

DIRECTORIO

Secretaría de Educación Pública

Secretario de Educación Pública
Dr. Reyes Tamez Guerra

Subsecretario de Educación Superior
e Investigación Científica
Dr. Julio Rubio Oca

Instituto Nacional del Derecho de Autor

Director General
Lic. Adolfo E. Montoya Jarkín

Coordinador Administrativo
Lic. Javier Magaña Ibarra

REVISTA MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR

Editor
Guillermo Bermúdez Garza Ramos

Consejo Editorial
Líder de proyecto, Mirna Sansores Ceballos; Director de Reservas de Derechos, J. Gilberto Garduño Fernández; Directora Jurídica, Carmen Arteaga Alvarado; Director de Protección contra la Violación del Derecho de Autor, Víctor Manuel Guízar; Director del Registro Público del Derecho de Autor, Ignacio Otero Muñoz; Director de Arbitraje, Alfredo Toral Azuela.

Redacción
María del Carmen Díaz Martínez

Corrección de estilo
Nahiel d'Egremy

Coordinación fotográfica
Daniela Bojórquez

Diseño editorial
Myrart, Comunicación Gráfica

Impresión
CRISA

Distribución
Raymundo Ramos Flores

El contenido de los artículos firmados es responsabilidad de cada autor y no representa el punto de vista del Indautor. La Revista Mexicana del Derecho de Autor (nueva época), número 16, fue editada como parte del proyecto de publicaciones de la Dirección General del Instituto. Oficinas: Dinamarca 84, Col. Juárez, México, D. F., C. P. 06600. Tel. (5) 328 1097 y (5) 230 7500 Ext. 21027. Fax (5) 230 7647. Correo electrónico: revistaindautor@sep.gob.mx. Cualquier reproducción parcial o total de la revista requerirá autorización expresa del Indautor. Impresión: Corporación y Reproductora Industrial, S. A. de C. V. Priv. de la Soledad 242, Col. Pantaco, México, D.F., C.P. 02020. Certificado de licitud de título: 7467. Certificado de licitud de contenido: 5372, expedidos por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Certificado de reserva de derechos al uso exclusivo del título: 04-2000-103110264700-102, expedido por el Indautor. ISSN 1405-9495. Tiraje: 1,500 ejemplares.

EN PRINCIPIO

Evolucionar, básicamente, es pasar por una serie de transformaciones. Bien pensado, incluso desde la perspectiva de la ley de la conservación de la materia y la energía, todo se transforma y está en constante evolución: la naturaleza y sus cosas, el hombre y sus ideas.

En congruencia con este principio universal, la *Revista Mexicana del Derecho de Autor* ha cambiado también desde su aparición en 1990 hasta esta nueva época, iniciada en 2000. Y ahora sigue evolucionado, como lo constatarán nuestros lectores en esta edición, siempre con el propósito de ser mejor.

En la presente edición, don Quijote cabalga desfaciendo una obra apócrifa que blandía un cobarde corsario, y de la mano del genial Cervantes esgrime magistralmente el derecho de repudio. Asimismo, Juan Ramón Obón se adentra en las consideraciones morales en torno a la obra audiovisual, debate acerca de la naturaleza cultural y comercial del cine y reflexiona sobre la regulación ante las nuevas tecnologías.

En estas páginas nuestros lectores también encontrarán los dilemas que muchos se plantean cuando quieren salir de compras por internet, así como artículos dedicados a la copia privada y a las voces en peligro de extinción de *Los Simpson*. Finalmente, nos guiña el ojo el *Manifiesto de arte lúdico* lanzado por Julio Carrasco y sus colegas, que jugó a las escondidillas en el número anterior de la revista. Finalmente, insistimos en el reconocimiento entregado al Indautor en Los Pinos, y damos cuenta de la instrumentación de formas de organización que contribuyen al buen gobierno en nuestro instituto ■

Intervolución



DE SENTIRES, GUSTOS Y FELICITACIONES
DE UN ARTISTA PLÁSTICO

Estimado señor editor:

Primero, quiero felicitarlo por la revista, creo que es muy buena la edición. Es uno de los medios que nos hacen mucha falta a los autores para conocer más de cerca el trabajo del Indautor a favor de los creadores de nuestro país y los casos que le competen, y además para animarnos a ser más partícipes en la cultura del registro de nuestras obras.

Por otra parte, deseo manifestar mi interés por obtener una suscripción de la revista, pues la considero sumamente necesaria para los autores.

Mi nombre es Octavio Urbina Álvarez y soy artista plástico. He tenido la necesidad de recurrir al Indautor porque mis obras han sido reproducidas desde 1997. Por ello tuve que involucrarme en los derechos del autor, tanto morales como patrimoniales, sobre sus obras. Sin ese problema no me habría involucrado. Por muchos motivos mis compañeros autores no se interesan en esta institución:

1. Por ignorancia (desconocen que existe un organismo encargado de la protección, tanto de las obras como de los autores, por falta de difusión).
2. Por cuestiones económicas (creen que deben pagar por algo que no es necesario), pues muchas obras no trascienden ni son reproducidas; no saben que se pueden usar para comercialización de otros y devengar regalías. Como no existen tarifas, creen que no es serio el trato.
3. Por creer que no tienen el respaldo de la institución; algunos me han comentado que ésta es nada más para registrar obras y que todos los problemas los deben resolver solos, sin el apoyo del Indautor.
4. Por considerar que no pueden contar con respaldo en cuestiones de cobro de regalías, pues no hay parámetros comparativos para valorar el monto de las mismas; por no conocer la Ley Federal del Derecho de Autor, ceden todos sus derechos

y creen que con un pequeño pago por el permiso es suficiente, en perjuicio de nosotros mismos.

5. Porque en casos de controversia suponen que el instituto puede ayudarnos a resolver los problemas, y esto no es cierto porque en el Indautor lo primero que comentan es que su función no es resolver estos conflictos y que sólo funge como árbitro.

Como ve, los autores encontramos muchos inconvenientes en este proceso. Por mi parte, tengo algunos contratos y algunas obras registrados en el instituto, así como una pequeña controversia con otra de mis obras; también por casualidad registré mi obra *Auxilio Cd. Juárez*, que probablemente se publique (no sé si le interese publicarla en la *RMDA*, para mí sería un honor).

Deseo enfatizar que la revista me parece muy loable y meritoria. Por casualidad llegó a mis manos la revista núm. 14, de octubre / diciembre de 2004. Me parece muy bien que allí aborden temas como el de la pintora Remedios Varo y su heredera, o los casos de artistas plásticos que lleva la SOMAAP (sobre *droit de suite*); lo malo es que se trata de artistas muertos en los que se disputan varios millones de dólares. Pero de los artistas menos conocidos, cuya obra todavía no alcanza esas cifras en los mercados, no se sabe nada y no podemos defendernos.

Los motivos que me llevaron a escribirle son: primero, la suscripción de la revista; segundo, manifestarle mi sentir y el de muchos otros artistas plásticos con respecto al Instituto; tercero, el magnífico "Diálogo entre Maquiavelo y Montesquieu" que apareció en la revista citada, cuyo manejo extraordinario de la controversia me encantó, así como los siguientes reportajes: "El derecho de autor y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada", "El arbitraje en los derechos de autor", "La piratería pone en jaque la explotación de la obra audiovisual". Lo único malo es que hay poco acerca de las obras plásticas; inclusive en la legislación no nos toman mucho en cuenta, a di-

ferencia de las obras fonográficas, fil-mica, literaria, televisiva o los casos de transmisión; a los demás autores no se nos da suficiente crédito y también somos objeto de plagios.

Agradezco muy atentamente a usted señor editor su encomiable labor y la atención que dé a la presente.

Sr. Octavio Urbina Álvarez
Puebla Núm. 20 - 5
Col. Peñón de los Baños
México, DF, C.P. 15520

SUS OPINIONES SON NUESTRA BRÚJULA

Realmente es muy estimulante recibir comentarios como los que nos dirige usted, ya que no sólo aprecia los esfuerzos que realizamos en la revista, sino que nos orienta sobre el rumbo que debemos seguir.

Aprovechamos la ocasión para invitar a todos los artistas plásticos (así como a los autores de otras obras literarias y artísticas) a acercarse al Indautor para registrar sus obras, realizar consultas jurídicas sobre asuntos en particular, solicitar procedimientos de avenencia en casos de controversias, registrar contratos y otros trámites que se efectúan en el instituto, pero sobre todo para que conozcan sus funciones. Y a usted, cuya solicitud de suscripción ha sido atendida, lo esperamos en las oficinas de la revista para saludarlo y platicar sobre su obra.



FAVOR DEDIRIGIR SUS COMENTARIOS A:

E-mail:

revistaindautor@sep.gob.mx

Dirección:

Revista Mexicana del Derecho de Autor • Dinamarca 84-1er piso • Col. Juárez • 06600 México, D.F.

Artes Plásticas

MARTHA ELENA GARCÍA

PROPUESTA ALENTADORA

Durante el pasado Encuentro del Consejo Internacional de Sociedades de Autores de Artes Gráficas, Plásticas y Fotográficas (CIAGP), realizado por primera vez en México y América Latina –a instancias de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) y de la Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas (Somaap)–, se propuso desarrollar un programa que impulse la incipiente cultura del derecho autoral en los países latinoamericanos.

Según informó Julio Carrasco, presidente de la Somaap, del Consejo Latinoamericano de Artes Visuales y a partir de este encuentro de la CIAGP, los objetivos del programa atienden a crear sociedades de gestión en los países de la región que carecen de ellas; dar asistencia técnica y jurídica a las sociedades que lo requieran e incrementar el intercambio entre las agrupaciones afiliadas a la CISAC. Alentadora propuesta ante problemas como la heterogeneidad que permea las sociedades existentes, las dificultades económicas que enfrentan y la falta de sensibilidad de los artistas para controlar los derechos sobre sus obras. (Con base en información de *Reforma.com.*)



En el orden acostumbrado, Julio Carrasco Bretón, Bernard Taqwerqer y Rodrigo Egea.

KAREN Y ALFONSO GARCÍA

LITIGIO SIN DEFINIR

Como lo informaron *El Universal*, *La Crónica* y *La Jornada*, el INBA interpuso un amparo ante el juzgado decimotercero de lo familiar contra la sentencia de entregar a la sobrina de Remedios Varo las obras de la autora que tiene en depósito el Museo de Arte Moderno, las cuales además de ser declaradas Monumento Artístico, en diciembre de 2001, fueron donadas por Walter Gruen y Ana Alexandra Varsoviano al pueblo de México. Si bien la resolución fue suspendida por tiempo indefinido, aún hay muchos recursos jurídicos para revertirla.

Tal sentencia provocó la indignación entre intelectuales, expertos en derechos de autor, representantes de sociedades autorales, profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM, críticos de arte y expropietarios de algunos de los cuadros de la pintora, quienes coincidieron al señalar que la extensa documentación presentada por el INBA a modo de prueba –testimonios notariales que acreditan que las obras fueron vendidas o regaladas por la autora a terceras personas, documentos de compraventa, cartas de petición y pólizas de seguros que amparan préstamos para exposiciones– no fue valorada en su verdadera dimensión y alcance jurídico.



Remedios Varo, La creación de las aves, 1957. Catálogo razonado, Ed. Era.

PISTAS CONTRA FALSIFICADORES

Encontrar a los falsificadores de obras pictóricas es difícil pero no imposible. Hay diversas formas de descubrirlos, sostiene Rafael Matos, pintor, experto en obras y subastador, quien en su registro de obras falsas (iniciado en el año 2000) contabiliza hasta la fecha 739 cuadros falsos de autores mexicanos.

"Una de las pistas importantes es que he notado la misma mano y el mismo papel en muchas piezas. Puedo asegurar que la gráfica falsa de Rufino Tamayo está hecha por la misma persona, porque la técnica que está usando es exactamente igual", explicó a *El Universal* y añadió que otra forma de ayudar a identificar a los falsificadores "es buscar a quienes hayan trabajado directamente con los artistas", pues por ejemplo en el caso de Siqueiros afirma que "la persona que se dedica a falsificarlo, estudió con él en su taller".

Según Matos, 70% de las obras que se falsifican en México encuentran compradores, por lo que urge elaborar catálogos de los cuadros originales de artistas mexicanos para frenar el problema.

Música

NAHIELY D'EGREMY

BOLSA DE VALORES

El mercado musical tiene dos detractores principales: la piratería y la descarga ilegal por internet. Aunque se ha llegado a pronosticar que en menos de diez años nadie pagará por la música en ningún formato, las tendencias no auguran nada parecido si se comparan las ventas de CD en 2004 respecto al año anterior:

A LA ALZA (%)	A LA BAJA (%)
México + 7	Japón - 1.8
EE.UU. + 2.3	Francia - 14.8
	España - 12.5
	G. Bretaña - 1.6

Conforme a las cifras difundidas por la agencia Reuters, el mercado latinoamericano incrementó sus ventas en 12.6 por ciento durante 2004, cuando el total del mercado mundial sufrió un descenso de 1.3 por ciento, el menor en cinco años. Por su lado, las ventas legales de música digital aumentaron en 2004 en 3,675 millones de pesos en Europa y América, según la Federación Internacional de la Industria Fonográfica. Tan solo el portal iTunes Store de Apple vende más de un millón de canciones por día, o sea que este mercado va a la alza



DANIELA BOJÓRQUEZ

NI TANTO QUE QUEME AL SANTO...

En febrero pasado, un profesor de Pontoise, Francia, fue condenado a pagar casi 200,000 pesos de multa por haber descargado ilegalmente 10 mil canciones mediante programas P2P (*peer to peer*), informa el portal Telépolis. La reacción no se hizo esperar: una comuna de cerca de 70 artistas, profesores y políticos franceses, entre ellos el popular músico Manu Chao y la Sociedad Civil para la Administración de Derechos de Artistas (ADAMI), firmaron un desplegado publicado en el semanario *Nouvel Observateur* en el que califican de absurdas las acciones del gobierno francés y proponen un debate público para hallar soluciones equitativas, porque "al igual que otros 8 millones de franceses, todos hemos bajado música ilegal, por tanto somos delincuentes en potencia". Es un hecho que si se descarga la música ilegalmente no es por exceso de recursos, ni porque sea muy accesible el precio de los CD originales, ubiquémonos. Según el portal *terra.com.mx* en el resto de Europa, cientos de personas enfrentan demandas por la misma situación y en Estados Unidos las disqueras han demandado a más de 5 mil personas



EL REGRESO DE RAMOS

Según publicó *La Jornada*, la Sociedad de Autores y Compositores de Música (SACM) perdió la demanda que en su contra había entablado el compositor Mario Arturo Ramos, expulsado de la asociación en 1997, y le pagó cerca de 250 mil pesos por liquidación de gastos y costas.

Desde 1972 Ramos se unió a la SACM y participó en la lucha por destituir a Carlos Gómez Barrera, "para que los compositores mexicanos pudieran comer de su trabajo". Entonces Roberto Cantoral García asumió la presidencia del consejo directivo. Para octubre de 1991,

Mario Arturo Ramos ya formaba parte de este consejo como coordinador de fonomecánicos, pero renunció a su cargo por desacuerdos con la gestión de Cantoral; a partir de ahí fue uno de los más severos críticos del directivo. En diciembre de ese año, le bloquearon el acceso a la asamblea a él y a otros compositores disidentes. En 1997, decía *La Jornada* del 17 de octubre de 2001, un pequeño grupo presidido por Cantoral expulsó a Ramos de la SACM, quien interpuso un juicio de invalidez que finalmente ganó en febrero de 2005

Publicaciones

MARTHA ELENA GARCÍA

PLAGIO NO RESUELTO

Como referimos en el núm. 12 de la *RMDA*, un magistrado de Madrid archivó la querrela por plagio contra el escritor español Arturo Pérez-Reverte en febrero de 2004, al considerar que no estaba acreditada la acusación que interpuso el cineasta Antonio González Vigil, pues a su juicio eran más relevantes las diferencias que las semejanzas entre ambos guiones cinematográficos.

Ahora resulta que las diferencias entre los libretos sólo estriban en la incorporación de una trama secundaria y la literalidad de los diálogos, mientras que las semejanzas tanto en lo fundamental como en lo complementario tornan poco menos que imposible la acumulación de "casualidades". Al menos así lo manifestaron dos especialistas de la Sociedad General de Autores de Argentina (Argentores), quienes dictaminaron que sí hay plagio entre ambos guiones.

Los peritos de Argentores, con amplia experiencia en casos de apropiación de la propiedad intelectual, al analizar los guiones y cuatro informes periciales detectaron plagio en aspectos estructurales fundamentales como *story line*, argumento y personajes. Su conclusión –según reporta *La Crónica*– es que "un libro no podría existir tal cual es sin el conocimiento previo del otro".

Si bien en el dictamen no se especifica quién copió a quién, González Vigil está dispuesto a acudir a un tribunal internacional. Asegura que el guión de Pérez-Reverte fue registrado posteriormente. ¿Qué dirá sobre esto el juez que archivó el caso? ■



Arturo Pérez-Reverte

HARRY, ¿TOMÓ SU FUSIL?

Según consigna *La Crónica*, la autora de Harry Potter aún no decide si demanda a una revista del ejército de Estados Unidos que incluye en sus páginas unas viñetas donde aparece un joven brujo enseñando el arte militar. Los personajes y sus nombres guardan estrecho parecido con la historia original del mago más famoso del mundo. Quizá por ello sea la escritora quien tome el fusil ■



DANIELA BOJÓRQUEZ

SIN PREVIO AVISO

De buenas a primeras, a los editores de la obra más reciente de Gabriel García Márquez, *Memorias de mis putas tristes* –que ya supera el millón de ejemplares vendidos en España y siete países latinoamericanos–, se les ocurrió incluir la siguiente cláusula en su edición en español: "Queda prohibida la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos".

El diario colombiano *El Tiempo* fue el primero en señalar que a partir de esa advertencia, más de mil 300 bibliotecas públicas de ese país estarían obligadas a pagar derechos de autor para poder prestar dicha novela, a menos de que cuenten con la autorización expresa del escritor. Al respecto



García Márquez, en RCN Radio de Colombia, expresó: "No entiendo muy bien el tema, pero considero que una medida así ahuyenta a los lectores".

De acuerdo con lo publicado en *El Tiempo*, se trata de un vacío legal en derechos de autor, pues las bibliotecas públicas colombianas –y las demás de Latinoamérica– "deberán cancelar una suma por el servicio, como ocurre con las europeas". Y en el peor de los casos "el pago correría por cuenta de quienes pidan la obra prestada". (Con información de *La Jornada*, *Notimex*.) Por fortuna esto no aplica en las bibliotecas mexicanas, gracias a nuestra legislación autoral ■

Tomada de *Memorias de mis putas tristes*.

Cine • tv • video

MARTHA ELENA GARCÍA

LO ORIGINAL PUEDE SER BUEN NEGOCIO

La lucha entre películas originales y piratas se libra en el mercado negro, y Excelencia en Distribución es la nueva

contrincante. De acuerdo con información de *El Universal* y *Reforma.com*, esta empresa surte a comerciantes filmes originales en DVD con calidad insuperable, a un costo que oscila entre 39 y 69 pesos para que el público pueda adquirirlos en 50 o 90 pesos, precios muy inferiores a los que ofrecen las tiendas departamentales.

A pesar de que la contienda registra actualmente un marcador de uno contra 20 (sólo se vende una cinta original por cada 20 copias piratas), los comerciantes se van percatando de los beneficios de vender un producto legal: no existen riesgos de prisión, multas ni confiscación, además tampoco pierden lo mucho o poco que hayan invertido, y el margen de ganancia es mayor.

Excelencia en Distribución es una empresa dedicada a combatir la piratería y desde hace dos años viene fortaleciendo esta nueva opción para las personas que viven del comercio. En ese lapso ha abastecido a 2,600 puestos de la capital y de otros estados del país, con un total de un millón 600 mil unidades. Si bien por el momento el marcador favorece a los piratas, la lucha apenas se inicia y aún es muy pronto para que los piratas canten victoria ■



DANIELA BOJÓRQUEZ

MALA EDUCACIÓN

La piratería en nuestro país, además de acrecentar las cuantiosas pérdidas económicas entre los propietarios de los derechos intelectuales— México es el segundo puerto de piratas en Latinoamérica, después de Brasil, y a escala mundial está en tercer lugar, detrás de Rusia y China—, también es un problema de mala educación que constituye una práctica común entre los usuarios que compran materiales ilícitos.

Por ello, la Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica y del Videograma (Canacine) lanzó una campaña publicitaria basada en los valores, para inducir a los padres a reflexionar sobre el peso moral que tienen sus acciones en los hijos. Los *spots* de cine y televisión presentan en escenarios cotidianos cómo se comportan unos padres comunes frente a la piratería y muestran las repercusiones sobre el comportamiento de sus hijos.

La Canacine invirtió 70 millones de pesos en esta campaña para evidenciar que la educación cumple un papel relevante en la expansión de la piratería, sobre todo porque en la palabra pirata se ha diluido el significado de delito. Según explica Claudio Sánchez, representante de la cámara, ahora se emplea para nombrar despectivamente a las copias y, por lo mismo, "ya no hace tanto daño, es más aceptada. Ya no se ve mal comprar una cinta pirata. Esta palabra se ha malinterpretado, porque no se conscientiza de que es un delito".

(Con información de *La Jornada*).

Ya veremos si se logra corregir esa mala educación. Por lo pronto, la Canacine seguirá pugnando porque la ley se aplique más a fondo y la piratería se persiga de oficio ■



Cortés/Cineaire

CHILINDRINA Y CHAVO, ¿RECONCILIADOS?

Según declaraciones de María Antonieta de las Nieves, consignadas en *La Crónica*, ella y Roberto Gómez Bolaños llegaron a un acuerdo vía telefónica para que los derechos sobre *La Chilindrina* puedan utilizarlos ambos sin problemas legales. Incluso comentó que fue invitada a realizar el doblaje de *La Chilindrina* para la serie animada que reunirá a todos los personajes de Chespirito. Ahora *El Chavo* tiene la palabra ■



Software

NAHIELY D'EGREMY

LA HISTORIA SE REPITE



La productora de cine, música y televisión Metro Goldwin Mayer entabló una demanda contra las empresas Grokster y Morpheus a finales de marzo pasado, páginas web donde se puede obtener gratuitamente *software peer to peer* (P2P, es decir de computadora a computadora) para descargar sin costo archivos de música y películas. La MGM arguye que estos dos portales fomentan la piratería, lo que redundaría en perjuicio de sus ganancias comerciales.

Grokster y Morpheus argumentan que no es responsabilidad de ellos lo que el usuario final haga con el *software*, tal como sucedió en el sonado "caso Betamax". En 1984 la Universal Studios demandó a la compañía Sony por vender videocaseteras en formato Beta, porque "era un instrumento para la piratería". Sony ganó el juicio porque no se le encontró culpable del uso que los consumidores pudieran dar a sus reproductores de video; finalmente, la videocasetera terminó enrique-

ciendo a Hollywood a través de la venta de casetes pregrabados que alcanzó cifras a veces superiores a las recaudaciones en las taquillas de cine. Es curioso que años después Sony compró la MGM y ahora está demandando por la misma causa que otrora fuera enjuiciada.

El juicio aún está en manos de nueve jueces, y será hasta junio cuando se dé un veredicto de gran importancia, pues la decisión que tomen tendrá serias consecuencias para las empresas innovadoras de tecnología. O sea, en su tiempo Sony no pidió permiso a los medios para fabricar videocaseteras, ¿qué pasará ahora con quienes quieran poner en el mercado diferentes reproductores de música y video? ¿Tendrán que obtener antes el visto bueno de las grandes productoras de música y cine? Habrá que esperar qué nos depara junio. (Con información de Yahoo! Noticias. Electronic Frontier Foundation - www EFF.org)

COMPUTADORA = MONITOR DE TV PIRATA

En breve, será factible que la piratería abarque la televisión, según informó el portal IBL News. Resulta que dos precoces programadores de Estados Unidos están desarrollando, por separado, un *software* tipo P2P que permitirá descargar gratuitamente series de televisión por cable. Sa-jeeth Cherian, de 20 años, quien estudia en la Universidad de Ohio, afirma que sólo se necesita una conexión a internet de banda ancha y Windows, y sostiene que su programa (Videora) es más rápido que Kazaa y no contiene *spyware* o *adware*. En Ohio, un programador de 26 años llamado Isaac Richards trabaja en un software que puede grabar las emisiones televisivas saltándose los anuncios comerciales (www.MythTV.org).

De funcionar estos programas, sería un terrible golpe económico para las televisiones por cable, porque las series en DVD representan 15 por ciento del negocio de este formato, que alcanza los 2,300 millones de dólares ■





El término "publicación", como elemento de criterio para la protección. Usualmente encontramos en los tratados internacionales sobre la materia el término de "primera publicación", como un elemento o criterio para la protección de las obras. Así, la Convención Universal –en su revisión de París de 1971– establece en los dos primeros apartados de su artículo II lo siguiente:

1. Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de tal Estado, gozarán, en cada uno de los otros Estados contratantes, de la protección que cada uno de esos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio, así como de la protección especial que garantiza la presente Convención.
2. Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales, así como de la protección especial que garantiza la presente Convención...

El artículo VI de este instrumento internacional expresa que "se entiende por publicación, en los términos de la presente Convención, la reproducción

de la obra en forma tangible a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente".

Al comentar esta disposición, Arpad Bogsch apunta que "para la Convención, el término *publicación* consiste en la reproducción de la obra en forma tangible a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la misma que permitan leerla o conocerla visualmente", y agrega: "...es posible que las palabras «leerla o percibirla visualmente» puedan llevar a una desinteligencia si se aplican a las obras cinematográficas. Una obra cinematográfica se percibe visualmente y por el oído, por lo menos si

* Ponencia presentada por el licenciado Obón en el Seminario sobre Propiedad Intelectual y Economía del Sector Audiovisual, celebrado en la Ciudad de México del 28 de junio al 1 de julio de 2004, con el patrocinio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Indautor, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, la Universidad Panamericana México, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, de Madrid, y la Universidad de Castilla-La Mancha, España.

** Abogado, especialista en derechos de autor, conexos, gestión colectiva e industria cinematográfica. Ha sido asesor de diversas sociedades de gestión colectiva; exmiembro de la Comisión Jurídica y de Legislación de la CISAC; miembro de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual, A.C.; coordinador de la Comisión de la Propiedad Intelectual en la Barra Mexicana Colegio de Abogados, S. C.; vicepresidente del Instituto Interamericano del Derecho de Autor y socio del despacho Obón Abogados, S. C

se trata de un filme sonoro. [...] No hay duda que los filmes negativos tanto como los positivos (incluidas ambas bandas, la visual y la de sonido), son ejemplares de la obra cinematográfica, y que si estos ejemplares son distribuidos al público, por ejemplo, por venta de miles de copias, la obra cinematográfica será publicada. Sin embargo podrá argumentarse que no cualquier copia puede producir la publicación sino solamente las copias que permiten la percepción visual; los filmes sonoros permiten no solamente la percepción visual sino también la auditiva.¹

Contrario a este criterio se encuentra lo manifestado por Claude Masouyé,² cuando comenta la expresión obras publicadas a que se refiere el artículo 3. 3) del Convenio de Berna 1971:

3.6 El texto redactado en Bruselas en 1948 estipulaba que los ejemplares de la obra debían ser puestos a disposición del público en cantidad suficiente. La experiencia mostró que semejante condición era demasiado rigurosa: por ejemplo, y *contrariamente a lo que ocurre con los libros, las revistas y los diarios, las obras cinematográficas no se ponen a la venta, sino que los espectadores tienen conocimiento de ellas asistiendo a su proyección, sin convertirse por este hecho en propietarios o arrendatarios de las copias de la película.*³ En vista de ello se optó por una fórmula más flexible, según la cual se requiere que los ejemplares sean puestos a disposición del público en cantidad suficiente para satisfacer razonablemente sus necesidades. Además esta locución permite que se eviten los abusos: por ejemplo, exponer en el escaparate de un librero de un país de la Unión una decena de ejemplares de una edición de gran tirada en un país no perteneciente a la Unión, *no basta para que pueda considerarse que la obra de que se trata ha sido publicada en el primero de ambos países. De modo análogo, una copia de una obra cinematográfica enviada a un festival para ser proyectada una sola vez en presencia de un*



DANIELA BOJÓRQUEZ

*público restringido, no cumplirá la condición estipulada, ya que en tal caso las necesidades del público no se verían satisfechas.*⁴

3.7 La cláusula se complementa con las palabras *de acuerdo con la índole de la obra*, cuya finalidad es tener en cuenta las diferencias existentes, por ejemplo, entre las obras a ser adquiridas en las librerías, las revistas distribuidas a suscriptores y *las películas que no se ponen a la venta pública*, como se ponen los discos.⁵ *Por lo que a las películas respecta bastará que los productores las mantengan, a través de los distribuidores, a disposición de las empresas explotadoras de las salas de proyección.* Conviene señalar que, en ciertos casos, y según la naturaleza de la obra de que se trate, ésta puede ser puesta a disposición del público en concepto de arriendo o préstamo, o también por el procedimiento de distribución gratuita de ejemplares.⁶

Estos comentarios cobran relevancia, toda vez que el artículo 3. 3) del referido Convenio de Berna establece con claridad lo siguiente:

"3.3) Se entiende por "obras publicadas", las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. *No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.*"

Se ha marcado en cursivas lo anterior en la disposición internacional transcrita, para resaltar que la exhibición de una obra cinematográfica no constituye publicación. Si esto es así por determinación expresa de la norma, habría de concluirse que en el caso de la

¹ *Op. cit.*, p. 80.

² *Guía del Convenio de Berna*. *Op. cit.* pp. 29 y 30.

³ Cursivas marcadas por el autor. Vale destacar que hoy en día con la renta o alquiler de copias (videos DVD) el concepto varía. El adquirente es dueño del soporte, pero no de la película.

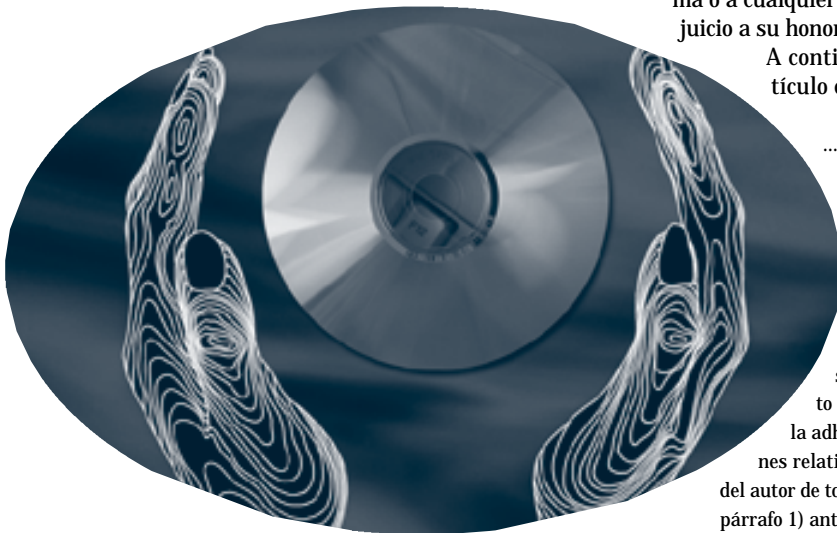
⁴ Cursivas marcadas por el autor.

⁵ Hoy en día sí, a través del video o del DVD.

⁶ Véase: el alcance del término "puesta a disposición" conforme al Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996. Artículo 8, "Derecho de comunicación al público".

obra cinematográfica no opera el supuesto de primera publicación de la obra, como criterio de protección, por lo que ha de estarse entonces, si esta apreciación es correcta, a los otros criterios como la nacionalidad o residencia del autor, o en su defecto del productor que tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión, según lo estatuye el literal a) del artículo 4 convencional.

En tal sentido, la legislación mexicana otorga el amparo a los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes, bajo el principio del trato nacional (artículo 7), o el criterio de primera fijación o de la comunicación de sus emisiones llevadas a cabo fuera del territorio nacional (artículo 8), bajo los términos y condiciones establecidos en los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por



México. Esto es, no atiende de manera expresa al principio de "primera publicación" o de "publicación simultánea", atentos al alcance del término "publicación" que, en la propia ley mexicana se contempla en el inciso B fracción III literales a y b del artículo 4, en correlación con la fracción I del artículo 27 del mismo cuerpo normativo.⁷

Al respecto, las disposiciones de la legislación mexicana guardan congruencia con el alcance del artículo 3.3) del Convenio de Berna, puesto que la

exhibición pública por cualquier medio o procedimiento está incorporada bajo el rubro de la comunicación pública, en términos de la fracción II. b) del artículo 27 mencionado.

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO MORAL

El artículo 6 bis del Convenio de Berna consagra este derecho fundamental al respeto del creador y a la integridad de la obra, que hace precisamente que ésta sea considerada un bien cultural que debe ser preservado en beneficio de las generaciones futuras. Así, el apartado 1) de este numeral indica: "Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación".

A continuación el apartado 2) de este artículo dispone:

...los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

Por último, por cuanto hace a los medios procesales para la defensa de tales derechos, en su apartado 3) de este precepto, Berna remite a la legislación del país en el que se reclame la protección.

Al comentar el artículo 6 bis, Claude Masouyé expresa que conviene señalar que el Convenio afirma a existencia del derecho moral independientemente de los derechos patrimoniales y añade la precisión

⁷ Artículo 4o.- Las obras objeto de protección pueden ser: ...B. Según su comunicación: ... III. Publicadas: a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obte-

ner ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares.

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir: I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar;



DANIELA BOJÓRQUEZ

de que el autor lo conservará "incluso después de la cesión de estos derechos", *tratando así de proteger al autor contra sí mismo, es decir, de evitar que las contraprestaciones financieras hagan del derecho moral un derecho inmoral. Por eso, hay legislaciones que estipulan expresamente la inalienabilidad del derecho moral, al cual no puede renunciar el autor.* Con todo, también sobre este punto disponen los tribunales de un margen de apreciación. En la revisión de Bruselas (1948), se añadieron al primer párrafo del artículo 6 bis las palabras "cualquier atentado a la misma" (es decir, contra la obra) para referirse no solamente a las deformaciones, mutilaciones o modificaciones, sino a cualquier otra operación que, a través de su obra, pueda causar perjuicio al honor o a la reputación del autor.⁸

La legislación mexicana es congruente con los postulados del instrumento internacional comentado, cuando consagra el derecho moral a favor de los autores en sus artículos 18 y 19, otorgándole a tal derecho las características de inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. Asimismo, respecto al ejercicio de estas facultades dentro de la obra cinematográfica, dispone claramente en su artículo 22 que "salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador de la obra, tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores en relación

con sus respectivas contribuciones, ni de las que puede ejercer el productor de conformidad con la presente Ley...".

Esta exposición sobre el derecho moral resulta pertinente, ya que en el plano mundial se está dando una clara incongruencia en donde se colisionan estos derechos, preservados por el más antiguo y tradicional tratado internacional que ha protegido tradicionalmente el derecho de autor desde sus inicios, allá en 1886, con las disposiciones contenidas en los acuerdos sobre los ADPIC. Efectivamente, en este último instrumento, cuando se trata de la relación con el Convenio de Berna, se expresa en el primer apartado del artículo 9 lo siguiente:

9.1).- Los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. *No obstante, en virtud del presente Acuerdo, ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho Convenio, ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.*

Reflejo de esta disposición lo encontramos en el Anexo 1701.3 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Estados Unidos, México y Canadá, apartado 2, en el que se indica: "No obstante lo dispuesto en el artículo 1701(2) (b), este Tratado no confiere derechos ni impone obligaciones a Estados Unidos respecto al artículo 6 bis del Convenio de Berna, o a los derechos derivados de ese artículo".

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones transcritas de esos acuerdos comerciales son violatorias del Convenio de Berna Acta de París de 1971, en concreto de los artículos 20 y 30.

El artículo 20 claramente señala:

...los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores *derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio.* Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.

Por su parte, el artículo 30 establece límites a la posibilidad de formular reservas. Al respecto Claude Masouyé apunta:⁹

Esta disposición se refiere a los cuatro casos en los que el Convenio otorga la facultad de formular reservas: i) el párrafo 2) del artículo 30, que prevé el mantenimiento de las reservas anteriormente formuladas; ii) el apartado b)

⁸ *Op. cit.* p. 42 y ss.

⁹ *Op. cit.* p. 153.

del párrafo 1) del artículo 28, que permite limitar la aceptación del Acta de París (1971) a las disposiciones administrativas y a las cláusulas finales; iii) el párrafo 2) del artículo 33, relativo a solución de diferencias entre países de la Unión; y iv) el Anexo, que establece un estatuto especial a favor de los países en desarrollo". Y concluye de manera indubitable: "*Con estas cuatro excepciones, el Convenio no admite reservas: cada uno de los países de la Unión se beneficia de pleno derecho de las ventajas estipuladas en el Convenio, cuyas cláusulas le son aplicadas en su totalidad.*"

Como se aprecia, con tales reservas incorporadas en los ADPIC y con la reserva hecha por Estados Unidos en el TLCAN que suscribió con México y Canadá, se están violando esas disposiciones y, por ende, el principio toral del derecho internacional del *pacta sunt servanda*, es decir, que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

OBRA CINEMATográfica: CULTURA O MERCANCÍA

La obra cinematográfica, al igual que los demás tipos de obras literarias y artísticas protegidas en el ámbito internacional, tiene un innegable valor cultural, pero dentro de las corrientes neoliberales y globalizadoras parece caer más dentro del campo de objeto de comercio para satisfacer las necesidades de ocio y entretenimiento de un enorme público potencial, que dentro de la disciplina que protege las creaciones del ser humano.

La Convención Universal, el Convenio de la OMPI sobre Derechos de Autor, el Convenio de Berna, están imbuidos del mismo principio: la protección de los derechos de autor, y sin considerar éstos como un obstáculo para el "libre y justo comercio". Berna, el más antiguo de dichos instrumentos de tutela de las creaciones del espíritu, consagra ese principio en su artículo 1 cuando prescribe que "los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión *para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas*". En igual sentido se pronuncia la Convención Universal en su artículo I, ya anteriormente comentado.

Contrario a ello, el Acuerdo sobre los ADPIC acota en su preámbulo esos derechos al señalar que los Miembros signantes, "deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo", tienen en cuenta "la

necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos *no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo*".

El cine es un fenómeno complejo. Es tanto arte como industria. La Ley Federal de Cinematografía destaca en su artículo 4: "La industria cinematográfica nacional por su sentido social, es un vehículo de expresión artística y educativa, y constituye una actividad cultural primordial, sin menoscabo del aspecto comercial que le es característico...". De ahí que la película cinematográfica y su negativo sean considerados dentro de esta ley como:

...una obra cultural y artística, única e irremplazable y, por lo tanto debe ser preservada y rescatada en su forma y concepción originales, independientemente de su nacionalidad y del soporte o formato que se emplee para su exhibición o comercialización.

En consecuencia, la obra cinematográfica no es un simple producto elaborado para el esparcimiento, como así parece determinarlo el ya citado TLCAN en el Anexo 1 de México, referido a Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberación, en el cual se pacta que el 30 por ciento del tiempo anual en pantalla en cada sala puede ser reservado a las películas producidas por personas mexicanas dentro o fuera del territorio de México. En la práctica, esta disposición no se ha cumplido a cabalidad, pues es de sobra conocido que -al

