



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL



OFICINA EUROPEA
DE PATENTES



OFICINA ESPAÑOLA
DE PATENTES Y MARCAS



AGENCIA ESPAÑOLA DE
COOPERACION INTERNACIONAL

QUINTO SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA

organizado conjuntamente por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),
la Oficina Europea de Patentes (OEP)

la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),

y

la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)

con la colaboración
del Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ)

Cartagena de Indias (Colombia), 20 a 24 de noviembre de 2006

PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS
CONEXOS. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES. MARCO NORMATIVO
INTERNACIONAL. ACCIONES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Documento preparado por el Sr. José Luis Caballero Leal,
Jalife, Caballero, Vázquez & Asociados, México D.F.*

* Profesor de la Cátedra de Derechos de Autor en la Especialidad de Derecho Intelectual del Posgrado en Propiedad Intelectual e Industrial de la Universidad Panamericana. Profesor de Derechos de Autor en la Maestría en Derecho Corporativo del Instituto de Alta Dirección de Empresa (IPADE) de la Universidad Panamericana. Vicepresidente para México del Instituto Interamericano del Derecho de Autor.

1. Desde una perspectiva eminentemente jurídica, la propiedad intelectual supone una serie de normativas que reconocen en favor de inventores y creadores el ejercicio de una serie de derechos exclusivos respecto de sus inventos y obras, delimitados temporal y territorialmente, según la legislación del país de que se trate. Similar tratamiento jurídico se otorga en favor de las marcas, las cuales comparten igualmente la misma naturaleza de los derechos de propiedad intelectual.

2. Bruce A. Lehman, ex Director de la Oficina de Patentes de los Estados Unidos de América manifestó que “la legislación tutelar de la propiedad intelectual se ha significado como la esencia del capitalismo; por ello no es comprensible que mucha gente aun no esté consciente de la importancia que ha significado el cambio en el control de la propiedad, de las tangibles a las intangibles. Estamos en una era en que las reglas que definan el alcance de la propiedad intelectual serán la base de la economía”.

3. Por su parte, Kamil Idris, Director General de la OMPI manifestó en relación con el tema de la propiedad intelectual que “...en una época, la propiedad intelectual no figuraba en el vocabulario de muchos responsables de la formulación de políticas, a no ser que formase parte de sus estrategias políticas. Hoy en día, la propiedad intelectual es en sí una estrategia política.”

4. Los derechos de propiedad intelectual han constituido un área de discusión en las negociaciones entre los países industrializados; por ello los gobiernos deben asegurar que exista un proceso de consenso que permita diseñar un sistema de derechos de propiedad intelectual que asigne los incentivos, los costos y los beneficios entre las partes de manera aceptable y justa. Los derechos de propiedad intelectual no son completamente uniformes en el mundo, y como resultado existen presiones y realidades negociadoras en el ambiente internacional que requieren examen y que llevan a ajustes de los enfoques sobre políticas nacionales de propiedad intelectual, con el objeto de mantener una posición competitiva en la economía mundial.

ASPECTOS CULTURALES Y ECONÓMICOS DEL DERECHO DE AUTOR

5. Sintetizar los aspectos básicos del derecho de autor y de los denominados derechos conexos o vecinos a éste no resulta una tarea sencilla, máxime cuando los géneros amparados por esta disciplina jurídica son tan vastos y las posibilidades de dar a conocer las obras en la actualidad se amplían constantemente con la evolución de las tecnologías.

6. El derecho de autor esta íntima e indisolublemente vinculado con la producción de bienes culturales. No hay cultura sin autores, y son éstos lo que constituyen el eje central de protección del derecho de autor, disciplina que tutela la creación intelectual, sin condición alguna de mérito, destino o forma de expresión de las obras producto del espíritu humano.

7. Sin justificación alguna, esta disciplina jurídica sigue sin constituir un tema relevante o prioritario como parte de la política de los gobiernos de muchas naciones. La inversión en capital intelectual parecería hoy seguir siendo privativa de los países altamente desarrollados, quienes siguen siendo los únicos en considerar que la protección del conocimiento humano, expresado a través de la creación de obras intelectuales, así como generador de los grandes

procesos de desarrollo tecnológico, entre otros, es uno de los activos más importantes con que cuentan en la actualidad. El fortalecimiento de los sistemas jurídicos de protección a los derechos de autor y de propiedad industrial en esos países, es producto única y exclusivamente de una constante e ininterrumpida política de gobierno consciente de la importancia que tales inversiones representan para el desarrollo nacional, y no como consecuencia de las constantes demandas de los grupos necesitados de tales apoyos.

8. Un adecuado sistema de protección de los derechos de autor, en su más amplia concepción, reditúa siempre en beneficio de la humanidad, pues las obras del intelecto humano, a diferencia de otros satisfactores, no reconocen ni fronteras ni nacionalidades. Tan apreciada es la obra musical de Agustín Lara en México, como lo es en múltiples países del mundo, al igual que las expresiones artísticas de Van Gogh o de Miguel Angel o del mismo Beethoven o Mozart, las cuales, jamás se circunscriben al país del cual sus autores son nacionales. Así pues, el derecho de autor es una disciplina de interés mundial, pues la obra de un solo autor, en el género o especie de que se trate, contribuye inexorablemente al enriquecimiento de la cultura universal.

9. Para comprender la importancia que la actividad creadora de los autores tiene en nuestra vida, bastaría con analizar nuestra actividad cotidiana para percatarnos que, prácticamente desde que despertamos cada mañana, hasta que culmina nuestra jornada, entramos en inmediato contacto con obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones fonográficas, señales transmitidas por organismos de radiodifusión, producciones editoriales o audiovisuales, en todos los casos amparadas por el derecho de autor, a través de la emisión de noticias en canales de televisión o radio, la lectura del periódico matutino, la música transmitida a través de la estación de radio en el transcurso a nuestro centro de trabajo, y posteriormente, a lo largo del día, la consulta de todo tipo de textos y manuales para la prestación de nuestros servicios, el empleo de programas de ordenador protegidos por el derecho de autor, y quizá, llegada la noche, atendiendo un centro nocturno en el que se ejecuten obras musicales en vivo, o bien acudiendo a una sala cinematográfica a ver la película de estreno. Nuestra convivencia con la creación intelectual es ineludible en todos los casos, a pesar de que en muchos de ellos, carezcamos de conciencia para identificar tales eventos.

10. La incidencia económica que el derecho de autor tiene en cada país puede, en algunos casos, superar inclusive el importe del producto interno bruto, o los ingresos mismos de la agricultura o de la industria automotriz. Basta considerar las inversiones realizadas en el ámbito editorial, de producción de programas de televisión, de producción cinematográfica, entre otros rubros que provocan una derrama económica de mayúsculas dimensiones.

GENERALIDADES ACERCA DE LOS DERECHOS CONEXOS

11. Por su parte, la protección que dispensan los derechos denominados “conexos” o “vecinos” a los derechos de autor, está encaminada primordialmente al reconocimiento de una serie de derechos o facultades a favor de los denominados artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas, organismos de radiodifusión y en algunas legislaciones a los editores de libros, tal y como lo dispone expresamente la ley autoral mexicana en su artículo 1°.

12. Si bien es cierto que no todas estas prestaciones protegidas por los derechos conexos tienen el mismo origen y naturaleza, la doctrina al menos ha coincidido en ubicarlos en un plano paralelo o conexo al del derecho de autor, reconociendo en consecuencia la supremacía jerárquica de aquel sobre éste, y por lo mismo la aplicación del principio que establece que en caso de duda, se estará siempre a lo que más favorezca a los intereses del autor.

13. No son pocas las corrientes que pugnan por la igualdad o equivalencia del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a los derechos de los autores, al considerar que las actividades de ambos no sólo son complementarias, sino insolubles. No obstante lo anterior, el sistema Iberoamericano de Derechos de Autor sigue sin reconocer tal equivalencia, ubicando tanto al grupo de los creadores como al de los artistas intérpretes en ubicaciones legales distintas.

14. Es evidente, por otra parte, que las importantes inversiones que realizan los productores de fonogramas y videogramas, los organismos de radiodifusión y los editores de libros tienen que ser salvaguardadas de alguna manera. En ello estriba el principal motivo o causa por la cual las leyes de derechos de autor les otorgan facultades exclusivas de autorizar y por ende de prohibir, y en algunos otros casos facultades de oposición relacionadas primordialmente con el ejercicio de los derechos de reproducción, de comunicación pública y de distribución de los ejemplares de los fonogramas, videogramas o ediciones de libro, a la par de la remisión o transmisión simultánea de las señales portadoras de programas de televisión por cualquier medio o procedimiento.

EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

15. Desde el año de 1886 existen antecedentes internacionales de la protección de los derechos de autor. Efectivamente, es en ese año cuando se promulga el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, mismo que después de cinco revisiones, un Acta adicional y un Protocolo adicional, y más de 100 años después de su promulgación, sigue rigiendo las relaciones que los Estados guardan entre sí para la protección de las creaciones intelectuales. A la fecha este tratado internacional agrupa a 162 partes contratantes.

16. El texto vigente del Convenio de Berna es el de París del año de 1971. Este tratado internacional divide sus disposiciones en sustantivas o de fondo, disposiciones administrativas y disposiciones estructurales o cláusulas finales. Los principios que los rigen se identifican como el de la Protección Automática, es decir, que la protección del derecho de autor no está sujeta al cumplimiento de formalidad alguna; el principio del Trato Nacional, mediante el cual los nacionales de una parte contratante son tratados de la misma manera que los nacionales de otra parte contratante en donde se reclama la protección, y el Principio de la Protección Acumulada, mediante el cual los nacionales de un país se benefician de la ampliación de los plazos mínimos convencionales establecidos en el propio instrumento internacional.

17. Por su parte, y para la protección de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión fue promulgado, en la Conferencia Diplomática celebrada en la ciudad de Roma el 25 de octubre

del año 1961, el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos de los Artistas Intérpretes y Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

18. Este tratado, igualmente administrado por la OMPI al igual que el de Berna, contiene el principio del Trato Nacional así como el principio del Mínimo Convencional. A la fecha son 83 las partes contratantes siendo desde luego el tratado de protección a los derechos conexos que más adeptos ha logrado llegar a tener. Pudiera explicarse la enorme diferencia respecto de Berna si consideramos que no todos los países signatarios de Berna reconocen protección a los titulares de los derechos conexos, y específicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes, razón por la cual este instrumento internacional no ha gozado del mismo tratamiento que el de Berna.

19. La OMPI administra otros tratados internacionales relacionados con temas tutelados por la propiedad intelectual, entre ellos el Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas de Televisión Transmitidas por Satélite; el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas y de manera relevante, los últimos dos tratados internacionales promulgados en la Conferencia Diplomática de 20 de diciembre de 1996, mismos que entraron en vigor hace apenas escasamente cuatro años.

20. Me refiero al Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y al Tratado de la OMPI sobre Interpretación Ejecución y Fonogramas, mejor conocidos en el ambiente como los Tratados Internet, toda vez que el propósito esencial de los mismos consistió en atender la grave problemática generada por el entorno digital. Ambos instrumentos entraron ya en vigor, una vez que el trigésimo instrumento de ratificación en cada caso fue depositado ante el Director General de la OMPI, buscando con ello dotarlos de gran fortaleza y representatividad desde sus inicios.

21. A través de estos dos nuevos instrumentos internacionales, mismos que en el caso del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor constituye un arreglo particular del Convenio de Berna, mientras que en el caso del otro tratado sobre derechos conexos se deja perfectamente claro que no afectará disposición alguna del Convenio de Roma, se reconoce al derecho de puesta a disposición como una nueva categoría del derecho de comunicación pública mediante el cual las obras se hacen accesibles a terceros a través del entorno digital. De la misma manera se amplía el alcance del derecho de reproducción para reconocer que la digitalización constituye una forma de ejercicio de aquel, no obstante que tal aclaración fue hecha a través de una declaración concertada al artículo 1, y se reconoce protección a los programas de ordenador, bases de datos, al igual que al derecho de distribución y alquiler, para finalmente reconocer la aplicación de las limitaciones y excepciones al entorno digital.

22. Sin lugar a dudas se trata de dos tratados internacionales sumamente importantes, pues abordan de una manera clara el tema del entorno digital proponiendo soluciones prácticas y específicas para cada caso. El número de las partes contratantes ha ido en aumento y a la fecha el Tratado de Derechos de Autor tiene 60 Partes Contratantes, mientras que el de Derechos Conexos tiene 58 Partes Contratantes.

23. De manera concertada entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial de Comercio (OMC), con fecha 15 de abril de 1994 fue concertado el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

Relacionados con el Comercio (ADPIC), mismo que entró en vigor el 1° de enero de 1995. Este acuerdo constituye el Anexo IC del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC y sus disposiciones son obligatorias para todos los miembros de la propia OMC.

24. El acuerdo de los ADPIC se divide en disposiciones generales y principios básicos; normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual; en disposiciones para la observancia de los derechos de propiedad intelectual, incluyéndose medidas civiles, administrativas, penales y procedimientos especiales en frontera y finalmente en los mecanismos de adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual. El acuerdo de los ADPIC tiene 149 miembros, número que se desprende a su vez del número de partes contratantes del acuerdo que establece a la OMC.

EL CONCEPTO DE AUTOR

25. Autor es el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística. Siendo la obra de creación el resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor sólo puede atribuirse a una persona física, dado que es la única capaz de expresar emociones, de plasmarlas en diversas formas, lenguajes y soportes materiales, y de transmitirlos a terceros por muy variadas formas o mecanismos. A las personas morales, es decir, a las empresas, sociedades, asociaciones, instituciones, corporaciones, entidades, centros educativos o cualquiera otra forma legal que adopten un grupo de individuos asociados, sólo se les concede el carácter de causahabientes o cesionarios de los derechos patrimoniales de autor, al menos en la inmensa mayoría de los sistemas de tradición jurídica latina, como lo son los países iberoamericanos, que aplican o siguen la tradición del derecho de autor.

EL CONCEPTO DE OBRA

26. “El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización...”¹ Es decir, el derecho de autor no ampara las ideas, sino únicamente las creaciones formales, que sólo deben satisfacer el requisito de originalidad, como una condición necesaria para su protección.

LA ORIGINALIDAD

27. El concepto de originalidad no equivale a novedad, en el sentido de que sólo se protege lo inédito, lo nuevo o lo único, como sucede en el caso de las invenciones, en donde la novedad es requisito indispensable para su patentamiento. De hecho afirmo que la

¹ Lipszyc, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO, CERLAC, Zavalía, Buenos Aires, 1993, pág. 62.

originalidad se satisface plenamente cuando la obra en cuestión refleja de cualquier modo la personalidad del autor, por contener la forma de expresión que éste ha elegido. El requisito de originalidad se cumple igualmente por el hecho de que la obra en cuestión no sea copia de otra preexistente.

EL SOPORTE MATERIAL

28. Algunos países hacen depender la protección del derecho de autor a que las creaciones formales hayan sido fijadas en un soporte material, existiendo coincidencia prácticamente en todos los casos en el hecho de que dicha protección se otorga independientemente del mérito o valor artístico que éstas tengan, el destino que su autor determine darles y la forma de expresión utilizada en cada caso. El papel, el lienzo, un muro, una cinta magnética, un disquete, un disco compacto tienen como elemento común poder ser receptores de una obra de creación, permitiendo no sólo su posterior percepción a través de los sentidos, sino además la realización de múltiples copias de ejemplares de las mismas.

LA PROTECCIÓN AUTOMÁTICA

29. Pocos son los sistemas que actualmente someten la protección del derecho de autor a la observancia de alguna formalidad, y en específico al depósito o registro de ejemplares de la obra ante la autoridad nacional competente en materia de derechos de autor. La regla de la protección automática por el solo hecho de la creación, sin estar sujeta al cumplimiento de formalidades especiales, prevalece por completo en los países iberoamericanos, extendiéndose a prácticamente el resto del mundo, a través de los principios establecidos en diversos instrumentos internacionales sobre la materia.

LAS OBRAS PROTEGIDAS

30. Siguiendo la definición de obras protegidas del Convenio de Berna, instrumento internacional de protección al derecho de autor que data del año de 1886, en los países iberoamericanos se reconoce protección a las obras pertenecientes a los siguientes géneros:

- a) Literarias.
- b) Musicales, con o sin letra.
- c) Dramáticas.
- d) Pictóricas o de dibujo.
- e) Escultórica y de carácter plástico.
- f) Coreográfica.
- g) Arquitectónica.
- h) Cinematográfica.
- i) Programas para Radio y para Televisión.
- j) Fotográfica.
- k) Programas de computación.

31. La mayoría de las legislaciones latinoamericanas disponen que se protejan igualmente todas aquellas expresiones formales que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de la rama que sea más afín a su naturaleza, es decir, la relación de obras precisadas no debe en modo alguno considerarse como limitativa, sino meramente enunciativa de los géneros creativos amparados por el derecho de autor, los que sin embargo incorporarán todas aquellas formas de exteriorización del pensamiento humano, independientemente de la forma que éstas adopten.

LOS DERECHOS MORALES

32. “El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra.”² Este derecho, considerado como unido a la persona del autor, se caracteriza igualmente por ser perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, transmitiéndose su ejercicio en favor de los herederos únicamente por sucesión mortis causa.

- *Es perpetuo* , dado que no importa el tiempo que haya transcurrido, un autor lo seguirá siendo siempre de las obras de su autoría.
- *Es inalienable* , decir, es un derecho cuyo ejercicio no es transmisible inter vivos.
- *Es imprescriptible* porque nadie puede convertirse en autor de una obra cuya autoría falsamente se atribuya por el simple transcurso del tiempo.
- *Es irrenunciable* , en el sentido de que aun y cuando un autor en particular fuese obligado a renunciar a tal derecho o lo hiciera de manera voluntaria, estará en todo momento facultado para ser restituido en el goce absoluto de este derecho esencial cuando así lo reclame.

MODALIDADES DE LOS DERECHOS MORALES

33. Los derechos morales se concretan en una serie de prerrogativas fundamentales para los autores, consistiendo éstas en:

- i) El *Derecho de Divulgación o Inédito*, a través del cual el autor decide si quiere dar a conocer la obra de su autoría y en qué forma, o la de simplemente mantenerla inédita. ,
- ii) El *Derecho de Paternidad*, que se traduce en el reconocimiento de su calidad de autor, así como en la posibilidad de determinar si en la divulgación de la obra respectiva, se emplea su nombre real, un seudónimo o se divulga en forma anónima.
- iii) El *Derecho de Integridad*, a través del cual el autor puede oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación a su obra, así como toda acción o atentado a la misma que cause demérito, perjuicio o menoscabo a la reputación del autor.

² Ibidem, pág. 154.

iv) El *Derecho a Modificar su Obra*, o permitir que otros lo hagan.

v) El *Derecho de Retracto o Arrepentimiento*, a través del cual, un autor puede pedir el retiro de la obra o de sus ejemplares del comercio, cuando por un cambio de convicciones éticas, políticas, filosóficas o de cualquier otra índole, su permanencia o circulación afecte gravemente la nueva ideología de su creador.

34. Se reitera que el ejercicio de los derechos morales sólo es transmisible mortis causa en beneficio de los legítimos herederos o legatarios.

LOS DERECHOS PATRIMONIALES

35. A diferencia de los anteriores, los derechos patrimoniales de autor están indisolublemente vinculados con la explotación económica de la obra, de cuyos frutos el autor debe siempre participar; los derechos patrimoniales de autor son *temporales, renunciables y transmisibles por cualquier medio legal*.

36. *La temporalidad* del derecho patrimonial consiste en el plazo de tiempo durante el cual el autor ejerce en exclusiva las facultades de uso y explotación sobre la obra de que se trate. El derecho patrimonial de autor tiene como vigencia mínima, la vida entera del autor y cincuenta años posteriores a su muerte, aunque en la actualidad los plazos de protección post mortem se han incrementado a setenta y cinco años en algunos casos, y a cien años en otros³.

37. Los derechos patrimoniales son *renunciables*, pues corresponde al autor decidir de manera libre y voluntaria lo que mejor le convenga sobre el ejercicio de los mismos, o bien, sobre su transferencia o transmisión en favor de terceros.

38. Finalmente, los derechos patrimoniales son *transmisibles por cualquier medio legal*, destacándose la figura de los contratos, la presunción legal de cesión y la transmisión mortis causa, como las formas o mecanismos idóneos para la consecución de tales fines o propósitos.

MODALIDADES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

39. Los derechos patrimoniales se manifiestan en una serie de prerrogativas fundamentales para los autores, aclarando que la enumeración que a continuación se transcribe, es meramente enunciativa, mas no limitativa del ejercicio de las facultades de explotación, que habrán de ampliarse en la misma medida que las posibilidades de uso de una obra lo determinen o permitan.

³ La Ley Federal del Derecho de México, reformada según Decreto de 23 de julio de 2003, amplió el plazo de vigencia del derecho patrimonial de 75 a 100 años post mortem auctoris.

i) El *Derecho de Reproducción* es sin lugar a dudas, uno de los componentes fundamentales del derecho de autor. Por reproducción puede entenderse simplemente la multiplicación de ejemplares de una obra, pudiendo llevarse a cabo de muy varias maneras y en toda clase de soportes materiales, o su fijación en un soporte material que permita la comunicación de la obra así como la posibilidad de obtener copias o ejemplares de ésta, incluida su digitalización.

ii) El *Derecho de Comunicación Pública* mediante el cual una obra se pone al alcance del público en general por cualquier medio o forma que la difunda, pero que no consista en la distribución de ejemplares tangibles de las obras. Como parte integrante del derecho de comunicación pública, tenemos, [i] derecho de representación, [ii] derecho de ejecución pública, [iii] derecho de exhibición, [iv], derecho de exposición, [v] derecho de radiodifusión, [vi] derecho de puesta a disposición.

iii) El *Derecho de Transformación* consiste en la facultad que tiene el autor para autorizar a terceros la realización de toda clase de arreglos, transcripciones, adaptaciones, traducciones, colecciones, antologías y compilaciones, a partir de la obra primigenia cuya autoría o derechos le corresponden en exclusiva.

iv) El *Derecho de Distribución*, consiste en el derecho exclusivo del autor o su causahabiente, para autorizar la puesta a disposición del público del original de sus obras, mediante venta u otra transferencia de la propiedad.

v) El *Derecho de Alquiler*, mismo que, como su propio nombre lo indica, confiere al autor el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras, reconociéndose en principio éste derecho aplicable a los programas de ordenador, las obras cinematográficas y a las obras incorporadas en fonogramas.⁴

vi) El *Derecho de Préstamo*, tal y como lo define la ley española sobre derechos de autor, consiste en la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

vii) El *Droit de Suite* también denominado como *Derecho de Persecución*, reconocido en algunas legislaciones iberoamericanas, mediante el cual los autores de obras plásticas y fotográficas, entre otros, tienen el derecho a participar económicamente de la reventa que de las obras de su autoría se haga a través de agentes mercantiles, galerías o subastas públicas.

LIMITACIONES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

40. Universalmente se ha reconocido que el derecho de autor, absoluto en principio, está sujeto a importantes limitaciones fundadas en razones superiores a la conveniencia de los particulares. En la actual concepción de esta materia, tales limitaciones, también denominadas como supuestos de libre utilización, los intereses de la sociedad o de la colectividad siempre han estado presentes. Tales limitaciones se imponen en aras de

⁴ Así lo dispone expresamente el artículo 7 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.

satisfacer necesidades de índole estrictamente social, dotando a los individuos no solamente de información, sino primordialmente permitiendo a otros autores incorporar partes de otras obras intelectuales en las propias, sin que tal evento suponga infracción alguna a los derechos de autor. De allí que, la existencia de tales límites a los derechos patrimoniales de autor atiendan a razones prácticas derivadas de la nuevas tecnologías, así como a manifestaciones del interés público que se concretan fundamentalmente en el ámbito de la investigación, de la docencia, de la información y del entretenimiento, entre otras.

41. Así tenemos que las leyes sobre el derecho de autor universalmente promulgadas prevén invariablemente la posibilidad de utilizar las obras protegidas en forma libre y gratuita. Las situaciones de utilización libre están motivadas por razones de política social, es decir, exigencias de la sociedad por estar debida y oportunamente informados, pero difieren en cuanto a las necesidades que se trata de satisfacer y al ámbito en el cual puede efectuarse la comunicación libre. Si bien es cierto que la libre utilización de obras debe tener ciertas limitaciones, de ninguna manera pueden ser innecesariamente restrictivas, porque propiciarían la inevitable y continua transgresión de la norma.

42. Las limitaciones al derecho patrimonial de autor están generalmente sometidas al cumplimiento de ciertos eventos, a saber: que la obra de la cual serán extraídos los fragmentos o partes que interesan haya sido hecha del conocimiento público previamente de manera legítima; que la utilización se justifique plenamente en función del fin perseguido; que no se atente contra la explotación normal de la obra y finalmente que no se cause un perjuicio económico desmedido al autor o al legítimo titular de los derechos afectados.

43. Tales principios han sido reconocidos en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.⁵

44. La limitación a los derechos patrimoniales de autor se surte generalmente en los siguientes casos:

i) Citas y reseñas de partes o fragmentos de obras ajenas en la realización de la obra propia, siempre y cuando se realice con fines docentes o de investigación.

ii) Copia realizada de una obra para uso personal y privado de quien la realiza, no obstante que, en estricto sentido, tal limitación prevista en algunos ordenamientos de derechos de autor de Iberoamérica, supone una franca transgresión al espíritu en que se sustenta la limitación a los derechos patrimoniales de autor.

iii) Reproducción de obras para constancia en procedimientos judiciales o administrativos.

iv) Reproducción de obras en archivos o bibliotecas públicas.

v) Reproducción de obras que sean visibles desde lugares públicos.

⁵ Véanse los artículos 9(2) y 10 (1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Texto de París de 1971.

45. Es importante mencionar también que las legislaciones latinoamericanas sobre derechos de autor no limitan la protección legal de manera exclusiva a los autores de obras literarias o artísticas, sino que la extienden igualmente a otras categorías o productos amparados por el derecho de autor, siendo tal el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y videogramas, los editores de libros y los organismos de radiodifusión, a quienes se les reconoce como titulares de una serie de derechos paralelos o vecinos a los derechos de autor, motivo por el cual la doctrina los ha denominado casi de manera generalizada como “titulares de derechos conexos”.

LOS DERECHOS CONEXOS

46. La expresión “derechos conexos”, o “derecho paralelos” o “derechos vecinos” a los derechos de autor, alude de manera universal al reconocimiento de una serie de derechos exclusivos, en ciertos casos, y facultades de oposición, en otros, a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, no obstante que, en determinadas legislaciones, esa protección se amplía en favor de productores de videogramas y de editores de libros, en relación con sus respectivas interpretaciones y ejecuciones artísticas, fonogramas, emisiones, videogramas y ediciones.

47. Singular importancia adquieren las actividades desarrolladas por cada uno de los titulares de los denominados derechos conexos al derecho de autor, ya que, en el caso de los artistas intérpretes y ejecutantes, sin constituirse propiamente en autores, le imprimen siempre un sello personal a la obra primigenia objeto de la interpretación o ejecución artística, siendo un vehículo, casi indispensable, para acceder a determinado tipo de obras del espíritu humano. Así, podemos diferenciar y apreciar altamente el talento interpretativo de Frank Sinatra o Barbra Streisand, o la calidad de la ejecución musical del chelista Yo-Yo Ma o del maestro Joaquín Rodrigo, por citar sólo algunos ejemplos. El reconocimiento de una serie de derechos exclusivos en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes les permite a éstos autorizar la fijación de sus actuaciones en vivo, así como la comunicación o fijación sobre una base material de sus interpretaciones o ejecuciones.

48. La tarea de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en ambos casos generadores de bienes culturales, no supone una de menor importancia. Al contrario, se constituyen en los principales inversionistas en la producción y distribución de las obras de los autores, a su vez interpretadas o ejecutadas por artistas intérpretes y ejecutantes, sin cuya presencia, la difusión o divulgación de las obras del espíritu seguiría constituyendo una actividad casi artesanal. En ambos casos, el derecho que les es reconocido les permite oponerse a la utilización de sus fonogramas o emisiones sin su autorización previa, ya sea a través de su reproducción o retransmisión, distribución o fijación sobre una base material en cada caso.

49. No debe confundirse la valiosa actividad realizada por los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión con la tarea de creación en sí misma considerada. Al menos en el sistema de derechos de autor continental o de tradición jurídica romano-germánica, los titulares de derechos conexos no son autores de obra alguna, por trascendente que su actividad sea para la difusión de éstas.

ARTISTAS, INTÉRPRETES Y EJECUTANTES

50. Por “artista interprete o ejecutante” se denomina al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier otra persona que interprete o ejecute en cualquier forma, una obra literaria o artística. El origen del derecho conferido en favor de tales personas deriva fundamentalmente de la aparición de tecnologías que permitieron la fijación de las interpretaciones o ejecuciones en vivo y su consecuente reproducción y/o comunicación pública a grandes audiencias. Tales interpretaciones o ejecuciones, hasta entonces efímeras, se tornaron indefinidamente perdurables, a través de grabaciones que con el paso del tiempo adquirieron enorme valor económico. La aparición del fonógrafo y de la radiofonía, trajo consigo el desplazamiento del trabajo en vivo de los artistas intérpretes o ejecutantes, siendo sustituidos por los discos y otras formas de grabación sonora. El fenómeno tecnológico provocó una pérdida masiva de empleo, al extremo de considerarse, según una encuesta practicada en Viena en el año de 1937, que el 90% de los músicos profesionales se encontraba cesante. Esta preocupante situación ameritó la intervención de múltiples organizaciones internacionales, tales como la Oficina de la Unión de Berna, la UNESCO, la Organización Internacional del Trabajo, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores, la Federación Internacional de Músicos y la Federación Internacional de Actores, entre otras, quienes durante los primeros seis lustros del recientemente extinto siglo XX, se dieron a la tarea de encontrar el mecanismo de protección adecuado a la especial naturaleza jurídica de las actividades desarrolladas por los artistas intérpretes o ejecutantes.

51. No obstante ubicarse en situaciones radicalmente distintas a las que aquejaban a los artistas interpretes o ejecutantes, tanto los productores de fonogramas como los organismos de radiodifusión se vieron igualmente en la necesidad de reclamar la creación de un estatuto internacional que les reconociera una serie de derechos exclusivos con relación a los fonogramas por ellos producidos así como a sus emisiones, con el objeto de reprimir tanto la competencia desleal, como la reproducción no autorizada de sus fonogramas y/o la retransmisión y/o fijación y posterior distribución de sus emisiones, garantizando además las importantes inversiones económicas realizadas por cada una de las entidades ya precisadas.

52. Los reclamos de protección legal de los artistas interpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión finalmente se cristalizaron durante la Conferencia Diplomática convocada por la UNESCO, la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina Internacional de la Unión de Berna, celebrada a invitación del Gobierno de Italia, en la ciudad de Roma, del 10 al 26 de octubre del año 1961, durante la cual aprobaron el texto definitivo del Convenio de Roma, suscrito en ese momento por dieciocho de los cuarenta y dos Estados participantes.⁶ La Convención de Roma se inspiró en la convicción de que los problemas que afectan a los artistas interpretes o ejecutantes involucran y entrañan derechos concordantes, derivados o dependientes, por lo general, del derecho de autor de la obra que ellos graban para su reproducción y posterior comunicación al público, por todos los medios, formas y procedimientos disponibles, de ahí que los derechos conexos, o vecinos o paralelos al derecho de autor se ubiquen precisamente en las leyes autorales o de propiedad intelectual, que a la fecha norman la materia en la mayoría de los países.⁷

⁶ Al día 1° de septiembre del año 2002, la Convención de Roma ha sido adherida por un total de 69 Estados Contratantes. La República de Cuba no ha adherido aún la Convención de Roma.

⁷ Caballero Cárdenas, José Luis, *Artistas Interpretes o Ejecutantes*, Texto Inédito, pág. 17, México, 2000.

DERECHOS MORALES

53. El artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas (TOIEF) reconoce la existencia del *derecho moral* de los artistas intérpretes o ejecutantes, en los siguientes términos:

“1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con el párrafo precedente serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo precedente, podrán prever que algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.

3) Los medios procesales para la salvaguardia de los derechos concedidos en virtud del presente Artículo estarán regidos por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección.”

54. Aún encontrando ciertas afinidades entre los derechos morales reconocidos en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes con aquellos cuyo ejercicio compete sólo a los autores, existen diferencias irreconciliables entre éstos. El derecho moral autoral compete únicamente a la persona física que ha creado una obra literaria o artística, reconociéndosele en relación con esta, una serie de prerrogativas o derechos exclusivos que, en algunas legislaciones, como la mexicana, son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, abarcando facultades que van desde la divulgación de la obra de que se trate, hasta el reconocimiento del derecho de paternidad de la obra, el de integridad, el de retiro de la obra del comercio y el realizar o autorizar modificaciones a la misma.⁸ En el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, estos derechos se reducen a la vinculación de la interpretación o ejecución al nombre del artista intérprete o ejecutante de que se trate, así como a oponerse a la deformación o mutilación de su actuación o interpretación, teniendo en la mayoría de los casos como plazo de vigencia, la misma duración del derecho patrimonial reconocido en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes.

⁸ Artículos 19 y 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor mexicana.

55. La ley mexicana reconoce en su artículo 117 ciertos derechos morales en favor de los artistas intérpretes, tales como el reconocimiento de su nombre, así como el oponerse a toda deformación, mutilación o a cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Al no establecer expresamente el plazo de protección de tal derecho, por analogía considero que se homologa al plazo de protección del derecho patrimonial, fijado en 75 años contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, de la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas o de la transmisión, por cualquier medio, a través de la radio o de la televisión.

DERECHOS PATRIMONIALES

56. Con relación a los derechos patrimoniales reconocidos en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones *no* fijadas, la ley mexicana les reconoce un derecho de oposición respecto de la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material y la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

57. Por su parte, el artículo 7 de la Convención de Roma no reconoce en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes el ejercicio de un *derecho* que les permita autorizar o prohibir determinados usos relacionados con sus interpretaciones o ejecuciones. En su lugar, la referida convención les otorga solamente la *facultad de impedir*:

a) *la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubiere dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;*

b) *la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;*

c) *la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:*

(i) *si la fijación original se hizo sin su consentimiento;*

(ii) *si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;*

(iii) *si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 (Limitaciones a los Derechos) que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.*

58. El artículo 12 de la Convención de Roma significó, en su momento, una de las causas primordiales por las que tal instrumento internacional no haya sido adoptado por un mayor número de países, dado que prevé un derecho de remuneración equitativa en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes o de los productores de fonogramas, o en favor de uno o del otro, respecto de la utilización secundaria de tales fonogramas.

59. El plazo de duración del derecho conferido en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes en la ley autoral mexicana tiene una vigencia de 75 años, contados a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, o de la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas o la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.⁹

PRODUCTOR DE FONOGRAMAS

60. La expresión “Productor de Fonogramas” se refiere a la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos¹⁰, o las representaciones de sonidos.¹¹ Por “fonograma” se entiende toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución u otros sonidos,¹² o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.¹³

61. La protección internacional de los derechos de los productores de fonogramas se enmarca en el Convenio de Roma, en el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas, en el Acuerdo Sobre los ADPIC, y desde luego, en el TOIEF. Es importante precisar que el derecho convencional sólo rige las situaciones internacionales, por lo que los nacionales de un Estado contratante sólo podrán invocar la protección contenida en la legislación del país al que estén vinculados como nacionales.

62. El Derecho de Reproducción se define en el artículo 11 del TOIEF como el derecho exclusivo del productor de fonogramas de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma. Este artículo fue objeto de una Declaración Concertada entre las Partes Contratantes, a efecto de precisar que el alcance del derecho de reproducción abarca igualmente el almacenamiento de un fonograma en forma digital en un medio electrónico, resultándole igualmente aplicable el contenido del artículo 16, referente a las excepciones permitidas a los derechos exclusivos.

63. El artículo 131 de la ley mexicana reconoce en favor del productor de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir, la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos.

⁹ La Convención de Roma prevé en su artículo 14, un plazo de protección en favor de los titulares de los derechos conexos por espacio de 20 años, mientras que tanto el Convenio de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Acuerdo sobre los ADPIC lo fijan en 50 años

¹⁰ Artículo 3, c) del Convenio de Roma.

¹¹ Artículo 2, d) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, en vigor a partir del 20 de mayo de 2002.

¹² Artículo 3, b) del Convenio de Roma.

¹³ Artículo 2, b) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, cuya Declaración concertada establece que: “*Queda entendido que la definición de fonograma prevista en el Artículo 2. b) no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual*”.

64. Reconocido en favor de los productores de fonogramas en el artículo 12 del TOIEF, el Derecho de Distribución fue igualmente objeto de una Declaración Concertada a cargo de las Partes Contratantes, en el sentido de considerar la expresión “original”, referente exclusivamente a copias de fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles. Nuevamente encontramos que en el caso de la ley mexicana, el citado artículo 131 en su fracción III, reconoce expresamente el derecho de distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma, mediante venta u otra manera, agregando además, “...la distribución a través de señales o emisiones...”, añadido que, a juicio del suscrito, escapa del alcance de la definición del derecho de distribución, invadiendo el terreno propio de la comunicación pública de los fonogramas.

65. En cuanto al Derecho de Alquiler se refiere, la ley mexicana de derechos de autor reconoce en su artículo 131 (V), el derecho del productor de fonogramas para autorizar o prohibir el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando tal derecho no hubiere sido reservado por el autor o los titulares de los derechos patrimoniales (de autor).

66. Descrito en el artículo 14 del TOIEF como un Derecho de Disposición, se reconoce en favor de los productores de fonogramas el derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Este artículo claramente se refiere al entorno digital, a través de las redes globales de comunicación, mejor conocidas como Internet. Forzando la interpretación del artículo 131 (III) de la ley mexicana del derecho de autor podría afirmar que tal derecho ya se encuentra regulado, a pesar de que, por otra parte, el contenido del artículo 133, importa una aparente limitación o neutralización al ejercicio de tal derecho, al disponer que una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente al circuito comercial, el productor de fonogramas no podrá oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que los utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos.

67. El TOIEF establece que la protección en el caso de los productores de fonogramas no deberá ser inferior a 50 años contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma, y de 50 años a partir del final del año de publicación del fonograma, entre otros supuestos regulados. En el caso de México, dicha protección se otorga por 75 años, tal y como lo dispone el artículo 134 de la ley autoral en cita.

68. Ninguno de los países contratantes del TOIEF ha condicionado en su legislación interna que el ejercicio de los derechos previsto en el instrumento internacional se encuentra condicionado al cumplimiento de ninguna formalidad, implementándose así el contenido del artículo 20 del TOIEF.

ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

69. Como se ha dicho, los derechos conexos comprenden por igual aquellos reconocidos en favor de los organismos de radiodifusión. Estos son definidos como la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

70. Los derechos de los organismos de radiodifusión se encuentran consignados en el artículo 144, al igual que en el artículo 13 del Convenio de Roma, consistentes éstos en la facultad de autorizar o prohibir:

- a) la retransmisión;
- b) la transmisión diferida;
- c) la distribución simultánea o diferida, por cable o por cualquier otro sistema;
- d) la fijación sobre una base material;
- e) la reproducción de las fijaciones; y
- f) la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

71. La protección de los derechos de los organismos de radiodifusión se les confieren por un lapso de 50 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa. En realidad no existe ninguna justificación legal para que el plazo de protección otorgado a los organismos de radiodifusión sea menor que el reconocido en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas.

72. Vale la pena mencionar que en el caso de la ley autoral mexicana, se consideran igualmente titulares de derechos conexos a los editores de libros, en relación con sus ediciones, así como a los denominados “productores de videogramas”, constituyendo tal reconocimiento, a juicio del suscrito, un grave error del poder legislativo, en tanto lo que dichos productores “producen” son en realidad obras audiovisuales amparadas por el derecho de autor, cuyo medio de fijación puede ser un “videograma” o bien otro tipo de soportes con capacidad de fijación magnética, mecánica o digital.

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS CONEXOS

73. El artículo 16 del TOIEF reconoce el derecho de las Partes Contratantes a establecer en su legislación nacional, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas, con relación a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Los principios rectores de tales limitaciones deben siempre referirse a casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de cualquiera de las categorías de titulares del derecho conexo ya señalados. Tales limitaciones consisten en una serie de disposiciones que definan claramente en qué casos, esos derechos exclusivos conferidos en favor de los titulares de los derechos conexos han sido limitados, permitiendo que ciertas formas de uso, realizadas sin autorización previa y sin que medie forma alguna de remuneración, no sean sancionables. Las limitaciones en cita suelen referirse a la utilización de la interpretación o ejecución para uso privado, el empleo de breves

fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad, cuando se trate de una grabación efímera realizada por un organismo de radiodifusión y cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.¹⁴

ACCIONES CIVILES Y PENALES DEL DERECHO DE AUTOR

74. De nada sirven las normas sustantivas, sin que paralelamente existan una serie de “...medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual...”¹⁵ Por tal motivo, las Partes Contratantes del TOIEF se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para la aplicación de las disposiciones del tratado, según se prevé en el artículo 23.¹⁶ Para la adecuada observancia de los derechos, se disponen de manera esencial cuatro diferentes categorías de acciones, a saber: i) Procedimientos civiles, ii) procedimientos administrativos, iii) procedimientos penales y iv) medidas en frontera.

75. El Acuerdo de los ADPIC dispone con toda claridad en relación con dichos procedimientos que deberán ser justos y equitativos; que deberán prever la aportación de las pruebas necesarias para sustanciar el procedimiento; para facultar a la autoridad a ordenar que una parte desista de la comisión de una infracción; para garantizar el pago de los daños y perjuicios ocasionados; para proveer medidas para compensar o indemnizar al demandado por abusos en la adopción de las medidas provisionales, y finalmente para proveer recursos legales suficientes para la revisión de las resoluciones emitidas.¹⁷

76. En el caso particular de México, por una parte la Ley Federal del Derecho de Autor contiene un capítulo específico para sancionar infracciones de naturaleza administrativa, tanto en materia de derechos de autor como de comercio, que no solamente imponen severas multas de carácter económico a los presuntos infractores, sino permiten la adopción de medidas provisionales tendientes al aseguramiento temporal de los bienes o mercancías infractoras del derecho tutelado, reconociéndole igualmente al titular de los derechos respectivos, acudir ante la autoridad judicial a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.¹⁸ Dichas infracciones se identifican en la ley de la materia como “infracciones en materia de derechos de autor” e “infracciones en materia de comercio”.¹⁹

¹⁴ Artículo 15 del Convenio de Roma, 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y 14(6) del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹⁵ Preámbulo del Acuerdo de los ADPIC.

¹⁶ El artículo 41 de los ADPIC dispone: “ 1. Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculo al comercio legítimo y deberán prever salvaguardias contra su abuso.”

¹⁷ Ver artículos 41 a 61 del Acuerdo de los ADPIC.

¹⁸ Ver artículo 229 y subsiguientes de la Ley Federal del Derecho de Autor, y 156 a 184 del Reglamento de la citada ley.

¹⁹ Ver artículos 229 y 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

77. Las primeras, es decir, las infracciones en materia de derechos de autor, son sancionadas directamente por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR). Tales infracciones describen actos que no implican el uso y explotación de las obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, sino esencialmente aspectos relacionados con la tutela de ciertos derechos de naturaleza moral y algunos aspectos relacionados con entidades de gestión colectiva.

78. Las resoluciones dictadas a las infracciones en materia de derechos de autor son recurribles a través del recurso de revisión ante la misma autoridad que dictó la resolución respectiva. En contra de ésta procede el recurso de nulidad ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa y finalmente el juicio de amparo ante el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa.

79. Por su parte, las infracciones en materia de comercio son sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). Tales infracciones tiene que ver con el uso no autorizado, con fines de lucro, de obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor. En contra de las resoluciones dictadas por el IMPI, procede la interposición de los mismos recursos descritos para las infracciones en materia de derechos de autor.

80. En ambos procedimientos, (INDAUTOR e IMPI) es posible obtener de la autoridad administrativa la aplicación de medidas precautorias de aseguramiento para evitar que se sigan lesionando los derechos de autor, garantizando a través de la fianza respectiva los daños y perjuicios que tales medidas precautorias pudieran ocasionar al presunto responsable.

81. La reparación de los daños materiales y/o morales así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos tutelados por la ley autoral mexicana se sancionan con un porcentaje que no será inferior al 40% del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno de los derechos tutelados por dicha ley.²⁰

82. En materia penal debo señalar que el capítulo de delitos en materia de Derechos de Autor y de Derechos Conexos fue suprimido de la ley especial mexicana, para incorporarlo, a partir del 24 de diciembre de 1996, en el Código Penal Federal, en donde prácticamente todos los tipos penales descritos, se persiguen únicamente por querrela de parte ofendida, variando las reglas de prescripción, atendiendo a la penalidad impuesta en cada caso. El Código Penal Federal ha dispuesto en el artículo 424 Bis, una serie de conductas típicas calificándolas como delitos graves, cuya pena corporal puede ser de entre 3 a 12 años de prisión, sin que el presunto responsable alcance el beneficio de la libertad caucional. De la misma manera, el mismo ordenamiento legal prevé que en ningún caso la reparación del daño material será inferior a cuando menos el 40% del precio de venta al público, multiplicado por el número de ejemplares de la reproducción ilegal.

83. Aunque a la fecha de preparación de este trabajo la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado al respecto, recientemente lo hizo en relación con la materia de la Propiedad Industrial en donde se dictó jurisprudencia estableciéndose que para que los titulares de derechos presumiblemente afectados por la violación a los derechos exclusivos que poseen puedan acudir ante la instancia judicial a reclamar el pago de los daños y

²⁰ Así lo dispone el artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

perjuicios que se les hubieren ocasionado, deben en primera instancia agotar los procedimientos administrativos previstos en las leyes especiales, mediante la declaratoria de infracción que la autoridad administrativa especializada en la materia emita al respecto. Mediante esta jurisprudencia se ha evitado que los titulares de derechos afectados den inicio simultaneo a acciones de reparación de daños y perjuicios por la vía judicial, al tiempo que promueven administrativamente la declaración de la infracción respectiva.

84. Si bien es cierto que dicha jurisprudencia solo alcanza acciones relacionadas con los derechos tutelados por la Ley de la Propiedad Industrial, considero que la autoridad judicial por igual la aplicaría para casos relacionados con el derecho de autor y/o los derechos conexos, impidiendo la tramitación del proceso judicial de daños y perjuicios hasta en tanto la infracción administrativa en materia de derechos de autor o de comercio hubiere sido dictada.

[Fin del documento]