ve afectado desde el momento en que deja de percibir ciertos ingresos por concepto de impuestos, llámese IVA, ISR y las contribuciones de tipo aduaneras. Aunado a lo anterior, el creciente desarrollo e impunidad en que viven los piratas, ha traído como consecuencia una pérdida enorme

de empleos (extraoficialmente 700,000), y por ende, la contribución al estancamiento en el desarrollo económico y social de nuestro país. Como se puede ver, los afectados son muchísimos y no sólo el titular de los derechos, como erróneamente el legislador y los expertos en la materia habían venido afirmando; esto se extiende a infinidad de sujetos: distribuidores, vendedores legalmente establecidos, editores, músicos, artistas, etc., etc.

DÉCIMA PRIMERA:

Por otro lado, como no será muy difícil de percatarse tales conductas delictivas violan lo establecido por la propia Constitución, y más exactamente el artículo 5, mismo que si bien es consagra el derecho a dedicarse a lo que uno desee, son justamente la licitud y la no afectación de derechos de terceros, las limitaciones para efectos de ejercer tal garantía. Es así que no se puede apelar a la "libertad de trabajo", cuando el dedicarse a tales conductas delictivas se refiere; suena a obviedad, suena a sentido común, pero a nuestros legisladores les tomó más de 70 años percatarse de tal situación.

DÉCIMA SEGUNDA:

Una reforma de este tamaño bien podría contrarrestar los efectos de una legislación que durante muchísimos años le costó a la nación mexicana la pérdida de varias generaciones de artistas, y con ello la posibilidad de acrecentar la herencia cultural de la música en nuestro país. Como consecuencia del descenso inminente en la venta de fonogramas originales y considerando que los costos de producción han aumentado considerablemente, las disqueras han dejado de

invertir en talento nuevo, de ahí que los compositores se vean obligados a buscar refugio económico y artístico en países cuyas legislaciones les permitan perpetuar y prolongar su legado como artistas¹³⁵. Sí, la piratería "...debe ser vista como un atentado directo en contra de la herencia cultural de la música en México"¹³⁶.

DÉCIMA TERCERA:

La eliminación de la querrela como requisito de procedibilidad, faculta a la Procuraduría General de la República a intervenir, desde el momento que tenga conocimiento de la comisión de una infracción a cualquiera de los tipos penables referidos, practicando para ello todas las gestiones tendientes a la averiguación e identificación de los presuntos responsables, sin necesidad de que tenga que existir una denuncia para que se proceda a su investigación, situación que resulta muy conveniente si consideramos que según informes de la propia Procuraduría, en los dos primeros meses del año pasado cayeron drásticamente las denuncias de "piratería", siendo sólo 188 las denuncias, contrastadas con las 807 que se recibieron en 2010 durante el primer trimestre de ese año¹³⁷. No debe de dejarse al arbitrio de los ciudadanos la persecución de actividades delictivas de esta naturaleza, ya que en un país como el nuestro, tal y como lo demuestran las estadísticas, no existe una cultura de la denuncia (motivada por las desconfianza en las autoridades), de ahí que sea fundamental que la autoridad tome en sus manos

135 La falta de nuevos artistas perjudica las importantes regalías recibidas del extranjero por la exportación de música Mexicana, en su mayoría de los Estados Unidos y del resto de América Latina.

136 Sitio oficial de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. (AMPROFON). "Impacto de la piratería en la cultura musical de México". Disponible en: <http://www.amprofon.com.mx/guias/cultura.pdf> (visitado el 06 de Marzo de 2011).

137 OSORIO, Ernesto y BRITO Luis, *Dudan de ley antipirata*, Mural, Guadalajara, Jalisco, 08 de abril de 2010, p. 4.

la responsabilidad de perseguir tales delitos y con ello se asegure la protección de los intereses de los creadores de obras originales, quienes con su trabajo y arte enriquecen día a día nuestras vidas.

DÉCIMA CUARTA:

Reportes extraoficiales, provenientes de notas periodísticas y comunicados de asociaciones como AMPROFON, sugieren que con la entrada en vigor de la reforma, la "piratería callejera" se ha mantenido estable o en "pausa", es decir, no ha crecido pero tampoco ha disminuido, lo que para un país como el nuestro representa un "avance" bastante importante, ya que en los últimos años no se había registrado otra cosa que no fuera aumentos en los índices de venta ilegal de fonogramas. No obstante la supuesta "pausa" en la que se encuentra la "piratería callejera", los espacios públicos siguen siendo enormes plataformas comerciales para la venta de discos apócrifos, situación que pone de manifiesto que, sin importar cuán evidente sean las violaciones a los derechos de autor de los fonogramas (¿qué más evidencia de "hechos que pudieran ser delictivos" que la venta en la vía pública de discos "piratas"?), las acciones emprendidas por el Ministerio Público Federal siguen siendo insuficientes y poco efectivas ante un problema que requiere una intervención más agresiva, mejor planeada y organizada, así como de servidores públicos que se encuentren a la altura del reto. Finalmente, y derivado de los informes estadísticos expuestos en la parte final del capítulo cinco, se observa que la reforma no ha tenido impacto alguno en las descargas ilegales por Internet (por el contrario, su aumento ha sido exponencial), lo que técnicamente no tendría que ser un

problema, si consideramos que la nueva redacción del artículo 429 del Código Penal Federal aplica a cualquier hecho que pudiera ser delictivo, sin importar que éstos se presenten en el ciberespacio o en las calles de nuestra ciudad.

PROPUESTAS

PRIMERA:

Si bien es cierto la Procuraduría General de la República (PGR) cuenta con una Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial (UEIDDAPI), es evidente que sus esfuerzos han resultado insuficientes ante una problemática que, como presupuesto básico, requiere la existencia de una estructura legal, operativa y humana que combata de forma directa y exclusiva las violaciones a los derechos de autor del fonograma.

Para lo anterior se propone lo siguiente: la creación de una agencia especializada en la investigación, integración y resolución de los delitos en contra de las violaciones a los derechos de autor del fonograma, misma que contaría con las características que se enumeran a continuación:

- **Nombre:** Agencia Especializada en la Investigación de las Delitos contra los Derechos de Autor del Fonograma (AEIDDAF), dentro de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la República.
- **Objeto:** Investigar, integrar y resolver las averiguaciones previas y actas circunstanciadas que se abran con motivo de la actividad persecutora del Ministerio Público Federal, así como de las denuncias presentadas por hechos que pudieran constituirse como posibles violaciones a los derechos de autor del fonograma.
- **Misión:** Asegurar la efectiva protección y goce de los derechos que se generan como resultado de la creación de una obra del ingenio humano como lo es el fonograma, mediante el esfuerzo conjunto de autoridades

(administrativas, legislativas, preventivas e investigadoras), así como de empresas, instituciones y organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos intelectuales de sus creadores.

- **Visión:** Constituirse como un mecanismo sólido y contundente en la persecución y disminución de los índices de "piratería" callejera y digital en nuestro país, contando para ello con personal humano especializado y capacitado para hacer frente a los retos que supone un problema de esta magnitud. En ese sentido, las acciones de la Agencia tendrán dos vertientes: por un lado, la investigación, persecución y prevención del delito, y por otro, la promoción de la cultura de la compra de fonogramas originales. En ambos casos, la Agencia se valdrá de campañas publicitarias para hacer llegar su mensaje tanto los sujetos activos del delito, así como a los consumidores finales de sus materiales. De igual forma, la Agencia promoverá los debates ante las cámaras del Congreso de la Unión, así como en el sector privado. Esto último, con la finalidad de que en conjunto se tomen decisiones que contribuyan a la protección efectiva de los derechos de autor del fonograma.

- **Estrategias:**

1. *Profesionalización del personal humano de la agencia.* Todo el personal deberá estar capacitado para hacer frente a las conductas delictivas que se cometan tanto en espacios públicos y privados, así como en el entorno digital. La capacitación cubrirá dos aspectos: a) el desarrollo de sus capacidades intelectuales, mediante la enseñanza de los fundamentos teóricos y legales que rigen su actuar

y b) una preparación física integral que contribuya a aumentar el éxito de aquellas operaciones que requieran de destreza motriz, planeación estratégica y logística.

2. *Coordinación con los tres niveles de gobierno.* La persecución de los delitos en esta materia requiere la colaboración de la mayor cantidad de autoridades posibles, por lo que la Agencia habrá de firmar convenios de colaboración que contribuyan al fortalecimiento de un Ministerio Público Federal con "brazos" tan largos como el territorio de la República y tan grandes como el problema de la "piratería".

3. *Integración de los diversos actores de relevancia nacional (industria discográfica).* Es fundamental que organizaciones como la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas y Videogramas, A.C. (AMPROFON) y la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM), sólo por citar un par de ejemplos, se sumen a los esfuerzos encabezados por la Agencia, ya que además de constituirse como fuente importantísima de información, tienen la virtud de ser pioneros e impulsores en materia de reformas, así como en la búsqueda de mecanismos que aseguren el respeto a los derechos morales y patrimoniales de sus agremiados.

4. *La puesta en marcha de acciones más agresivas, continuadas y periódicas con la participación de personal de la Comisión Nacional de Derechos*

Humanos (CNDH). Ante el crecimiento exponencial de esta industria criminal, es preciso que se aborde el problema de una forma más agresiva, que reconozca en la Ley sus límites y que encuentre en ésta misma sus posibilidades. Así pues, y en cumplimiento a lo dispuesto por la reforma del pasado 28 de Junio de 2010, la Agencia se encargará de iniciar las averiguaciones previas respectivas tan pronto como se percate de actos que pudieran ser delictivos, siendo los operativos y decomisos de mercancía apócrifa uno de los mecanismos de los que se apoyará, para los cuales se propone la participación de personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) que se encargará de verificar que en dichos actos sean respetados los derechos y garantías de aquellas sujetos que sean objeto de tales intervenciones. Asimismo, la Agencia determinará de forma discrecional y confidencial, los lugares en los que se llevarán a cabo las acciones mencionadas, pudiendo recibir sugerencias de cualquier ciudadano u organización. Finalmente, y dependiendo de los recursos humanos de que se dispongan, así como del éxito en los convenios de colaboración mencionadas en el punto dos de éste listado, se determinará la periodicidad de las acciones referidas, con la recomendación de que se practiquen al menos cinco operativos por entidad federativa a la semana.

5. *Determinación de "zonas de concentración pirata"*. Considerando la magnitud del problema que representa la venta ilegal de fonogramas y de los

recursos humanos limitados con lo que se cuentan, resulta de vital importancia dirigir los esfuerzos de esta Agencia a aquellos lugares, áreas o entidades federativas que concentren la mayor cantidad de venta de discos "piratas". Una vez identificada la zona, se estará en posibilidades de priorizar y racionar los elementos humanos de los que se disponen, aumentando la vigilancia en esas zonas y disminuyendo presencia policiaca en lugares de menor riesgo. Para efectos de hacer tal determinación se tomarán en cuenta los siguientes factores: a) cantidad de gente que diariamente visita el lugar donde se comercializan los productos; b) número aproximado de material apócrifo puesto en venta, y c) como consecuencia del inciso anterior, número de puestos que los comercializan. La Agencia recabará esta información proveniente de ministerios públicos locales, así como de los datos estadísticos publicados por las organizaciones mencionadas en el punto tres de este listado y de los propios que recabe la Procuraduría General de la República (PGR). Una vez procesada, cotejada y revisada la información, la Agencia se encargará de hacer la declaración respectiva por conducto del Procurador de General de la República.

6. *Mesas de debate con los productores de fonogramas que conlleven a puntos de acuerdo.* Aunado a la falta de fórmulas y mecanismos jurídicos que ayuden a contrarrestar los efectos de un "monstruo" como lo es la "piratería", nos encontramos con un factor

que ha sido determinante en su propagación: los altos precios que las empresas discográficas imponen a sus fonogramas. En ese sentido, la Agencia tomará en sus manos la organización de mesas de trabajo con el objetivo de plantear soluciones que pese a no ser necesariamente legales o jurídicas, sí pueden repercutir en la disminución de sus niveles, y por ende, en la facilitación de las actividades que llevará la propia Agencia.

SEGUNDA:

Como se demostró en el presente trabajo de investigación, la legislación mexicana es omisa en considerar como conducta punible la compra de fonogramas apócrifos; en otras palabras, sólo se castiga a aquellos que sin contar con la autorización debida especulan con dichas obras, pero no así a los consumidores finales de las mismas.

Si bien es cierto existe una diferencia bastante importante entre la gravedad de una conducta y otra, no deja de ser alarmante el papel que juega el consumidor final para la delincuencia organizada ya que, en mayor o menor medida, la compra de estos discos financia sus actividades. Es decir, el comercio de de discos apócrifos coadyuva a que se financien otras industrias ilegales como el tráfico de armas, el secuestro, el narcotráfico, etc. Como se puede observar, existe una estrecha relación entre la compra de un disco "pirata" y la forma en la que un delincuente financió la adquisición de la pistola con la que asaltará a tu vecino o con la forma en la que se financió el secuestro de esa personalidad de la televisión.

Por lo anterior, se propone lo siguiente: la imposición de multas a los consumidores finales que sean sorprendidos comprando fonogramas apócrifos, para lo cual se sugiere la incorporación de un artículo al final del título vigésimo sexto del Código Penal Federal, quedando de la siguiente forma:

Artículo 430.- *Se impondrá una sanción pecuniaria de tres hasta veinte días de multa, a todo aquél que sea encontrado comprando, para su uso personal, obras apócrifas protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.*

En caso de reincidencia, se duplicará la multa.

Veamos los elementos del tipo penal antes descrito:

- **"Sanción pecuniaria de tres a veinte días de multa"**: se sugiere una multa de este tipo ya que, en promedio, el costo de un fonograma oscila entre los \$100 y \$150 pesos, y si consideramos que la percepción neta diaria de un ciudadano común va de los \$56.70 a los \$59.82 pesos (según el resolutivo publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 23 de diciembre de 2010 por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos), se estima que es una cantidad razonable y que cubriría el costo que en el comercio tiene la obra protegida. La multa debería aumentar según la cantidad de fonogramas con los que, el consumidor final, se encuentre al momento de ser multado.

- **"...a todo aquél que sea encontrado comprando..."**: como se observa, el verbo rector o la acción que despliega el sujeto activo de éste delito (consumidor final), es la

compra de una obra "pirata", tendiendo que existir flagrancia, como circunstancia de modo, al momento de consumarse el delito.

- **"...para su uso personal, obras apócrifas protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor...":** no deberá existir ánimo de lucro o de especulación comercial en la conducta del sujeto activo, ya que de otra forma nos encontraríamos ante alguno de los tipos penales estudiados en el capítulo final de este trabajo. Así también, el "uso personal" se relaciona con la cantidad de material apócrifo adquirido, de ahí que se prevea una sanción no mayor a los veinte días de multa, puesto que de ser superior, se abandonaría el concepto de consumidor final y se confundiría con "mayoristas", que como ya se mencionó, forma parte de otros tipos penales. En suma, el "uso personal" busca, única y exclusivamente, la diversión y el entretenimiento del consumidor final, pero nunca obtener un provecho que se traduzca en un beneficio económico.

- **"En caso de reincidencia, se duplicará la multa":** el tipo penal prevé el supuesto de la reiteración delictiva, en cuyo caso se duplicará la multa propuesta en el primer párrafo del mismo.

TERCERA:

Con las dos propuestas anteriores, por un lado, se organiza y especializa a la autoridad encargada de perseguir las violaciones a los derechos de autor del fonograma, mediante la creación de una estructura basada en la profesionalización de su personal humano, el respeto a la

legalidad, la integración y colaboración con la sociedad, así como el diseño de estrategias encaminadas a una efectiva aplicación de la reforma; y por otro, se sanciona pecuniariamente la actividad del consumidor final, quien con la compra de fonogramas apócrifos, no sólo contribuye al fortalecimiento de la delincuencia organizada, sino además, a la desaparición de nuevas generaciones de autores, compositores, cantantes y músicos, lo que deriva en el empobrecimiento del patrimonio cultural de la nación.

Las dos propuestas anteriores necesitan ser acompañadas de un trabajo de educación y difusión tan importante e intenso como la persecución del delito mismo, ya son precisamente los jóvenes el grupo demográfico más altamente consumista de fonogramas apócrifos, lo que pone de manifiesto la necesidad imperiosa de que el problema sea atacado desde la raíz y se aprenda desde los primeros años a respetar el trabajo y el talento de los creadores de obras originales. En consecuencia, se propone lo siguiente:

- La integración, a los planes de estudios de educación básica, superior y media superior, de talleres y ciclos de conferencias que promuevan el respeto a los derechos de autor del fonograma, de tal suerte que sus receptores conozcan todo el engranaje que tiene que ser puesto en marcha para que una canción llegue a la radio o se ponga a la venta, así como la importancia de consumir productos originales si queremos asegurar que nuestros artistas favoritos sigan grabando canciones. Con la finalidad de que dichos talleres sean más atractivos, y contando con el apoyo de disqueras y asociaciones como AMPROFON y la SACM, se podría contar con la

participación de autores, compositores, cantantes, músicos y productores, cuyos testimonios abonarían a la transmisión del mensaje y con ello, a causar un impacto mucho más grande en los asistentes.

- Dichos talleres, además, contarían con ejercicios de grabación de pistas musicales, así como de la elaboración del arte de los mismos, lo que vendría, incluso, a complementar materias como "educación artística".
- Un punto focal de estos talleres sería la exposición de la "piratería" como un delito grave y la participación indirecta de los consumidores finales, en la comisión de otros ilícitos.
- Finalmente, este tipo de esfuerzos deberían de acompañarse de campañas publicitarias en medios masivos de comunicación, de tal suerte que el "bombardeo" sea mayor y se llegue a la mayor cantidad de público posible.

Todo esfuerzo e innovación jurídica será estéril, si el consumidor final no está educado y comprometido con el respeto al trabajo de los creadores de obras originales; si no se entiende que la compra de discos "piratas" constituye un crimen, un atentado no sólo contra los derechos morales, patrimoniales y conexos de sus creadores, sino también contra el patrimonio cultural de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA**I. LIBROS**

CARRILLO TORAL, Pedro, *El Derecho Intelectual en México*, México, Plaza y Valdez Editores, 2002.

CASTRO BONILLA, Alejandra, *Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión a tales derechos*, Costa Rica, UNED, 2004.

DERECHOS INTELECTUALES, Tomo 5, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 2007.

GONZÁLEZ GÓMEZ, Alejandro, *El Tipo Básico de los Delitos contra la Propiedad Intelectual*, España, Editorial Tecnos, 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 1995.

LATORRE, Virgilio, *Protección Penal del Derecho de Autor*, España, Tirant Monografías, España, 1994.

LEDESMA C., Julio, *Del Arte y el Derecho Penal*, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1968.

LIPSZYNC, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Colombia, Ediciones UNESCO, CERLALC y Zavala, 1993.

LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

MARCO MOLINA, Juana, *La Propiedad Intelectual en la Legislación Española*, España, Editorial Marcial Pons, 1998.

O'CONNOR F., Edgard, *A Primer Intellectual Property Law and Patent Litigation*, Estados Unidos, Editorial Tips, 1997.

OMPI, *Glosario del derecho de autor y derechos conexos*, 2004.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Delitos Federales*, México, Editorial Porrúa, 1998.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*. México, 1998.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997.

ROGEL VIDE, Carlos, *Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual en la Legislación Española*, España, Editorial Reus, 1999.

ROGER VIDE, Carlos, *Derecho de Autor*, España, Producciones Editoriales Calamo, 2002.

SERRANO Gómez, Eduardo, *Los Derechos de Remuneración de la Propiedad Intelectual*, España, Editorial Dykinson, 2000.

SERRANO Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal de Derechos de Autor*, México, Editorial Porrúa y Universidad Autónoma de México, 1998.

STRONG S., William, *El Libro de los Derechos de Autor*, Traducción Margarita Mizraji, Argentina, Editorial Heliaste, 1998.

VALBUENA Gutiérrez, José Antonio, *Las Obras o Creaciones Intelectuales como Objeto del Derecho de Autor*, España, Editorial Comares, 2000.

VIÑAMATA Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Editorial Trillas, 1998.

WALTER, Moraes, *Artistas, Intérpretes y Ejecutantes*, Brasil, Editorial Dos Tribunas, 1976.

II. LEGISLACIÓN

Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma)

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados (LXI Legislatura)

Ley Federal del Derecho de Autor

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF)

Tratado Internet de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)

III. REVISTAS

ANTEQUERA, Ricardo Enrique, *El derecho patrimonial del autor (con particular referencia al entorno digital)*, Venezuela, *Letralia, Tierra de Letras*, Número 135, 2005. Disponible en: <http://www.letralia.com/135/ensayo01.htm>

CASTRO BONILLA, Alejandra, Ensayo "El Derecho de Autor como Derecho Humano", Costa Rica, *Revista Informática Jurídica*, 2008. Disponible en: <http://www.informatica->

juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp

BOWIE, Norman, *Digital Rights and Wrongs: Intellectual Property in the Information Age*, Estados Unidos, Business and Society Review, Número 110, 2005.

PARRILLI, Ricardo, *El derecho de autor en el entorno digital*, Colombia, Uniandes, Revista de Derecho Privado No. 29, 2008, p. 8.

RODRIGUEZ TURRIAGO, Omar, *Aproximación a la problemática de los derechos de autor en Internet*, Colombia, Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2004.

VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, *Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet (conflictos con el uso de obras en el ciberespacio)*, Argentina, Revista Doctrinal, [s.a.]. Disponible en:
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm

IV. PERIÓDICOS

ARCOS, Eduardo, *IMPI Y Amprofon pretenden cobrar multas en México por compartir música*, México, ALT1040, [s.p.], 2006. Disponible en:
<http://www.alt1040.com/archivo/2006/03/27/impi-y-amprofon-pretenden-cobrar-multas-en-mexico-por-compartir-musica/>

DURAND, Nayeli, *México es líder...en piratería musical*, El Universal.mx. México, D.F., 2011. Disponible en:
<http://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/102231.html>

GUTIÉRREZ, Vicente, *La piratería musical en pausa*, El Economista.mx, México, D.F., 2010. Disponible en:
<http://eleconomista.com.mx/entretenimiento/2010/12/01/pirateria-musical-pausa-0>

HERNÁNDEZ, Enrique, *Pirata 60% de la mercancía vendida en México: IMPI*, Milenio.com., México, D.F., 17 de Febrero de 2010. Disponible en: <http://www.milenio.com/node/384006>

OSORIO, Ernesto y BRITO Luis, *Dudan de ley antipirata*, Mural, Guadalajara, Jalisco, 08 de abril de 2010, p. 4.

V. SITIOS EN INTERNET

<http://www.alt1040.com/archivo/2006/03/27/impi-y-amprofon-pretenden-cobrar-multas-en-mexico-por-compartir-musica/>

<http://www.amprofon.com.mx/apdif.php?item=menuApdif&contenido=mundo>

<http://www.amprofon.com.mx/noticias.php?id=92>

http://www.cofemer.gob.mx/rfts/formulario/tramite.asp?coNodes=1649802&num_modalidad=0&epe=0&nv=0

<http://www.copycontrolhelp.com/spanish/faq.html>

<http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/61/1er/2P/Ord/abr/00L61A1P222.html>

http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_3.html

http://www.ifpi.org/content/section_resources/dmr2011.html

http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm

<http://www.letralia.com/135/ensayo01.htm>

<http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/PreguntasFrecuentes/CopiaPrivada.html>

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=184&lg=59>

http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/59/1/SPO/SPO_No-13_22-04-2004_B.pdf

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_da_mex_05/ompi_da_mex_05_4.pdf

http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html

http://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html

http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html