



OFICINA EUROPEA  
DE PATENTES



OFICINA ESPAÑOLA  
DE PATENTES Y MARCAS



ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

## TERCER 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)

y

la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),

con la colaboración

del Ministerio de Cultura de España,  
el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ),  
la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)

y

la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

**Antigua, Guatemala, 25 a 29 de octubre de 2004**

PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR Y  
DERECHOS CONEXOS. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

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

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. 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.
3. El derecho de autor está 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.
4. 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.
5. 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 Miguel Ángel o el mismo Leonardo Da Vinci, 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.
6. 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.

7. 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.

8. El derecho de autor puede definirse como el poder jurídico que corresponde al creador intelectual para ejercer derechos de naturaleza moral y patrimonial respecto de sus obras, independientemente del género a que éstas pertenezcan.

### EL CONCEPTO DE AUTOR

9. 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 los son los países Iberoamericanos, que aplican o siguen la tradición del Derecho de Autor.

### EL CONCEPTO DE OBRA

10. “El derecho de autor esta 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...”<sup>1</sup> 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.

---

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

## LA ORIGINALIDAD

11. 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 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

12. 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

13. 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

14. 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

15. 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 taxativa, 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

16. “El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra.”<sup>2</sup> 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*.

- *Esperpetuo*, dado que no importa el tiempo que haya transcurrido, un autor lo seguirá siendo siempre de las obras de su autoría.
- *Esinalienable* es decir, es un derecho cuyo ejercicio no es transmisible inter vivos.
- *Esimprescriptible* porque nadie puede convertirse en autor de una obra cuya autoría falsamente se atribuya por el simple transcurso del tiempo.
- *Esirrenunciable*, en el sentido de que aun y cuando un autor en particular fuese obligado a renunciar a tal derecho o lo hiciere 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

17. 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;

---

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 154.

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;

iv) el *Derecho a Modificar su Obra*, o permitir que otros lo hagan; y

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.

18. 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

19. 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*.

20. *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 75 años en algunos casos, y a 100 años en otros<sup>3</sup>.

21. 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.

22. 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

23. 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.

---

<sup>3</sup> 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 este derecho aplicable a los programas de ordenador, las obras cinematográficas y a las obras incorporadas en fonogramas.<sup>4</sup>

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.

24. 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”.

---

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

## LOS DERECHOS CONEXOS

22. La expresión “artista intérprete o ejecutante” 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 o una expresión del folclore. La Ley Federal del Derecho de Autor de México (LFDA) así lo dispone en su artículo 116. Tal definición se recoge igualmente en el artículo 5(j) de la Ley de Chile; artículo 3 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones<sup>5</sup>; 77(a) de la Ley de Costa Rica; 80 de la Ley de El Salvador; artículo 9(20) de la Ley de Honduras; y artículo 2(3) de la Ley de Panamá. Por lo que concierne a la República de Argentina, el artículo 1° del decreto 746/73, a los efectos del artículo 56 de la ley 11.723, establece que se consideran intérpretes: a) al director de orquesta, al cantor y a los músicos ejecutantes, en forma individual; b) al director y a los actores de obras cinematográficas y grabaciones con imagen y sonido en cinta magnética para televisión; c) al cantante, al bailarín y a toda otra persona que represente un papel, cante, recite, interprete o ejecute en cualquier forma que sea una obra literaria, cinematográfica o musical. He hecho especial referencia al caso de la ley Argentina, ya que, a diferencia de las demás legislaciones latinoamericanas que lo ubican con el carácter de autor de la obra cinematográfica o audiovisual, considera dentro de la categoría de artistas intérpretes, al director de las obras cinematográficas así como al de grabaciones en cinta magnética para televisión.

23. 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.

24. No obstante ubicarse en situaciones radicalmente distintas a las que aquejaban a los artistas intérpretes 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

---

<sup>5</sup> Al referirme en este trabajo a la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, deberá considerarse que la disposición legal que se comenta resulta por igual aplicable a Colombia como a Ecuador, sin perjuicio de los demás integrantes de dicha Comunidad (Bolivia, Perú y Venezuela).



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.

25. Los reclamos de protección legal de los artistas intérpretes 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 18 de los 42 Estados participantes.<sup>6</sup> La Convención de Roma se inspiró en la convicción de que los problemas que afectan a los artistas intérpretes 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.<sup>7</sup>

#### DERECHOS MORALES

26. 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*

---

<sup>6</sup> 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 dicho instrumento internacional.

<sup>7</sup> Caballero Cárdenas, José Luis, *Artistas Intérpretes o Ejecutantes*, Texto Inédito, pág. 17, México, 2000.

*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.”*

27. 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.<sup>8</sup> 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.

28. 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 50 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. La ley argentina reconoce el derecho moral del intérprete en su artículo 56, disponiendo que tiene derecho tanto a que se mencione su nombre, como de oponerse a la divulgación de su interpretación cuando sea hecha de forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses. En similares condiciones se pronuncia la ley de Costa Rica en su artículo 79, la Decisión 351 en su artículo 35, la ley de El Salvador en su artículo 80, la ley de Honduras en su artículo 112 y la ley de Panamá en su artículo 87.

## DERECHOS PATRIMONIALES

29. 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. La ley argentina reconoce en

---

<sup>8</sup> Artículos 19 y 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor mexicana.

similares condiciones tales derechos patrimoniales en favor de los artistas intérpretes en su artículo 56, sintetizándolos en su fijación sonora y audiovisual en un soporte material y su radiodifusión. La ley chilena hace lo propio en su artículo 66 reconociéndole al artista interprete y ejecutante un derecho de autorización; la Decisión del Pacto Andino hace lo propio en su artículo 34, al reconocerle al artista interprete o ejecutante un derecho de autorizar o prohibir; la costarricense en su artículo 78 les reconoce un derecho de autorizar o prohibir los actos ya narrados; la salvadoreña les reconoce el derecho de autorizar o no la fijación y la comunicación pública por cualquier medio en su artículo 81; la hondureña lo hace en su artículo 108, reconociéndoles un derecho para autorizar o prohibir tales actos, mientras que la panameña hace lo propio en su artículo 87. Con excepción de la ley mexicana que, como se ha visto, les reconoce un derecho de oposición, las demás legislaciones latinoamericanas les otorgan a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho de autorizar o prohibir, en congruencia con lo que sobre el particular prevé el artículo 6 del TOIEF.

30. 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.*

## DERECHO DE REPRODUCCIÓN

31. Previsto en el artículo 7 del TOIEF, el derecho de reproducción se define como el derecho “...para autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma...” La ley mexicana ha implementado parcialmente tal derecho en la fracción III del artículo 118, al simplemente reconocer en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, el derecho de oponerse a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, no obstante no precisan de modo alguno si tal fijación se refiere a la realizada en fonogramas o en cualquier otra base material. Por su parte, la ley argentina, así como la chilena y las disposiciones de la Decisión 351, son omisas sobre el derecho de reproducción, mientras que la costarricense, en su artículo 78, al igual que la mexicana, es imprecisa en el reconocimiento específico de tal derecho, al igual que la salvadoreña en su artículo 81, la hondureña en su artículo 108 y la panameña en su artículo 87.

## DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

32. Definido en el artículo 8 del TOIEF como aquel que faculta a los artistas intérpretes o ejecutantes a autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de la propiedad, no encuentra su implementación en ninguna de las legislaciones analizadas, o al menos no con la claridad que demanda el artículo que se comenta. Con relación a este precepto, las Partes Contratantes emitieron una Declaración Concertada en el sentido de considerar que las expresiones “copias” y “original y copias”, sujetas al derecho de distribución y derecho de alquiler se refieren exclusivamente a copias fijadas que pueden ponerse en circulación como objetos tangibles.

## DERECHO DE ALQUILER

33. Ninguna de las leyes analizadas descritas en el apartado 22 refiere en su contenido el denominado *derecho de alquiler* a que alude el artículo 9 del TOIEF, definido éste como aquel que le permite a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como lo establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes, incluso después de su distribución realizada por el artista interprete o ejecutante o con su autorización. Es importante mencionar que al igual que en el caso del artículo anterior, respecto del presente artículo 9, los Estados Contratantes emitieron una Declaración Concertada en el sentido de considerar que las expresiones “copias” y “original y copias” sujetas al derecho alquiler, se refieren exclusivamente a copias fijadas que puedan ponerse en circulación como *objetos tangibles*.

## DERECHO DE PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO

34. Ninguna de las leyes analizadas refiere en su contenido el denominado *derecho de poner a disposición del público sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas* a que alude el artículo 10 del TOIEF, definido éste como aquel que le permite a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Este derecho se encuentra claramente orientado hacia el fenómeno de las transmisiones digitales en redes globales, tales como Internet, no obstante que, autores como Ficsor sostienen que el TOIEF no vincula las transmisiones interactivas por demanda al derecho de comunicación al público (o el derecho de distribución), aplicándose en ese caso, la denominada “solución marco”, que consiste en el carácter intercambiable de la tipificación jurídica de los actos cubiertos por cierto derecho, es

decir, una parte contratante puede otorgar este derecho como un “derecho de puesta a disposición al público”, como un derecho de comunicación al público (o inclusive un derecho de “representación o ejecución pública”) o como un derecho de distribución.<sup>9</sup>

## PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

35. 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 sonidos<sup>10</sup>, o las representaciones de sonidos.<sup>11</sup> Por “fonograma” se entiende toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución u otros sonidos,<sup>12</sup> o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.<sup>13</sup> La totalidad de las leyes analizadas se identifica en gran medida con la definición que de Fonograma y Productor de Fonogramas se contienen en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas así como en el hecho irrefutable de que ni el productor de fonogramas es “autor” de los mismos, ni los fonogramas como tales, son “obras protegidas” por el derecho de autor.

36. 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 recordar nuevamente 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.

## DERECHO DE REPRODUCCIÓN

37. 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.

---

<sup>9</sup> Ficsor, Mihaly, Nuevas orientaciones en el plano internacional: los nuevos tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997, Tomo I, páginas 339 y 340.

<sup>10</sup> Artículo 3, c) del Convenio de Roma.

<sup>11</sup> Artículo 2, d) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

<sup>12</sup> Artículo 3, b) del Convenio de Roma.

<sup>13</sup> 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*”.

38. El artículo 131 de la ley mexicana reconoce en favor del productor de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir, a) la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos; la ley argentina reconoce igualmente tal derecho en favor del productor de fonogramas en su artículo 72 bis; el artículo 37 de la Decisión 351 reconoce tal derecho de reproducción exclusiva en favor del productor de fonogramas; Chile hace lo conducente en el artículo 68 de su ley autoral; Costa Rica lo prevé en el artículo 82 de su ley autoral; la ley salvadoreña reconoce tal derecho en su artículo 83, mientras que la de Honduras recoge tal derecho en el artículo 113, para finalmente encontrar el reconocimiento del derecho de reproducción en favor del productor de fonogramas en el artículo 90 de la ley de Panamá. Encontramos pues una clara implementación del artículo 11 del TOIEF, en la totalidad de las leyes internas de las Partes Contratantes de dicho instrumento internacional, al menos por lo que concierne a los países latinoamericanos.

### DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

39. Reconocido en favor de los productores de fonogramas en el artículo 12 del TOIEF, 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. Emery apunta que “... el artículo 2 de la ley 11.723 argentina ya contiene este derecho –refiriéndose al de distribución– cuando confiere a los autores y productores de fonogramas el derecho a “disponer” de la obra ...”<sup>14</sup> Colombia y Ecuador, a través de la Decisión 351 lo reconocen en el artículo 37 (c); El Salvador lo reconoce en su artículo 83; Honduras lo hace en el 113, mientras que en las leyes de Chile, Costa Rica y Panamá no aparece tal derecho de forma expresa, no obstante que algunos especialistas afirman que en el derecho de reproducción va implícito el derecho de distribución del original y de los ejemplares del fonograma, en la medida de que quién ejerce de manera exclusiva el primero de éstos, por necesidad tiene el ejercicio del segundo.

### DERECHO DE ALQUILER

40. 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). Emery sostiene igualmente sobre el particular que la legislación 11.723 de Argentina, confiere

---

<sup>14</sup> Emery, Miguel Ángel, Nuevas tendencias en la protección de los derechos conexos: los productores de fonogramas, 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997, Tomo I, página 180.

el derecho de arrendamiento o alquiler a todas las categorías de obras enunciadas en el artículo 1º, atendiendo al “...amplio derecho de disposición reconocido en el artículo 2 de la ley...” ya mencionada.<sup>15</sup> Los demás países reconocen el derecho de alquiler en los siguientes preceptos: Chile (68); Colombia y Ecuador (37 “c”); El Salvador (83); Honduras (113), no habiendo disposición alguna al respecto en la ley de Panamá.

## DERECHO DE DISPOSICIÓN

41. 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. Antonio Millé, citado por Emery, apunta que “...lo nuevo que se autoriza o se prohíbe, es el acto de hacer accesible (a pedido) del público el archivo que almacena el fonograma...” lo que no altera el hecho de que forma parte de las facultades exclusivas del productor autorizar o negar el propio acto de almacenamiento, puesto que tal reproducción equivale a la fabricación de una copia y entra por lo tanto en dichas facultades exclusivas...”<sup>16</sup> Ninguna de las legislaciones analizadas incorpora el derecho de disposición en la forma prevista en el TOIEF, no obstante que, si adherimos la interpretación que Millé efectúa del tema, no puede existir un acto de disposición pública de los fonogramas, si previamente no media un acto de almacenamiento del fonograma, lo que necesariamente supone el ejercicio del derecho exclusivo de reproducción, cuya aplicación compete al productor de fonogramas de que se trate, en cuyo caso, y atentos a lo expresado en los numerales 19 y 20, se encuentra inserto en las legislaciones latinoamericanas sobre derechos de autor.

## DISPOSICIONES COMUNES A ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES Y PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

### Derecho de remuneración por radiodifusión y comunicación pública

42. Se trata en este caso de una disposición común, cuya aplicación compete por igual a los artistas intérpretes o ejecutantes, como a los productores de fonogramas. El artículo 15 del TOIEF reconoce en favor de ambas categorías de titulares del derecho conexo, el derecho a

---

<sup>15</sup> Ibíd. Pág. 181.

<sup>16</sup> Ibíd. Pág. 183.

percibir una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. Corresponde, según dispone el propio artículo, a cada una de las partes contratantes determinar en su legislación nacional si la remuneración equitativa y única debe ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de fonogramas o por ambos, pudiéndose establecer que, en ausencia de un acuerdo entre los beneficiarios de dicha remuneración equitativa, la misma sea compartida entre las diversas categorías de sujetos tutelados por la norma. El artículo de mérito reproduce esencialmente el contenido del artículo 12 de la Convención de Roma, el cual, por evidentes razones, constituye la disposición más importante del referido instrumento internacional, así como una de las razones principales por las cuales la convención de mérito no tuvo el número de ratificaciones esperado, dadas las enormes divergencias existentes entre los sistemas legislativos nacionales. Teniendo el antecedente más directo en el texto de Roma, el párrafo tercero del artículo 15 del TOIEF admite claramente la posibilidad de que cualquiera de los Partes Contratantes notifique al Director General de la OMPI su deseo de aplicar parcialmente el párrafo primero del mismo, o simplemente que no aplicará ninguna de sus disposiciones, habiéndose inclusive producido una Declaración Concertada al mismo, al no haberse logrado establecer un consenso respecto del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación pública que deben gozar los artistas intérpretes y los productores de fonogramas en la era digital. De cualquier manera, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 52, dispone que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes una participación en las cantidades que se generen por la ejecución pública de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas. Por lo que concierne a los productores de fonogramas, el artículo 133 de la ley de la materia dispone, como se ha visto, que una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente al circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas intérpretes o ejecutantes ni el productor de fonogramas podrán 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. Este precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que define lo que debe entenderse por comunicación directa al público de fonogramas. Desafortunadamente el precepto en cita considera el derecho de “radiodifusión” como un componente del derecho de comunicación pública, estableciendo justamente que una de las formas de llevar a cabo la comunicación directa de fonogramas al público lo es precisamente la radiodifusión, en franca contradicción con lo previsto en el inciso (g) del artículo 2 del TOIEF, que con meridiana claridad establece que por “comunicación al público” de una interpretación o ejecución o de un fonograma, debe entenderse la transmisión al público por cualquier medio, *que no sea la radiodifusión*, de sonidos de una interpretación o ejecución o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Por lo que atañe a las demás legislaciones latinoamericanas, tal derecho de remuneración equitativa en favor de las categorías de titulares de derechos conexos ya precisados se encuentran reguladas en los siguientes preceptos: Argentina lo tutela en el artículo 56 de la ley 11.723 y en los decretos 1.670/74 y 1.671/74<sup>17</sup>; Colombia y Ecuador lo hacen en el artículo 37 (d) de la Decisión 351, precisando que tal derecho se reconoce únicamente en favor del productor de fonogramas, dejando a las legislaciones nacionales de cada parte de la Comunidad Andina de Naciones, determinar si ésta debe ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes; Chile lo hace en los artículos 65 y 67, reconociendo el derecho en favor de ambas categorías; Costa Rica lo hace en los artículos 83 y 84,

---

<sup>17</sup> Villalba, Carlos A., y Lipszyc, Delia, El derecho de autor en la Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 236.



reconociendo tal derecho en favor de ambas categorías; y Panamá lo regula en sus artículos 91, 92 y 93, en beneficio de ambas categorías de derechos. Las legislaciones que no han sido expresamente mencionadas, carecen de disposición alguna al respecto.

#### Limitaciones y excepciones

43. 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.<sup>18</sup> La ley mexicana prevé tales limitaciones en los artículos 149 a 151; Colombia y Ecuador lo reconoce, *mutatis mutandi* respecto de las disposiciones que limitan los derechos patrimoniales de autor, en los artículos 21 y 22 de la Decisión 351; Chile lo hace en los artículos 42 y 47; Costa Rica lo hace en el artículo 72; El Salvador lo prevé en el artículo 44; Honduras en los artículos 45 y 54; y Panamá en los artículos 47, 51 y 52.

#### Duración de la protección

44. El TOIEF establece que la protección en los casos de los artistas intérpretes o ejecutantes y 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. Tales plazos han sido prácticamente implementados en todas las legislaciones latinoamericanas de los países que han adherido el TOIEF, excepción hecha de Argentina, cuya legislación es omisa sobre el particular, pareciendo lo más adecuado aplicar el plazo mínimo de protección previsto en el ordenamiento de mérito, es decir, los 50 años ya precisados.

#### Formalidades

45. Ninguno de los países contratantes 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.

---

<sup>18</sup> 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.

Observancia de derechos

46. 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...”<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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. 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.<sup>21</sup> 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 tres 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. La ley argentina igualmente reconoce acciones tanto de naturaleza civil como criminal en defensa de los derechos de propiedad intelectual, al igual que las leyes de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Panamá, con lo que de una manera más o menos generalizada, se da cumplimiento a la obligación convencional de adoptar en el derecho interno medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos tutelados en el instrumento internacional de mérito.

---

<sup>19</sup> Preámbulo del Acuerdo de los ADPIC.

<sup>20</sup> 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.”

<sup>21</sup> Ver artículo 229 y subsecuentes de la Ley Federal del Derecho de Autor, y 156 a 184 del Reglamento de la citada ley.

47. La ley nicaragüense reconoce en favor de los titulares originarios o derivados de los derechos regulados en dicho ordenamiento legal, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos que les correspondan, la posibilidad de exigir: (a) el cese de la actividad ilícita; (b) la indemnización de los daños morales y patrimoniales causados; (c) la adopción de las medidas provisionales que se regulan en la ley; y (d) la aplicación de las infracciones y delitos previstos en dicho ordenamiento legal.<sup>22</sup> Similares consideraciones se pueden encontrar en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, por cuanto hace a las Medidas Precautorias y de Aseguramiento.

48. El cese de la actividad ilícita puede comprender:

- i. la prohibición de realizar los actos en que consista la misma;
- ii. la retirada de la circulación de los ejemplares ilícitos y su destrucción; y
- iii. el decomiso de los equipos utilizados para su posterior entrega a las asociaciones de autores y artistas.<sup>23</sup>

49. Para la determinación de los daños patrimoniales se atenderá en lo particular:

- i. al beneficio que se hubiera obtenido presumiblemente en caso de no existir tal violación;
- ii. a la remuneración que se hubiere obtenido en caso de otorgarse la autorización respectiva; y
- iii. existiendo dolo por parte del infractor, a la totalidad de los beneficios derivados para éste de la actividad infractora.<sup>24</sup>

50. En caso de violación de un derecho de autor o conexo, podrá solicitarse de un juez de distrito en cuya jurisdicción se haya cometido la violación, la aplicación de medidas provisionales, consistentes entre otras, en la prohibición o suspensión de la actividad infractora, el secuestro de los ejemplares reproducidos o utilizados en ella y el de sus instrumentos, así como los depósitos obtenidos por la misma. La ley nicaragüense dispone que en cuanto se presente la demanda de fondo, la jurisdicción cambiará al juez que conozca de la misma, salvo que éste sea el mismo ante el cual se inicie el procedimiento o las medidas se substancien durante el procedimiento de fondo. El desahogo de tales medidas se llevará a cabo exparte, es decir, sin audiencia y conocimiento del presunto infractor, cuando se presuma que cualquier retraso puede causar un daño irreparable al solicitante o exista un riesgo demostrable de que se destruyan o hagan desaparecer las pruebas de violación o los ingresos obtenidos de la actividad infractora. Corresponderá en exclusiva al Juez de Distrito requerir al solicitante de las medidas el depósito de una fianza, para garantizar los probables daños y perjuicios causados al presunto infractor.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Artículos 97 a 112 de la Ley No. 312.

<sup>23</sup> Ibid, Art. 98.

<sup>24</sup> Ibid, Art. 100.

<sup>25</sup> Ibid, Arts. 102 y 103.

51. El artículo 106 de la ley nicaragüense sobre derechos de autor, tipifica como delito las siguientes conductas:

52. Será sancionado con prisión de uno a dos años el que violare los derechos de autor, del artista intérprete o ejecutante, del productor de fonograma u organismos de radiodifusión, en los casos siguientes:

- comunicando públicamente una obra o fonograma sin autorización por escrito del autor o del titular de los derechos por cualquier forma o procedimiento en forma original o modificada íntegra o parcialmente;

- distribuyendo ejemplares de una obra o fonograma por medio de venta, arrendamiento, importación o cualquier otra modalidad de distribución sin la autorización del titular del derecho;

- retransmitiendo o distribuyendo por cualquier medio alámbrico o inalámbrico, una emisión de radiodifusión o televisión, sin autorización del titular de la emisión;

- cuando una persona se atribuya falsamente la calidad de titular, originario o derivado algunos de los derechos de autor o conexos y con esa indebida atribución obtenga que la autoridad judicial o administrativa competente suspenda la comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación o producción; y

- cuando la persona autorizada para usar o explotar una o más obras, presente declaraciones falsas en cuanto a: certificación de ingreso, repertorio utilizado, identificación de los autores, autorización obtenida, número de ejemplares o de cualquier otra alteración de datos susceptibles de causar perjuicio a cualquiera de los titulares de derechos de autor o conexos.

53. La sanción de dos a tres años de prisión, para quien:

- sin autorización por escrito del titular del derecho, reproduzca u obtenga copias de obras o fonogramas por cualquier medio o procedimiento en forma original o modificada, íntegra o parcialmente;

- importe, almacene, distribuya, exporte, venda, ofrezca a la venta, tenga en su poder, dé en arrendamiento o ponga de cualquier otra manera en circulación reproducciones ilícitas de obras o fonogramas;

- deposite en el Registro de Derecho de Autor una obra, interpretación o producción ajena como si fuera propia o de personas distintas del verdadero autor o titular del derecho; y

- sin autorización por escrito del titular, total o parcialmente, reproduzca, fije o copie por cualquier medio una obra, la actuación de un intérprete o ejecutante, un fonograma o una emisión de radiodifusión o televisión o importe almacene, tenga en depósito, distribuya, exporte venda, dé en arrendamiento o ponga de cualquier otra manera en circulación dichas reproducciones o copias.

54. El artículo 108 del mismo ordenamiento legal dispone que las sanciones previstas en los artículos anteriores, podrán aumentarse en una tercera parte, cuando los delitos sean cometidos respecto de una obra, interpretación, producción, no destinadas a la divulgación, o con atribución falsa de su paternidad, con deformación, mutilación u otras modificaciones que pongan en peligro el decoro o la reputación o una de las personas protegidas por la Ley.

55. Además de las sanciones indicadas, el Juez impondrá al responsable, una multa de tres mil a veinticinco mil córdobas de acuerdo a la gravedad de la infracción y si éste fuese comerciante ordenará la suspensión, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles.

56. El artículo 110 de la ley nicaragüense prevé que la indemnización pecuniaria que el infractor deberá de pagarle al ofendido por la violación de los derechos de autor o conexos, será como mínimo igual al precio de venta de un ejemplar legítimo multiplicado por el número de copias ilícitas que hubieren sido incautadas. El monto de la indemnización, en todo caso, no será inferior al valor de 100 ejemplares.

57. En materia de infracciones, es decir, actos que constituyen violaciones a los derechos conexos, pero que no son constitutivos de delitos, la ley en cita dispone lo siguiente en su numeral 111:

1) “La fabricación o la importación, para la venta o el alquiler, de un dispositivo o medio que permita o facilite la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en cualquier otra forma al público, por personas que no están habilitadas a recibirlo.

2) La distribución o la importación con fines de distribución, la radiodifusión, la comunicación al público, o la puesta a disposición del público sin estar habilitado para ello, de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o emisiones de radiodifusión, a sabiendas de que se han suprimido o modificado sin autorización informaciones relativas a la gestión de derechos que se presentan en forma electrónica.”

58. Finalmente, el artículo 112 de la ley en estudio dispone que la acción penal es pública, prescribiendo a los seis años.<sup>26</sup> Igual importancia tiene el carácter público y de interés social que revisten las disposiciones de la ley de la materia.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> 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. A diferencia de la ley nicaragüense, 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 tres 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.

<sup>27</sup> Artículo 136 de la Ley No. 312.

59. La Ley No. 312 de La República de Nicaragua tiene escasamente dos años de haber entrado en vigor, no obstante lo cual, reconoce en su artículo 132, que las disposiciones de dicha ley se aplicarán a las obras que hayan sido creadas, así como a las interpretaciones o ejecuciones que hayan tenido lugar o hayan sido fijadas, a los fonogramas que hayan sido fijados y las emisiones que hayan tenido lugar antes de la fecha de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando las mismas no hubieren caído al dominio público debido a la expiración de la duración de la protección a la que éstos estaban sometidos en la legislación precedente o en la legislación de su país de origen.

60. Puede decirse de manera general que el capítulo de observancia de derechos contenido en la Ley No. 312 de la República de Nicaragua satisface una parte muy importante de los compromisos que los países miembros de la Organización Mundial de Comercio adoptaron a través del Acuerdo sobre los ADPIC, pues al igual que en el capítulo respectivo de Observancia de Derechos del acuerdo internacional, en la ley nicaragüense se han dispuesto procedimientos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos, previendo igualmente la posibilidad de llevar a cabo la práctica de medidas provisionales, y estableciéndose igualmente una serie de sanciones de naturaleza penal para determinadas conductas, especialmente las de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. La referida ley no prevé en su contenido disposición alguna que permita al titular de un derecho, tanto de naturaleza autoral como conexo, la solicitud de adopción de medidas en frontera, en aquellos casos en que se tengan motivos válidos para suponer o sospechar que se prepara la importación de mercancías piratas que lesionan el derecho de autor, de manera tal que las autoridades aduaneras suspendan el despacho de esas mercancías para la libre circulación. No obstante lo anterior, y suponiendo que en otros ordenamientos legales no se encontrare una disposición de tal naturaleza, considero viable la invocación del artículo 102 de la referida Ley No. 312, que precisamente permite al titular de un derecho afectado solicitar al juez la adopción de medidas urgentes para la defensa de los derechos tutelados por tal ordenamiento legal.

[Fin del documento]