

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“PROTECCIÓN JURÍDICA
A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA
EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR”**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: ZENÓN CANEDO CHÁVEZ
TUTOR: Dra. KARINA MEDINACELI DÍAZ

La Paz – Bolivia
2012

Dedicatoria

Este trabajo va dedicado con mucho cariño a mis padres que siempre me brindaron confianza y abnegación. Asimismo expreso otra especial dedicatoria a mi esposa e hijos, quienes fueron mi fuente de perseverancia y estímulo para la conclusión de mi Carrera Universitaria

Agradecimientos

Mi sincero agradecimiento a la Dra. Karina Medinaceli Díaz por su orientación y dirección en la elaboración de la presente Tesis de Grado, también agradezco a todas las personas que de una u otra manera contribuyeron a desarrollar la investigación ya que sin su concurso no habría sido posible su materialización.

**“PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA
EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR”**

Índice

	Pág.
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iii
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
2. PROBLEMATIZACIÓN.....	4
2.1. Formulación del problema de tesis.....	5
3. DELIMITACIONES DE LA TESIS.....	5
4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA.....	7
5. OBJETIVOS DE LA TESIS.....	8
5.1. Objetivo general.....	9
5.2. Objetivos específicos.....	9
6. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	9
6.1. Variables.....	10
6.1.1. Independiente.....	10
6.1.2. Dependiente.....	10
7. DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO Y MUESTRA.....	10
8. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA INVESTIGACIÓN.....	11
8.1. Generales.....	11
8.2. Específicos.....	12
8.3. Técnicas utilizadas en la tesis.....	13
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPITULO I	
REFERENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y EL PLAGIO DE PRODUCTOS FONOGRÁFICOS.....	16
1.1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA HISTORIA.....	17
1.1.1. Naturaleza histórica del actual marco de protección de los derechos de autor y copyright.....	19
1.1.2. Surgimiento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.....	21
1.2. LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL CONTINENTE AMERICANO...23	
1.2.1. Derechos de autor en Bolivia.....	24

CAPITULO II	
EL PRODUCTO FONOGRAFICO Y EL PLAGIO A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA.....	28
2.1. LOS PRODUCTOS FONOGRAFICOS Y SU ALCANCE EN RELACIÓN A SU CONTENIDO.....	29
2.1.1. La fonografía.....	29
2.1.2. El fonograma y el máster.....	30
2.1.3. La producción de productos fonográficos.....	31
2.1.3.1. El producto fonográfico.....	32
2.1.3.2. Producción industrial o empresarial.....	33
2.1.3.3. Producción artesanal.....	34
2.1.3.4. Producción importada.....	35
2.1.4. Forma de comercialización del producto autorizado.....	36
2.1.4.1. Discos de Vinilo.....	36
2.1.4.2. Casete.....	37
2.1.4.3. Disco compacto.....	38
2.1.4.4. DVD.....	38
2.1.4.5. Tiendas virtuales por internet.....	39
2.1.5. Contenido de los productos fonográficos autorizados.....	40
2.1.5.1. Música.....	40
2.1.5.2. Conferencias.....	41
2.1.5.3. Cursos.....	41
2.2. FORMAS Y FORMATOS DE PLAGIO DE LAS PRODUCCIONES FONOGRAFICAS.....	42
2.2.1. El acto del plagio.....	42
2.2.2. Sujetos intervinientes en la denominada piratería fonográfica..	43
2.2.2.1. Teoría del dominio del hecho en el derecho penal.....	43
2.2.2.2. El autor del plagio.....	45
2.2.2.3. El comercializador.....	46
2.2.2.4. El distribuidor.....	47
2.2.2.5. El usuario.....	47
2.2.3. Los formatos en que se plagian productos fonográficos.....	48
2.2.3.1. La influencia del internet.....	49
2.2.4. La comercialización y expendio en relación con el plagio de productos fonográficos.....	50
2.3. LOS DERECHOS DE PRODUCCIÓN FONOGRAFICA.....	51
2.3.1. Los derechos de propiedad intelectual.....	51
2.3.1.1. Alcance de la propiedad intelectual.....	53
2.3.2. Los derechos de autor y los derechos conexos.....	54
2.3.2.1. Los derechos de autor.....	55
2.3.2.2. Los derechos conexos.....	56
2.3.3. Los derechos morales y patrimoniales.....	57
2.3.3.1. El derecho moral.....	58
2.3.3.2. El derecho patrimonial.....	60

2.4. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.....	62
2.4.1. La experiencia de la BSA.....	64
2.4.2. Naturaleza cultural de las Sociedades de Gestión Colectiva...	65
2.4.3. El reconocimiento de las Sociedades de Gestión Colectiva.....	66
2.4.4. Facultades de las Sociedades de Gestión.....	68
2.4.5. Atribuciones de las Sociedades de Gestión.....	70

CAPITULO III

ANÁLISIS JURÍDICO CONCEPTUAL A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PRODUCCIÓN FONOGRAFICA.....

3.1. LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.....	74
3.1.1. Los Códigos Civil y Penal Santa Cruz.....	74
3.1.2. Legislación vigente aplicable a la producción fonográfica.....	77
3.1.2.1. La Nueva Constitución Política del Estado.....	77
3.1.2.2. El Código Civil.....	80
3.1.2.3. La Ley de Derechos de Autor.....	82
3.1.2.4. El Código Penal.....	85
3.1.2.5. Decreto Reglamentario de funcionamiento del SENAPI.....	86
3.2. CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA.....	87
3.2.1. Convención de Roma - Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.....	88
3.2.2. Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.....	89
3.2.3. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.....	91
3.2.4. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.....	92

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS EMPÍRICOS DE LA TESIS.....	94
4.1. ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.....	95
4.1.1. Aspectos generales de la muestra.....	95
4.1.2. Interpretación de las encuestas.....	99
4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.....	111
4.3. ANÁLISIS A LOS RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN.....	114
4.3.1. Observación de campo.....	115
4.3.2. Observación documental hemerográfica.....	116

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	118
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES.....	123
Bibliografía.....	125
Anexos.....	

RESUMEN DE LA TESIS

El Siglo XX se ha caracterizado por continuos y acelerados avances substanciales para la existencia de la humanidad, avances como la industria automovilística, la imprenta, la producción de audio y video, y las tecnologías de la información y comunicación entre muchos otros, con finalidades ya sea de satisfacer necesidades u ofrecer comodidades.

La temática objeto del presente estudio, esta relacionada con la industria del sonido, desde el punto de vista de la producción fonográfica, entendida como la fijación de fonogramas o cualquier tipo de sonido sobre algún tipo de soporte, en relación al marco jurídico que lo protege como actividad económica legal, y en tanto propiedad y/o producto cultural, como dispone la Constitución Política del Estado, la Ley de Derechos de Autor, el Código Civil y el Código Penal.

En la realidad social, es común la transgresión de las normas señaladas, ante la presencia patente de actos como ser el plagio de fonogramas, su edición o modificación no autorizada, su intercambio, materializados en compilaciones de música, conferencias y similares, en soportes como ser: DVDs, Cds, Cintas Magnéticas, y en caso extremo formatos generados por computador que se manipulan e intercambian por medio de reproductores y/o el Internet, actividades todas en las que no se considera al más mínimo los derechos de los titulares del producto fonográfico, o del titular de los derechos de autor.

Inicialmente, a objeto de contextualizar el estudio en su carácter científico, se ha partido de la elaboración de un diseño metodológico en el que las partes importantes y congruentes entre sí, tanto en sus variables así como en su enfoque son: el título de investigación, el problema identificado, el objetivo general, los objetivos específicos y la hipótesis de trabajo; que componen en la fondo de la realización de la tesis.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

“PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR”

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El siglo XX, se ha caracterizado por continuos y dinámicos avances de la tecnología en todos sus ámbitos, entre los cuales lejos no estuvo el tema de la reproducción o copia no autorizada de producciones fonográficas.

A los inicios del presente siglo las bondades de la tecnología por medio de computadoras, reproductores de música, y el propio Internet, ya son aprovechadas para el plagio de producciones fonográficas que no considera de ninguna manera la debida autorización de su Productor legítimo o en caso secundario el autor del fonograma.

La producción fonográfica entendida como producto final, es la obra musical en condiciones de su comercialización y que para lo cual el Productor Fonográfico tiene la debida autorización del autor del fonograma, pero sobre una cantidad determinada de ejemplares.

Por su generalidad los productos fonográficos se presentan en diversas formas, como ser cintas magnéticas, discos compactos y archivos informáticos en variedad de formatos; la producción fonográfica adquirida de manera legítima, otorga y reconoce derechos al adquirente para poder reproducir en un equipo reproductor de sonidos los fonogramas grabados, pero limita la posible regrabación de los fonogramas adquiridos en el marco de lo que dispone la ley de derechos de autor.

Con carácter formal, debería ser esa la manera del ejercicio del derecho de uso de la producción fonográfica, pero la realidad demuestra aspectos

completamente contrarios, en el sentido de que son comunes las copias de producciones fonográficas que se comercializan y ofertan en todo tipo de mercados, sin tener la debida autorización de los titulares de los derechos sobre las producciones.

Con el avance de la tecnología, se facilita cada vez más la re-producción y venta de productos fonográficos en las presentaciones señaladas anteriormente, e incluso se va más allá, ya que a través de las posibilidades que permiten las computadoras, se dan situaciones de intercambio o suministro de producciones fonográficas, mediando para ello de una manipulación a través de programas de computación que permite convertir la música en formatos de sonido que se almacenan y distribuyen por medio del Internet o la conexión de computadoras entre sí o con dispositivos como los teléfonos móviles, los reproductores Mp3, los IPbots, etc.

Los casos extremos de la re-producción de la producción fonográfica, especialmente en el ámbito de la comercialización, son los DVDs. Que contienen colecciones extraordinarias y considerables de productos fonográficos en formatos diferentes y comprimidos para mayor almacenamiento en el medio DVD.

En todo aspecto se ha desnaturalizado el derecho de uso y se ha hecho patente el abuso y transgresión de los derechos de autor que acompañan a la producción fonográfica, asimismo los derechos conexos que también son objeto de lesión, en razón a que el autor es quién mínimamente se beneficia de sus fonogramas entregados en contrato de producción, no recibe réditos de ningún tipo por su esfuerzo en la armonización de notas musicales además de las letras en melodía.

Con la intención de normar estos aspectos, se ha pretendido un marco jurídico regulatorio de los derechos de autor, inicialmente en la Ley N° 1322 de Derechos de Autor en todo su contexto, más la norma sustantiva penal la Ley N° 1768 en cuyo artículo N° 362 de nomen iuris “delitos contra la propiedad intelectual”; al momento de su creación en el procedimiento legislativo para la elaboración de normas jurídicas, los legisladores no han considerado el alcance del desarrollo tecnológico y facilidad que permite tal desarrollo para la reproducción de la producción fonográfica sin la debida autorización de sus titulares.

2. PROBLEMATIZACIÓN

¿Qué influencia tiene sobre la producción fonográfica nacional, la piratería de productos fonográficos?

¿Cuáles son los medios por los cuales se da la re-producción de producciones fonográficas?

¿Qué tipo de efectos tiene la re-producción de productos fonográficos en las recaudaciones del Estado?

¿Cómo influye en los aspectos social y cultural la re-producción de productos fonográficos?

¿Quiénes son las víctimas en la re-producción de productos fonográficos?

¿Cuál es la debilidad del ordenamiento jurídico nacional respecto a la re-producción de la producción nacional?

2.1. Formulación del problema de tesis

¿POR QUÉ OTORGAR PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA EN EL MARCO DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR?

3. DELIMITACIONES DE LA TESIS

Debido a la dinámica en la que se desarrolla la tecnología, en la actualidad se ha instituido como una actitud común la reproducción de productos fonográficos sin la debida autorización de sus titulares en derechos, que en sus inicios fue influida por la masiva importación y/o exportación de música plagiada en diversos soportes, que más adelante orientó a la transmisión y provisión de los productos fonográficos por diversos formatos digitales, además del libertinaje de su intercambio al que hace posible la velocidad y los anchos de banda de la red Internet, se han constituido en un indudable común aceptable a nivel nacional e internacional, y es ese contexto tan general, el que ha denotado la necesidad de delimitar la realización de la tesis en los siguientes aspectos:

Delimitación temática

La re-producción de productos fonográficos, involucra detrimentos a los derechos de sus titulares, constituyen transgresiones a derechos fundamentales, garantías constitucionales, derechos patrimoniales, implican la comisión de delitos tipificados en el código penal en vigencia, además del incumplimiento por parte del Estado Boliviano a Convenios y Tratados Internacionales en materia de protección a la producción fonográfica.

En ese marco es que la realización de la tesis fue delimitada temáticamente a: el Derecho Constitucional, Derecho Conexos a los Derechos de Autor, Derecho Civil y Derecho penal.

Delimitación temporal

La producción de fonogramas, básicamente consiste en la fijación de los sonidos de una ejecución o una interpretación en alguna forma de soporte; aparece a inicios del siglo XX, cuando por primera vez se logran grabar notas musicales para ser reproducidos en un instrumento de nombre fonógrafo, años mas adelante aparecen las Cintas Magnetofónicas, los Discos de Vinil, los Discos Compactos, los DVD y finalmente los formatos digitales; paralelo a ello aparecen los derechos de autoría, los derechos de edición, los derechos de producción, los derechos de venta, de difusión, etc., todo ello sucedió en casi 100 años.

Es ante la amplitud evidenciada, que la tesis, en lo referente al tiempo de análisis del comportamiento del objeto de estudio, y observando recomendaciones de autores en materia de metodología de la investigación, fue delimitada a los hechos ocurridos entre los años 2001-2006.

Delimitación espacial

El ámbito espacial en el cual se llevo adelante la realización de la tesis, corresponde al territorio de la Republica de Bolivia, el departamento de La Paz, precisando en la ciudad de La Paz.

La delimitación obedece a razones del desarrollo del trabajo de campo en vistas a la verificación de la hipótesis planteada, mediante la

aplicación de las técnicas de recolección de información empírica definidas.

4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación tiene su fundamento en las continuas y crecientes denuncias que se hacen por los medios de prensa, acerca de la comercialización de productos fonográficos, conocido en el lenguaje común como la piratería de música; esta forma de negocio ilícito pero aceptado por la población atenta fundamentalmente contra los derechos de los autores de los fonemas y los derechos conexos de sus productores autorizados.

Otro aspecto que motivó la realización de la investigación, son las manifestaciones del sector productivo fonográfico asentado en territorio nacional, quienes invocan el hecho de que la piratería musical esta afectando los mercados internos donde ellos se desenvuelven y que se los esta marginando por parte de las instituciones del Estado y además se los está induciendo al cierre de sus actividades económicas legalmente establecidas.

El sector fonográfico, compone cuatro rubros específicos que son: los productores, importadores, distribuidores y difusores de productos fonográficos, el detrimento lo resisten y toleran estas cuatro formas de actividades económicas, que contribuyen al Estado con el pago de tributos y además generan fuentes de empleo.

La tesis también se justifica en la observancia e interpretación de la norma referente a los derechos de autor y su protección penal que rigen en el territorio del Estado, en razón a que es muy genérica, proteger los derechos

de los autores pero no así los derechos conexos de los titulares de los productos fonográficos.

Otro aspecto que indujo a la realización del estudio, es el desarrollo de la informática y el Internet, ante el crecimiento de los “Café Internet”, que permite la accesibilidad con carácter económico a sitios web de descargas de música, entonces existen posibilidades de almacenar a los productos fonográficos en formatos comprimidos, de editarlos, de exportarlos, de importarlos de intercambiarlos, etc., en los cuales en ninguna circunstancia se considera ni los derechos de autor ni los derechos de los productores fonográficos.

La importancia de la tesis radica también, en el supuesto teórico de que un Estado de Derecho debe garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas vigentes, y de ninguna manera puede aceptar la trasgresión de los derechos de titulares de los productos fonográficos, así como tampoco debe resignarlos permitiendo el crecimiento de mercados formales e informales, de comercialización, distribución o de intercambio por cualquier medio.

5. OBJETIVOS DE LA TESIS

Se determinaron dos tipos de objetivos en la presente investigación; uno de carácter general sobre el cual se fundamenta los resultados de la tesis y otros de carácter secundario que permitieron su desarrollo.

5.1. Objetivo general

DEMOSTRAR LA NECESIDAD DE OTORGAR PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PRODUCCIÓN FONOGRÁFICA EN EL MARCO DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR, ANTE EVIDENCIAS DE REPRODUCCIÓN, DIGITALIZACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN NO AUTORIZADA.

5.2. Objetivos específicos

1. Contextualizar históricamente la protección de los derechos de autor y el plagio de productos fonográficos
2. Explicar el producto fonográfico en relación al plagio de la producción fonográfica
3. Interpretar la normativa jurídica aplicable a la protección de los derechos de producción fonográfica
4. Analizar los fundamentos empíricos para la protección jurídica de la producción fonográfica

6. HIPÓTESIS DE TRABAJO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS EMERGENTES POR TODA PRODUCCIÓN FONOGRÁFICA, PERMITIRÁ LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR, ANTE HECHOS DE REPRODUCCIÓN, DIGITALIZACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN NO AUTORIZADA.

6.1. Variables

En función de la hipótesis planteada se establecen las siguientes variables:

6.1.3. Independiente

La protección jurídica de los derechos emergentes por toda producción fonográfica.

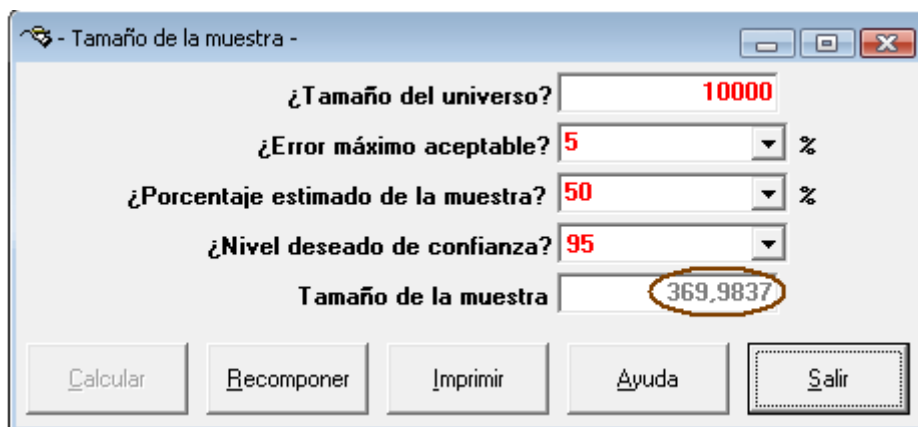
6.1.4. Dependiente

La aplicación de la Ley de Derechos de Autor, ante hechos de reproducción, digitalización y comercialización no autorizada.

7. DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO Y MUESTRA

El ámbito en el que se desenvuelve la producción fonográfica plagiada es extenso, de ahí que no existan registros sobre la cantidad de usuarios de productos plagiados o cantidad de personas que se dediquen directamente al plagio de productos fonográficos o su comercialización; en ese sentido es que estadísticamente no existe un referente oficial, razón por la cual se tuvo que determinar cómo universo poblacional un número aproximado de 10.000 personas entre usuarios y personas que se dedican al plagio de productos fonográficos, cantidad que para los fines de la investigación de campo fue asumida como el universo poblacional.

El total de 10.000, con fines de establecer una muestra probabilística se ha sometido al programa STATS TM. de especialidad en el muestreo estadístico, aspecto del cual se tiene el siguiente resultado:



The screenshot shows a software window titled "Tamaño de la muestra" with the following fields and values:

Field	Value
¿Tamaño del universo?	10000
¿Error máximo aceptable?	5 %
¿Porcentaje estimado de la muestra?	50 %
¿Nivel deseado de confianza?	95 %
Tamaño de la muestra	369,9837

Buttons at the bottom: Calcular, Reconponer, Imprimir, Ayuda, Salir.

El programa selecciono a 370 personas como muestra probabilística, lo que permitirá resultados en el trabajo de campo con un 95% de nivel de confianza; con tal referente se preparó los instrumentos de recolección de información empírica, con los cuales se procedió a la verificación de la hipótesis planteada.

8. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA INVESTIGACIÓN

En la realización de la tesis, se emplearon determinados métodos, inherentes a los objetivos planteados, con el fin de alcanzarlos y además verificar la hipótesis, los cuales se desarrollan a continuación:

8.1. Generales

Deductivo, este método que permite llegar de lo general a lo particular en el análisis, fue empleado para identificar las formas en que se

materializa el plagio de productos fonográficos, más sus particularidades.

Histórico, La aplicación de este método permitió, establecer el proceso del desarrollo histórico en que fue creciendo el fenómeno del plagio de productos fonográficos, además de instituir como se fue perfeccionando, y cuales tuvieron mayor incidencia en determinados periodos de tiempo.

Analítico, la comercialización y almacenamiento de manera indiscriminada de producciones fonográficas plagiadas, se la realiza en diferentes formatos informáticos especialmente, la aplicación de este aspecto método permitió su clasificación según el porcentaje de preferencia.

8.2. Específicos

Gramatical, este método se aplicó, en la redacción, sintaxis y conceptualización de los términos que se emplearon en la redacción de la presente tesis.

Exegético, se recurrió a la exégesis, en la interpretación del ordenamiento jurídico, es decir el análisis normativo que sustenta la existencia del marco regulatorio que se propone, en su sentido estrictamente jurídico.

Dogmático jurídico, que se contrapone al método exegético, fue utilizado para establecer la proporcionalidad del delito de plagio en su condición de bien jurídico protegido que se atenta en relación con la satisfacción de necesidades de quienes incurren en el acto ilícito.

8.3. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS

Las técnicas aplicadas para verificar la hipótesis planteada, fueron la observación, la entrevista y la encuesta, según se detalla en los siguientes párrafos.

La encuesta, fue empleada directamente a la muestra seleccionada, la encuesta fue realizada con un modelo en un banco de preguntas preestablecidas.

La aplicación de esta técnica, estuvo dentro el margen de las recomendaciones metodológicas, consistentes en mantener el anonimato y la individualidad de las personas consultadas, las respuestas centralizadas e interpretadas dieron una verificación positiva a la hipótesis planteada.

La entrevista, dirigida a usuarios de productos fonográficos plagiados, comercializadores, autoridades del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, productores fonográficos, y sociedades de Gestión Colectiva.

La observación, se aplico esta técnica en condición de participante, en los centros donde se copian, comercializan, almacenan e intercambian y distribuyen los productos fonográficos, como son los centros de expendio tanto formales e informales.

INTRODUCCIÓN

El Siglo XX se ha caracterizado por continuos y acelerados avances substanciales para la existencia de la humanidad, avances como la industria automovilística, la imprenta, la producción de audio y video, y las tecnologías de la información y comunicación entre muchos otros, con finalidades ya sea de satisfacer necesidades u ofrecer comodidades.

La temática objeto del presente estudio, esta relacionada con la industria del sonido, desde el punto de vista de la producción fonográfica, entendida como la fijación de fonogramas o cualquier tipo de sonido sobre algún tipo de soporte, en relación al marco jurídico que lo protege como actividad económica legal, y en tanto propiedad y/o producto cultural, como dispone la Constitución Política del Estado, la Ley de Derechos de Autor, el Código Civil y el Código Penal.

En la realidad social, es común la transgresión de las normas señaladas, ante la presencia patente de actos como ser el plagio de fonogramas, su edición o modificación no autorizada, su intercambio, materializados en compilaciones de música, conferencias y similares, en soportes como ser: DVDs, Cds, Cintas Magnéticas, y en caso extremo formatos generados por computador que se manipulan e intercambian por medio de reproductores y/o el Internet, actividades todas en las que no se considera al más mínimo los derechos de los titulares del producto fonográfico, o del titular de los derechos de autor.

Inicialmente, a objeto de contextualizar el estudio en su carácter científico, se ha partido de la elaboración de un diseño metodológico en el que las partes importantes y congruentes entre sí, tanto en sus variables así como en su enfoque son: el título de investigación, el problema identificado, el objetivo general, los objetivos específicos y la hipótesis de trabajo; que componen en la fondo de la realización de la tesis.

En razón de su importancia el Capítulo I presenta el contexto histórico de protección de los derechos de autor y el plagio de la producción fonográfica, resaltando la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual así como la tipificación de los Derechos de Autor en el Marco Jurídico Boliviano desde una perspectiva netamente histórica.

En el Capítulo II, se explica el proceso de la producción fonográfica, la forma de comercialización legal del producto final, así como el contenido que puede ser fijado en algún tipo de soporte o medio físico. Además se presenta en el mismo la forma y los formatos de computador en los que se presenta la producción fonográfica plagiada; asimismo se analiza el rol que cumple las sociedades de gestión colectiva en defensa de los derechos de autor y los derechos conexos.

En el Capítulo III se presentan los fundamentos empíricos de la tesis, resultados de la aplicación de encuestas, entrevistas, y observación de campo documental y hemerográfica.

En el Capítulo IV se presenta un análisis jurídico conceptual de los derechos de producción fonográfica diferenciando los derechos de autor y derechos conexos dentro de la propiedad intelectual y explicando el lugar de los derechos de producción fonográfica, se desarrolla del mismo su contenido moral y patrimonial en la normativa nacional vigente y convenios y acuerdos internacionales suscritos por el Estado Boliviano.

En la parte final se exterioriza las conclusiones del estudio en las que se alcanza el objetivo general y los objetivos específicos, se verifica la hipótesis de estudio, en congruencia con las variables.

CAPÍTULO I

REFERENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y EL PLAGIO DE PRODUCTOS FONOGRAFICOS

1.1.LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA HISTORIA

La protección de los derechos de autor en la historia universal, tiene sus orígenes en Roma y Grecia, aunque muy relacionado con el aspecto patrimonial del autor de obras literarias, un antecedente específico es “El Eunuco, obra de Terecio, que después de...interpretada con éxito, fue vendida por segunda vez y representada como si no se hubiera estrenado”¹, el hecho de la venta fue con el fin de reconocer la obra de Terecio.

La sociedad romana particularmente los autores tenían conciencia de que la publicación y la explotación de las obras, ponen en juego intereses espirituales y morales, correspondiéndole al autor la facultad de decidir la divulgación de su obra, de esa manera se vislumbraba la existencia del Derecho Moral.

En aquellos tiempos, las producciones de las obras de cualquier naturaleza, se veían asechadas de enormes dificultades, que aseguraban difícilmente las imitaciones; sin embargo, existían los “plagiarios”, que eran conocidos por incurrir en plagio, conducta conocida como acto deshonesto.

¹ LIPSYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, Buenos Aires – Argentina, 1993, pág. 8.

La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad Común, se tenía conciencia, de que el autor, al crear una obra literaria, producía una COSA (res); como ser el manuscrito o la escultura, de la que era propietario y podía enajenar como cualquier bien material. “Posteriormente en forma precaria, los chinos dieron antecedentes a la imprenta con la Xilografía, luego en el siglo XV Juan de Gutenberg de Maguncia (alemán) creó la imprenta, de caracteres movibles, que unido al papel, facilitó la difusión de los libros clásicos y de la cultura, transformaron al mundo, con la nueva industria editorial”².

Con el uso de la editorial, se independiza al autor, y con ella el reclamo de los beneficios económicos a favor de los escritores, y ese mismo uso de la editorial hace manifiesto la necesidad de regular el derecho de reproducción, con el fin de precautelar por el abuso de los reimpresores sin autorización de los libros que las imprentas publicaban y que se veían ampliamente perjudicadas.

El hecho de la necesidad de regular la reproducción, originó los PRIVILEGIOS REALES O REGALÍAS, que atribuía al soberano de la obra el derecho exclusivo de conceder licencias o permisos para reproducir a favor de los impresores y editores por tiempo determinado, sin darles ningún derecho mayor. Por ello se tiene el antecedente de que quien violaban o abusaban de la licencia, era duramente penado, por el decomiso de lo impreso y la destrucción de las maquinarias e instalaciones³.

Los primeros privilegios son concedidos en la República de Venecia en el año 1466 por un plazo de 5 años. En 1503 en Inglaterra, como efecto de

² Sainz Conde V. y Arenaza Lasagabaster, J.j, Historia del Arte y la Cultura, Ediciones S.m. Madrid, Madrid - España, 1966, pág. 132.

³ Seminario sobre propiedad intelectual para jueces y fiscales de Bolivia, 2004. Pág. 3-4.

los privilegios, se constituyó la “Sociedad de Editores”, cuya finalidad fue de proteger los acuerdos, transacciones y negocios derivados de esa actividad.

La sociedad por el privilegio real de 1557 se transformó en Stationers Company de Londres, que regulaba la industria editorial británica y controlaba su difusión a través del registro de títulos y el depósito de 9 ejemplares con destino a las universidades y biblioteca, lo cual constituía una presunción de propiedad; esta campaña alcanzó tal control que censuraba las obras contrarias a los intereses del Monarca, convirtiéndose en monopolio de explotación. Contra los infractores existía medidas coactivas tales como el embargo y el secuestro de ejemplares ilícitos, posibilitando obtener la reparación económica⁴.

El régimen de los privilegios tuvo fin, “por influencia de la ideología liberal, en la teoría y filosofía de Jhon Loocke en Su ética y política que realzaron los derechos individualistas”⁵.

1.1.1. Naturaleza histórica del actual marco de protección de los derechos de autor y copyright

En la época de la corriente individualista, se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y la búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra literaria principalmente; sin embargo, como se señaló con anterioridad, es con el uso de la imprenta que aparece la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. Es de esa

⁴ Seminario sobre propiedad intelectual. Ibídem.

⁵ Idem

forma que el Estado comenzó a controlar las producciones con un doble fin: primero de proteger a quienes invertían en la difusión de obras y segundo el controlar esta nueva fuente de oposición al poder.

En Gran Bretaña, el 10 de abril de 1709 se sancionó el “Estatuto británico de la Reina Ana”⁶, en este cuerpo normativo por primera vez se reconoció al autor y el derecho de propiedad sobre su obra.

Se concede al autor cualquier obra, el derecho exclusivo de gozar y aprovechar de su labor intelectual, así como el derecho exclusivo a imprimir u ordenar impresiones.

En España la primera ley de derechos de autor, data de 1762.

Es de los antecedentes señalados, que emana el copyright, y la razón por la que muchas legislaciones siguen de cerca los principios de la United States Copyright Act de 1976 o de la United Kingdom Copyright, Designs, and Patents Act de 1988 o las leyes de 1956 y 1911.

“En Francia en 1791 se regula dentro de la propiedad privada, el régimen autoral, en 1793 se emite un Decreto, suprimiendo el Régimen de los Privilegios, dando paso al Derecho de Autor, como un sistema de propiedad intelectual, haciéndose extensivo la tutela a la reproducción a obras literarias, musicales y artísticas; garantizando las facultades exclusivas de distribución y venta, durante toda su vida y diez años más, a favor de sus herederos”⁷.

⁶ MICROSOFT ENCARTA 2007. Biblioteca de Consulta Encarta 2007. EE.UU. Microsoft Corporation. 2007. (Edición digital DVD).

⁷ MICROSOFT ENCARTA 2007, Ibídem.

El derecho de autor tuvo sus orígenes con carácter material y territorial, razón por la cual sólo se le reconocía dentro del territorio nacional, pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se preservase tanto los derechos morales como patrimoniales del autor; es así que en 1886 se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la primera fuente jurídica internacional de protección del derecho de autor a nivel mundial.

En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas. El Convenio de Berna (9 de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales.

1.1.2.Surgimiento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Las raíces de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual datan de 1833. En la Convención de París para la Protección de la Propiedad Intelectual, la convención constituye el primer tratado internacional importante ideado para ayudar a las personas de un país a obtener la protección necesaria en otras naciones para sus creaciones intelectuales, la cual adoptó la forma de derechos de propiedad industrial.

La Convención de París entró en vigor en 1884 con 14 Estados miembros, los cuales establecieron una Oficina Internacional para llevar a cabo las tareas administrativas.

En 1886, los derechos de autor tuvieron que ser tratados en el nivel internacional con la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, la Convención de Berna estableció una Oficina Internacional para que se hiciera cargo de las tareas administrativas.

En 1893, esas dos pequeñas oficinas se unieron para formar una organización internacional llamada Oficina Internacional Unida para la Protección de la Propiedad Industrial (mejor conocida por sus siglas en francés, BIRPI). Con sede en Berna, Suiza, y un personal de siete miembros, este modesto organismo fue el antecesor de la actual Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: una dinámica entidad con más de 170 estados miembros y cerca de 650 personas de todo el mundo en su personal.

A medida que cobró más importancia la propiedad intelectual, la estructura y la forma de la organización cambiaron también. En 1960, la BIRPI se trasladó de Berna a Ginebra para estar más cerca de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales establecidas en esa ciudad. Al cabo de una década, después de la entrada en vigor de la Convención para Establecer la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual BIRPI se convirtió en OMPI, se le hicieron reformas estructurales y administrativas, y adquirió un secretariado para rendir cuentas a los Estados miembros.

En 1974, OMPI se convirtió en una agencia especializada del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas y se le encomendó administrar los asuntos de propiedad intelectual reconocidos por los Estados miembros de la ONU. La OMPI ampliando sus funciones en 1996 demostró la importancia de los derechos de propiedad intelectual para la administración del comercio globalizado, al concertar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio.

En 1898, BIRPI administraba sólo cuatro tratados internacionales. Un siglo más tarde la OMPI administra 21 Tratados Internacionales; la Sede de la OMPI se encuentra en la actualidad en Ginebra Suiza.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, es un Organismo Internacional cuyo propósito es colaborar para que los derechos de los creadores y los dueños de propiedades intelectuales estén protegidos en todo el mundo y que, por lo tanto, los inventores y autores sean reconocidos y recompensados por su ingenio.

1.2.LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL CONTINENTE AMERICANO

La evolución del sistema de protección a la propiedad intelectual en el plano internacional, como se había señalado anteriormente ha sido impulsada inicialmente por Estados Unidos en el copyright, es por esta razón que Estados Unidos ocupa un lugar importante en la evolución en el sistema de propiedad intelectual, el sistema fiscal es el que funciona operativamente.

Los países de América Latina, empezaron a adoptar algunas formas de propiedad intelectual desde mediados del siglo XIX, y es posterior a ese momento que algunos países empezaron a formar parte de un sistema internacional de protección de los derechos de autor suscribiendo el Convenio de París.

Es a partir de 1960, que los países latinoamericanos comenzaron un proceso de modificaciones a sus legislaciones en materia de propiedad intelectual, tal es el caso de México, Brasil y los países de la Comunidad Andina de Naciones.

Las modificaciones en el sistema legislativo de propiedad intelectual tenían que ver con la reducción en el número de productos patentables, la duración del monopolio de los derechos exclusivos e impulso del uso nacional de las invenciones.

Es ante el avance tecnológico en los países desarrollados a partir de 1980, que en Latinoamérica se modernizan los sistemas de propiedad intelectual en función de las necesidades de avance tecnológico y protección de los países centrales.

El acuerdo de Cartagena hoy comunidad Andina de Naciones es el avance más significativo como instrumento internacional de protección de la propiedad intelectual contrastando con el aspecto comercial entre los países que lo integran.

Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela. Crean el acuerdo de Cartagena en 1969, firma el Pacto Andino en el mismo año.

1.2.1. Derechos de autor en Bolivia

Ya en la Época Colonial, en la explotación artesanal de los llamados “Obrajes”, estaba prohibida la fabricación ajena de los vinos, no se permitía fabricarlos sin autorización explícita del centro Hegemónico Peninsular, puesto que estas bebidas tenían una marca Royal-Tee; lo mismo sucedió con los elementos de la Iglesia en sus actos ceremoniales, estaba prohibido producir ostias sin pagar el derecho de autor.

Ya en la época Republicana de manera desordenada se permitía la protección de algunos rubros, como los derechos de autor, marcas y patentes o descubrimientos científicos.

Mediante Ley de 20 de noviembre de 1895, por primera vez en la historia nacional, se cuenta con una legislación autoral que: “regulaba los mecanismos de validación social y académica de los descubrimientos científicos mediante la evaluación de una comisión de notables que confería su reconocimiento y aprobación al descubrimiento. Los derechos de autor fueron regulados por primera vez en 1909 mediante la ley de propiedad intelectual de 13 de noviembre de ese año, que establecía un registro constitutivo del derecho y que simultáneamente daba nacimiento a la protección de la obra, pero con muchas deficiencias y limitaciones, sobre todo en cuanto a la prioridad en la materia relacionada, y el mejor derecho respecto a terceros⁸”, y “En 1940 se fundó la sociedad de autores y compositores con el área musical⁹”.

⁸ Arce Jofré, José Alfredo, Informática y Derecho, Umsa, La Paz – Bolivia, 2005, Pág. 58

⁹ Seminario sobre propiedad intelectual. *Ibidem*.

La ley de 1909, posteriormente sufrió algunas modificaciones en 1945, mediante una ley ampliatoria reglamentada con otro Decreto Supremo que incorpora el cobro de derechos de ejecución pública.

Posteriormente hubieron intentos, como la promulgación de la ley de propiedad intelectual de 1975 pero que nunca se publicó y lógicamente nunca se aplicó. Finalmente a partir del año 1980, el Instituto Boliviano de Cultura junto a la OMPI, representada por el experto mexicano. Dr. Arcadio Plazas y entendidos en la materia realizaron un nuevo proyecto de ley de Derechos de Autor, que después de acciones concertadas entre artistas, autores y la opinión pública, lograron la promulgación de la Ley de Derechos de autor N° 1322 de 13 de abril de 1992 en la Presidencia del Lic. Jaime Paz Zamora, su Reglamento fue aprobado el 7 de diciembre de 1994 mediante Decreto Supremo N° 23907; la ley fue redactada en consideración a los convenios de Roma y de Berna, que para su suscripción de ADPIC – 1994, se quedó rezagada al no cumplir requisitos mínimos que se exige.

En cuanto al margen protectivo de los derechos de autor y derechos conexos en el ámbito penal, el Código Penal Ley N° 1768 de 1997 pretendió otorgar protección jurídica a lo dispuesto por la Ley N° 1322, incorporando en el Libro II, en el título XII, el Capítulo X Delitos Contra el Derecho de Autor, constituido por los artículos 362 Delitos contra la propiedad intelectual y 363 Violación de privilegio de invención; asimismo con el Nuevo Código de procedimiento Penal de Ley N° 1970 del año 1999 surge un paso cualitativo en relación al tema objeto de estudio, cuando se lo califica como delito de acción pública, lo que anteriormente fue de acción privada.

En el contexto internacional, las consideraciones en decisiones de la Comunidad Andina de Naciones están vigentes en Bolivia, por ser parte de estos Acuerdos.

En el ámbito institucional, con la creación de SENAPI el 4 de septiembre de 1998 por Decreto Supremo N° 25159, se estableció que el mismo es un órgano gubernamental con objeto de administrar el régimen de propiedad intelectual en el territorio nacional.

Otros decretos complementarios relacionados a los Derechos de Autor son D.S. 24581 de 1997 que crea el Comité Interinstitucional de Protección y Defensa de la Propiedad Intelectual, en cuyo artículo 2 dispone “El Comité planificará, delinearé y adoptará medidas preventivas, a través de campañas de concientización a nivel nacional y como medidas defensivas, realizará acciones de lucha abierta contra la piratería, a través del Comité Departamental Operativo, coadyuvando a los titulares en la defensa de sus derechos”¹⁰; además del D.S. N° 24206 de 1995 Reglamentario a la Ley de Descentralización Administrativa, que modifica en lo que respecta a los derechos de autor y marcas.

¹⁰ República de Bolivia, D.S. 24581 de 25 de abril de 1997, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, artículo N° 2.

CAPÍTULO II

EL PRODUCTO FONOGRAFICO Y EL PLAGIO A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA

2.1. LOS PRODUCTOS FONOGRAFICOS Y SU ALCANCE EN RELACIÓN A SU CONTENIDO

El producto fonográfico, entendido como el resultado de un proceso previo de fijación de los fonemas en un soporte base que se lo realiza mediante el uso de tecnologías de la información, por la finalidad perseguida por el autor de los fonemas difiere en relación a su contenido, a la presentación del producto fonográfico como bien final, y/o la forma de su comercialización en los diferentes mercados situados en la ciudad de La Paz.

El principio de la producción, es la fijación primaria de los fonemas por parte de los autores en algún medio, el mismo que se somete a la masterización que podrá ser reproducida por diferentes medios y en diversas presentaciones, para su comercialización en el mercado.

Por los fines de la investigación y en razón de su importancia, es que se desarrolla los procesos de producción señalados anteriormente:

2.1.1. La fonografía

La palabra fonografía, tiene sus orígenes en las funciones de grabación de sonidos que permitía el fonógrafo, la fonografía

entonces es entendida como el “registro del sonido en soportes especiales que permiten su reproducción”¹¹ es la acción de fijar cualquier tipo de onda sonora en un determinado soporte, a efectos de ser reproducida solo como audio.

Los fonogramas a su vez son la materialización de “cada uno de los signos que se usan para representar los sonidos”¹², más conocidos en el campo de la música como notas musicales, que no son siempre composiciones musicales, también lo son el tono de narraciones o conversaciones.

La fonografía es el paso inicial que siguen los autores en el proceso de producción fonográfica, generalmente es un trabajo individual.

2.1.2.El fonograma y el máster

El fonograma como tal, es el resultado de la captación, registro, complementación, procesamiento y mezcla de sonidos que puede ser realizado tanto por los autores del fonema, así como por los productores fonográficos, su resultado final es el soporte original también denominado “máster”.

El o los fonogramas registrados en el “máster” se reproducen en soportes como ser Discos Compactos, Casetes, en archivos informáticos, de acuerdo al proceso industrial de fabricación al que estén sometidos, resultado del cual se confeccionan los ejemplares que luego se distribuirán comercialmente como bienes finales o productos fonográficos.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. España. 22ª edición. 2001. (editado electrónicamente por Microsoft Corporation).

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. España. ob. cit.

“El fonograma, puede ser re-producido en su contenido a manera de audio simplemente, en cualquier tipo de presentación discos, cintas magnéticas, magazines, etc., hecho que permite el goce estético de la ejecución de la obra musical sin limitaciones temporales o geográficas¹³...“el fonograma da a la música presencia en el mundo y permanencia en el tiempo¹⁴”.

Las definiciones básicamente refieren al fonograma como producto cultural, a razón de que le otorgan un lugar tanto en tiempo como en espacio, lo cual permite concebir de qué se trata de un bien con determinada titularidad, de la cual emergen derechos cuando se procede a su re-producción con fines de comercialización.

La convención de Berna define al fonograma como: “Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”¹⁵, esta definición fue adoptada por la Ley N° 1322 al legislar que el fonograma es “Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”¹⁶.

El fonograma y el máster musical, son la misma figura, se trata de de la fijación de los fonemas o notas musicales en un medio o soporte por primera vez, pero con vistas a su reproducción y luego su comercialización.

¹³ Emery Miguel Angel (Argentina) “Piratería el flagelo contemporáneo de autores, artistas y productores” Pág. 255, V

¹⁴ Delgado porras Antonio, “La piratería en el Derecho de Autor y los derechos conexos”; VIII Congreso, Asunción – Paraguay 1993 Pág. 546

¹⁵ Convención de Berna. Artículo N° 3.

¹⁶ Ley N° 1322 de 13 de abril de 1992, Art. 5, I).

2.1.3.La producción de productos fonográficos

La producción, es “el proceso por medio del cual se crean los bienes y servicios económicos, es la actividad principal...la producción es necesaria para la satisfacción de las necesidades humanas”¹⁷, la Real Academia señala “es la acción y modo de producir o la cosa producida”; en razón de la importancia la producción es esa serie de pasos que se siguen a objeto de alcanzar el producto como bien final, esta actividad esencialmente es realizada por empresas discográficas que tienen ofertan a la sociedad en general servicios de masterización de sonidos.

Aquí se vislumbra la diferenciación entre autoría y conexitud, ya que aparecen los denominados derechos del productor del fonograma que recae en la persona (jurídica o natural) que fija los sonidos en el máster fonográfico.

En Bolivia los autores de los fonogramas generalmente recurren a los centros de grabación o a Estudios especializados que principalmente son las Empresas o Sellos Disqueros, en ese sentido son las empresas los titulares de los derechos de producción conforme regula la Ley de Derechos de Autor.

Para fines de la presente tesis, se maneja el término productor fonográfico indistintamente, tanto como para quien produce el máster fonográfico o el titular de la reproducción conforme a la interpretación de la Ley N° 1322, de fecha 13 de abril de 1992.

¹⁷ Glosario de Economía (edición digital).

2.1.3.1. El producto fonográfico

De relación con las definiciones analizadas en la producción o masterización se entiende que el producto fonográfico es el resultado del proceso de la misma producción que se materializa en el máster; el cual es emergente de las fases del mastering o masterización en el estudio de grabación que obedece a:

- a) La edición o modificación de la duración de los archivos de audio que se pretende grabar.
- b) Modificación del sonido en sentido estricto.
- c) Corrección de mezclas.
- d) Homogenización del sonido.
- e) Peculiaridades del estilo musical.
- f) Acondicionamiento acústico.
- g) Soporte de reproducción más habitual y lugares de consumo.

2.1.3.2. Producción industrial o empresarial

Este tipo de producción se realiza sobre los másteres de sonido, la empresa de grabación somete a una fabricación

del producto final en cantidades destinadas a la comercialización, en los centros de venta.

La empresa discográfica, en el contexto nacional es titular del derecho de la producción a ser comercializada, para lo cual tiene el acuerdo correspondiente previo con los autores en el Contrato de Producción.

La empresa según sus estudios de mercado y el contexto del contrato de producción, realiza el análisis del mercado y determina la presentación del producto fonográfico.

La producción empresarial, es importante para los autores debido a las redes de agencias que tienen en el territorio nacional y los contactos internacionales para la exportación de los productos.

El alcance de la producción empresarial, reconoce derechos exclusivos a favor del productor para la suscripción de contratos de concesión de comercialización, es parte de los derechos conexos, y es solo ese tipo de derechos que está regulado en Código Penal en vigencia.

En el marco de los derechos de autor dentro los derechos de producción, todo producto o bien final en su unidad de comercialización y comercializada graba un rédito del 10% del valor comercial a favor del autor de los fonemas.

2.1.3.3. Producción artesanal

Es el tipo de producción domestica del producto fonográfico, los autores realizan todo el proceso de producción por cuenta propia, en estudios de grabación propios.

En los últimos años este tipo de producción se ha incrementado, el factor principal es la influencia de la piratería musical frente al costo o precio de bien final determinado por las empresas productoras que comercializaran el producto.

Un antecedente claro es la producción del autor “Grillo Villegas”, quien oferta personalmente a los kioscos de venta de Música sus Discos Compactos y casetes de reciente edición.

2.1.3.4. Producción importada

Otra forma de obtención de los productos fonográficos, es la importación pero ya del producto en si como bien final.

Generalmente esta actividad es realizada por empresas transnacionales, como BMG, Universal Music, Sony Music, etc.

Estas empresas importan determinadas cantidades de material en las presentaciones que así lo determinan los productores, generalmente son concesionarios o titulares de

franquicias que tienen el derecho de comercialización de producciones fonográficas en Bolivia.

En este tipo de producción, los derechos no se generan en Bolivia, pero si están protegidas por las leyes bolivianas por los registros de propiedad intelectual que realizan los importadores en el Servicio Nacional de Propiedad intelectual.

2.1.4. Forma de comercialización del producto autorizado

Las empresas discográficas legalmente instaladas en territorio boliviano, más conocidos con el denominativo de “Sellos”, son quienes generalmente se dedican a la comercialización de productos fonográficos, estas empresas adquieren su importancia debido a su estructuración y el marketing de las mismas.

Luego del proceso de producción, los productos videográficos o bienes finales son ofertados por las empresas que tienen la titularidad de derechos según la demanda del consumidor, las formas usuales de presentación son:

2.1.4.1. Discos de Vinilo

Es una placa de cera, metal o laca, las ondas sonoras se fijan a través de un método mecánico de grabación de sonido; el sonido primero es convertido en impulsos eléctricos por un micrófono, y estos impulsos son amplificados y utilizados para activar la aguja grabadora por medios electromagnéticos.

La reproducción del audio original grabado, es través del tocadiscos y su brazo reproductor que traduce los surcos grabados durante la grabación gramofónica en variaciones eléctricas de voltaje.

El brazo reproductor de alta nivelación lleva un cartucho que sujeta un estilete con un diamante de larga duración.

La comercialización de los discos de vinilo, tuvo su auge en la década de los 60 y 80, existía producción importada y en el nivel nacional las empresas Lauro, Heriba, Discolandia, Cóndor son algunas de las de mayor éxito; a la actualidad ha dejado de tener aceptación en el público oyente.

El plagio del Disco de vinilo, para las organizaciones criminales represento una gran dificultad por el costo de los equipos requeridos, tan solo existe un antecedente de Europa.

2.1.4.2. Casete

Es un objeto rectangular de material plástico que contiene una cinta magnética para el registro y reproducción del sonido; la cinta permite la grabación de las ondas sonoras de manera amplificada magnéticamente, la información se convierte en impulsos eléctricos, que a continuación se imprimen en la cinta magnetizada mediante una cabeza grabadora electromagnética.

La cabeza reproductora, que también es un dispositivo electromagnético, convierte los campos magnéticos de la cinta en impulsos eléctricos para, a continuación, ser amplificados y reconvertidos en ondas sonoras audibles.

El único formato de sonido posible de grabar en las cintas magnéticas es el tipo WAV, es una forma de sonido en tiempo real.

Los casetes sucedieron a los Discos de Vinilo, por lo económico de los equipos lectores de cintas magnéticas conocidas como caseteras, estos equipos presentaban la cualidad de poder realizar grabaciones

2.1.4.3. Disco compacto

Es un dispositivo de almacenamiento masivo de información sobre una base de plástico recubierta de aluminio.

La grabación de los datos se realiza creando agujeros microscópicos que dispersan la luz (pits) alternándolos con zonas que la reflejan (lands).

Para leer la información que contienen, se utilizan unidades específicas dotadas de un rayo láser y un fotodiodo y su capacidad de almacenamiento es de 640 Megabytes de información (equivalente a 74 minutos de sonido grabado pero en formato WAV).

En su condición de dispositivo de almacenamiento, permite también la grabación de sonidos en formatos comprimidos u editados, lo cual amplía su capacidad acopio de datos.

2.1.4.4. DVD

En los inicios de la utilización de esta tecnología, los DVD solo servían para reproducir películas y ahí adquiere sus siglas del entonces Disco de Vídeo Digital, en la actualidad es un dispositivo de almacenamiento masivo de datos cuyo aspecto es idéntico a un disco compacto, pero se diferencia por el color violeta y su capacidad de almacenamiento de hasta 4,7 Gigabytes, que es igual a 25 veces más de información.

Las empresas discográficas, en el afán de satisfacer la demanda con un sonido acompañado de efectos y además video, emplean la tecnología del DVD; este tipo de productos generalmente son importados.

La piratería ha aprovechado la capacidad de almacenamiento del DVD para poder gravar en la mayor cantidad de fonogramas, especialmente compilaciones de música comprimida bajo el formato MP3.

2.1.4.5. Tiendas virtuales por internet

La influencia en el internet en la industria fonográfica, al igual que cualquier forma de comercio ha permitido la creación del denominado comercio electrónico, consistente

en la creación de una página Web en el internet vinculada a un servidor de quien tiene la titularidad de los derechos de producción y además está autorizado para la comercialización de los productos fonográficos, como ser el sitio <http://www.tematika.com/musica>, donde se debe realizar el pago por el producto digitalizado mediante tarjeta de crédito.

A través de la página web, se disponen a manera de prueba fracciones pequeñas de los fonogramas de los artistas a los cuales representan, el usuario puede oír esa fracción de música vía internet, y si está de acuerdo puede solicitar por el propio internet la compra del producto fonográfico completo, sea en un dispositivo, como el disco compacto o el DVD, así como también lo puede adquirir en archivo.

Las tiendas virtuales han ido proliferando en los últimos tiempos, están sustituyendo a las empresas discográficas.

2.1.5.Contenido de los productos fonográficos autorizados

Los titulares de los productos fonográficos, difieren según el contenido del producto fonográfico, que puede ser música, cursos autodidactas, o grabaciones de conferencias seminarios y otros.

2.1.5.1. Música

Según la Real Academia, es toda “Melodía, ritmo y armonía combinados en una sucesión de sonidos modulados para recrear al oído humano... es el arte de combinar los sonidos

de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez”.

Por la definición se deduce que música no siempre es la combinación de instrumentos musicales y voces, también puede existir música en la combinación de solo instrumentos como son las interpretaciones de las orquestas principalmente sinfónicas, o lo opuesto que son los coros.

El producto fonográfico cuyo contenido es la música se comercializa en cualquiera de los formatos y presentaciones descritas anteriormente, a través del comercio electrónico¹⁸.

2.1.5.2. Conferencias

En los últimos años, en el marco del desarrollo cultural y académico, tanto instituciones públicas así como privadas continuamente realizan conferencias, simposios, talleres de discusión y demás eventos análogos, cuyos organizadores dependiendo del nivel de audiencia determinan su grabación en cualquier soporte.

El soporte en el que se fijan los fonogramas (la grabación del evento) constituye el producto fonográfico.

¹⁸ Nota: el comercio electrónico es aquel conjunto de transacciones comerciales que se realizan por medio de una red como es el Internet, los pagos para esas transacciones pueden realizarse con tarjetas de créditos, cheques online, servicios de pagos, etc.

2.1.5.3. Cursos

La formación académica a distancia, ha adquirido relevancia en los últimos años, por lo que comúnmente realizan universidades, institutos y demás centros de enseñanza, grabaciones de los cursos dictados por sus docentes, para ser difundidos en sus aulas.

Es justamente en el mercado donde frecuentemente se comercializan estos cursos; los más usuales son los relacionados a idiomas, fonética, canto, etc. los cuales no tienen la debida autorización de los titulares de la producción fonográfica.

2.2.FORMAS Y FORMATOS DE PLAGIO DE LAS PRODUCCIONES FONOGRAFICAS

La producción fonográfica plagiada, en los mercados se presenta generalmente en medios como el Disco Compacto, las cintas magnéticas y los Discos de Video Digital.

2.2.1.El acto del plagio

La reproducción de las producciones fonográficas sin autorización de los titulares de los derechos, es mayormente conocido bajo el denominativo de plagio que implica “En sentido figurado y de uso más corriente...en muchos países hispánicos, significa la copia

substancial de obras ajenas, dándolas como propias...es un problema que afecta a los derechos de propiedad intelectual”¹⁹.

Este acto comprende la manipulación y ejercicio de un derecho de disposición sobre la producción fonográfica ajeno, es decir existe plagio en circunstancias en que el plagiario ejerce derechos ajenos.

El plagio de fonogramas en los mercados formales e informales y principalmente en medios de prensa es conocido como “piratería musical”.

2.2.2.Sujetos intervinientes en la denominada piratería fonográfica

En el acto del plagio o la piratería fonográfica intervienen diferentes personas, las cuales se diferencian a partir de la teoría del autor del derecho penal, tal como se desarrolla en los siguientes subtítulos:

2.2.2.1. Teoría del dominio del hecho en el derecho penal

Aceptada casi en el contexto mundial, “deriva en sus raíces del Derecho Romano y son los alemanes quienes trabajan en su doctrina, la teoría del dominio del hecho indica que aquel que juega un papel determinante en la realización del tipo es el autor del delito, es quien aparece como figura central y clave en la producción del delito”²⁰.

¹⁹ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala. Editada y realizada electrónicamente por DATASCAN. 2006. Pág. 731

²⁰ PINILLA BUTRÓN. Armando. Apuntes de Derecho Procesal Penal. Bolivia. UMSA. 2005.

Según la teoría del dominio del hecho, es autor el que realiza todos los elementos del tipo por propia mano, es autor porque está presente y porque su voluntad decide cuándo y cómo debe realizarse el hecho.

Para determinar la autoría principal se tiene que ver si el sujeto adecua su conducta a los elementos del tipo penal con el cual se le acusa, se valora si ha tenido la participación, en ese sentido, se distinguen 3 formas de autoría como se presenta a continuación:

Autoría inmediata

El sujeto activo, ejecuta su acción por mano propia, en ese sentido es que es autor directo o autor material, el sujeto tiene un dominio absoluto en la acción y en la realización del hecho punible, entonces es autor directo o inmediato.

En relación con el objeto de estudio, es autor quien personalmente plagia las producciones fonográficas sin ser titular de derechos de autor.

Autoría mediata

El autor puede dominar el acontecimiento sin tener que estar presente en la ejecución del hecho, o bien puede cooperar dominando al ejecutante por la vía de la coerción o a través del engaño.

Es utilizando al autor inmediato que el autor mediato no está en el escenario del crimen, básicamente es el autor intelectual, cuando los plagiadores contratan personal para su cometido

De relación con el objeto de estudio, es la persona que interviene en la planificación o búsqueda del resultado, en consecuencia, adecuan su conducta a esta teoría, la persona que tiene la idea inicial para la práctica del aborto.

Coautor

Consiste en la realización del tipo, dividiéndose el trabajo de la realización del delito entre varios sujetos, de manera que cada uno ha perfilado para sí una actividad de la realización del hecho, si alguien no cumpliera efectivamente su función, el hecho puede fracasar o puede atraer consecuencias.

2.2.2.2. El autor del plagio

Aplicando la teoría del dominio del hecho, se puede identificar como autor mediato o inmediato del acto de plagio, a toda persona que ya sea por si misma o por intermedio de otra (que se sirva de otras personas), reproduce total o parcialmente una producción fonográfica, en cualquier forma de presentación y formato que no haya sido autorizado por el titular de los derechos de producción.

Se identifica la autoría del hecho, en razón a la mediación del aspecto volitivo que constituye el dolo en la acción del sujeto, el plagiarlo planifica el hecho y materializa el producto plagiado ya sea con sus propios medios o por medios ajenos, con la única finalidad de que el producto plagiado se plasme.

En algunos centros de comercio (Sectores: Eloy Salmon, Cementerio y Pérez Velasco), se ha podido identificar como producto de la aplicación de la técnica de la observación de campo, que muchos comerciantes también son plagiarios, toda vez que en las dependencias de los lugares de comercio, también tienen equipos para la reproducción de fonogramas, para muchos formatos y soportes.

2.2.2.3. El comercializador

Para la Real Academia el vocablo comercializador es sinónimo de comerciante, e indica que es aquella persona que “se dedica al acto del comercio, o que es propietaria de un comercio a quien debe aplicarse las leyes comerciales”²¹; en efecto ese es el ámbito legal e idóneo en el que debe desenvolverse cualquier persona que se dedique al comercio.

En relación con el objeto de estudio, y tomado la acepción que refiere a la persona que se dedica al comercio, se puede precisar que se trata de aquella persona que se dedica al acto de comercializar los productos fonográficos

²¹ Diccionario de la Lengua Española. España. ob. cit.

plagiados, en cualquier centro de expendio y/o comercialización.

El comercializador tiene pleno conocimiento de que el producto fonográfico que comercializa es ilegal, por tanto existe una conducta dolosa orientada a permitir que se genere movimiento económico con los productos plagiados.

El comercializador generalmente hace de concesionario, recibe la mercadería ya sea del plagiario o de algún distribuidor en cantidades, y lo oferta por unidades.

2.2.2.4. El distribuidor

El distribuidor, se constituye en el medio entre el comercializador y el plagiario, de este segundo sujeto adquiere los productos plagiados en cantidades y los distribuye en tiendas, kioscos y puestos de venta.

Este intermediario tiene además la labor de mantener en el anonimato a aquellos centros de producción a nivel industrial, que tienen equipos y capacidad para plagiar fonogramas en cualquier medio o soporte y en cualquier formato.

2.2.2.5. El usuario

El destino final del proceso del plagio, es justamente el usuario, esta persona adquiere el producto según sus necesidades personales.

Es casi de conocimiento generalizado en la población (se pudo evidenciar este aspecto en el trabajo de campo) que los productos musicales principalmente que se comercializa en tiendas, kioscos y puestos de venta, son plagiados o piratas (nombre común), y que tendiendo esa certeza igualmente se los adquiere.

Desde la interpretación anterior, se puede confluir un conocimiento de la ilegalidad del producto fonográfico en el usuario, y que ha sabiendas de tal particularidad este lo adquiere, por tanto se podría inferir la mediación de una conducta dolosa.

Forjando una diferencia entre personas menores de edad y mayores de edad, la conducta podría ser culposa y dolosa, por razón a que los menores de edad carecen de la madurez necesaria para concebir la diferencia.

2.2.3.Los formatos en que se plagian productos fonográficos

Con la dinámica de comercialización de las computadoras y las posibilidades que permiten las mismas para la sistematización y manipulación de fonogramas a manera de información digitalizada, la producción fonográfica puede ser procesada y habituada en los denominados formatos que “es la forma en que están dispuestos los datos ya sea como físico y/o lógico...un formato de un archivo es una forma particular de codificar información para su almacenamiento...existen diferentes tipos de formatos para diferentes tipos de información...los formatos deben estar asociados

a una o más extensiones de archivo que los identifica”²². Por lo general los usuarios sólo manejan el lógico a través de formatos.

Las extensiones en las que se presentan las producciones fonográficas manipuladas pueden ser: “669, AIF, AIFC, AIFF, AMF, ASF, AU, AUDIOCD, CDA, CDDA, FAR, IT, ITZ, LWV, MID, MIDI, MIZ, MP1, MP2, MP3, MTM, OGG, OGM, OKT, RA – RealAudio, RMI, SND, STM, STZ, ULT, VOC, WAV, WM, WMA, XM y XMZ”²³.

De todos los formatos señalados los más usuales tanto en el intercambio así como en la comercialización son: ASF, AUDIOCD, CDA, MIDI, MP3, RealAudio, WAV y WMA.

2.2.3.1. La influencia del internet

Con el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, también se sobrevino la implementación del internet y la telemática en el plagio de fonogramas, la cantidad de recursos que ofrece el internet, permite con facilidad la posibilidad de manipular informáticamente cualquier archivo de sonido, en vías de permitir su intercambio a manera de información.

El Internet, según la PANAMACOM es “una red mundial, de redes de computadoras, es una interconexión de redes grandes y chicas alrededor del mundo... hoy en día es una herramienta de comunicación con decenas de miles de redes de computadoras unidas por el protocolo TCP/IP”²⁴;

²² ALEGSA. Diccionario Informático. Argentina. Copyright ALEGSA. 2007. Edición Electrónica.

²³ Diccionario Informático ob. cit.

²⁴ Panamacom. Glosario de Informática e Internet. Panamá. Compilado electrónicamente por Panama.COM S.A.

el TCP/IP²⁵ es justamente esta interconexión de redes informáticas, la que permite a los ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, toda vez que cada ordenador de la red puede conectarse a cualquier otro ordenador de la red en cualquier momento.

Al margen de la posibilidad del intercambio de archivos, existen formas de negociación de los plagiarios haciendo uso del internet para distribuir su producción ilegal, las más comunes son:

- a) Gratis o freeware: donde se puede descargar gratis todo tipo de producción, aunque no se requiere saber si tal producto tiene derechos de autor de otra persona.
- b) Linkware: donde se puede descargar lo que se desee pero con la condición de establecer en la página web personal un link hacia la web de la descarga del material, con esta forma de descarga de productos no se adquieren derechos de autor.
- c) El shareware: En esta modalidad se debe pagar una cantidad para poder adquirir el derecho a uso, y no el derecho de autor.

²⁵ Nota: el TCP/IP deviene de Transfer Control Protocol / Internet Protocol, que significa en español el protocolo que utiliza internet para la comunicación.

2.2.4.La comercialización y expendio en relación con el plagio de productos fonográficos

El expendio, es entendido como la venta al por menudeo de las producciones fonográficas plagiadas; se había explicado con anterioridad que es posible la adquisición de las mismas por unidad, pero el expendio está relacionado con la compra en circunstancias de su materia prima, toda vez que en los mercados se ofertan tanto los insumos, así como los productos necesarios para la reproducción.

En el expendio, es posible el escoger los productos del conjunto que ofrecen los plagiarios, pero ello está sujeto a la economía del comprador.

La comercialización, es el acto de comercializar y está relacionado con el producto en condiciones de ser negociable, los productos fonográficos plagiados, ingresan en esta categorización ya que se trata de productos finales, listos para su uso al margen de su ilegalidad.

2.3. LOS DERECHOS DE PRODUCCIÓN FONOGRÁFICA

En el proceso de la producción fonográfica como se refirió en los subtítulos anteriores, se pueden evidenciar la existencia derechos, que defieren tanto por la autoría, así como por la producción; aspectos que se analizan a continuación:

2.3.1. Los derechos de propiedad intelectual

Comúnmente al analizar el tema del plagio productos fonográficos como problema real y existente en la sociedad, se relaciona al mismo con el derecho de autor, pero corresponde aclarar que este último constituye tan solo una parte del conjunto que comprende los derechos de la propiedad intelectual, asumiendo que “los derechos intelectuales son las manifestaciones externas originadas en la producción del cerebro humano, cuya existencia, uso y transmisión, gozan de la protección de la ley”²⁶.

El derecho de propiedad intelectual es el derecho que se tiene una persona sobre la creación humana, de todo aquello que fue objeto del resultado de un proceso de su intelecto, en su uso racional del mismo, “La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala: todo producto de la inteligencia humana está protegido”²⁷.

En efecto el derecho sobre la propiedad intelectual, “es la facultad reconocida a una persona (autor en sentido amplio), para disponer de una creación espiritual determinada, no sólo en el aspecto intelectual propiamente dicho, sino también en el aspecto patrimonial”²⁸, para beneficiarse con el producto de su explotación económica.

De este modo quedan comprendidos los dos aspectos básicos que la doctrina moderna distingue en esta clase de derechos subjetivos:

²⁶ LEWY Peter. Propiedad intelectual de Bolivia.

²⁷ MICROSOFT ENCARTA 2007. ob. cit.

²⁸ CEPIIB, La Enciclopedia Jurídica Virtual. Bolivia. (edición electrónica). 2004.

- a) El aspecto intelectual también denominado derecho moral, que son los derechos del autor respecto de la creación espiritual en su obra.

- b) El aspecto patrimonial, en cuya virtud el autor puede beneficiarse con la explotación económica de la obra, ya sea editándola el mismo, o bien celebrando ciertos contratos, como el de edición, el de representación y producción.

Los derechos intelectuales son absolutos en el sentido de que son correlativos de una obligación general de respeto, pero como todos los derechos surgen limitaciones en razón de interés general.

La expresión derechos intelectuales engloba a una serie de facultades que, por presentar caracteres propios, han sido diferenciadas, no sólo teóricamente, sino también en la práctica, mediante regímenes distintos, lo que se explica teniendo en cuenta la gran variedad de creaciones intelectuales que contienen estos derechos, como son las obras literarias, técnicas y científicas, las de artistas plásticos, obras musicales y fonogramas, dibujos y fotografías, inventos y todo cuanto sea resultado de la reflexión intelectual.

Del conjunto de la propiedad intelectual, se debe realizar la siguiente clasificación²⁹:

²⁹ ARAYA YOCKCHEN Ariana. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Costa Rica. Editado por el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos. 2007. Pág. 2.

- a) Los derechos de autor y conexos, que contienen a los creadores de obras y a las personas que permiten su materialización, difusión y comercialización de la misma.
- b) Los derechos sobre la propiedad industrial, que comprenden a las marcas y patentes sobre inventos.

2.3.1.1. Alcance de la propiedad intelectual³⁰

Inicialmente es el derecho que tiene el autor de una obra artística, científica o literaria sobre ella y que la ley protege frente a terceros, concediéndole la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla y exponerla en público, así como de enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y reproducción por otras personas.

Con carácter secundario, la protección alcanza a toda clase de escritos, obras dramáticas, musicales, cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; dibujos, pinturas, esculturas, arquitectura, modelos y obras de arte para el comercio y la industria; impresos, planos, mapas, fotografías, grabados y discos fonográficos y plásticos.

Esta relación es enunciativa, porque el derecho del autor está referido a toda producción derivada de la inteligencia.

³⁰ www.bolivialegal.com. Diccionario Jurídico. Bolivia. Editado electrónicamente por SILEG. 2005.

2.3.2. Los derechos de autor y los derechos conexos

De relación con la temática cual es la producción fonográfica en la que intervienen tanto el autor de los fonemas y el productor fonográfico que es quien fija materialmente los fonogramas, se infiere que del contexto de los derechos sobre la propiedad intelectual existen dos tipos de derechos:

- Los derechos de autor
- Los derechos conexos

2.3.2.1. Los derechos de autor

El autor para la Real Academia es la “Persona que ha creado o razonado alguna obra científica, musical, literaria o artística”³¹, en esa línea Baeza señala “el autor de una obra tiene sobre ella por el solo hecho de haberla creado, un derecho de propiedad exclusivo y oponible a todos, denominado Derecho de Autor”³²; en efecto desde el momento de la creación de la obra el autor adquiere una serie de facultades exclusivas de orden moral y patrimonial, sin que medie el cumplimiento de ninguna formalidad adicional, en razón del artículo 2 de la Ley de Derechos de Autor:

“El derecho de autor nace con la creación de la obra sin que sea necesario registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la presente ley.

³¹ Diccionario de la Lengua Española. España. ob. cit.

³² BAEZA Enrique. Consideraciones acerca del Derecho de Autor en Chile. Ed. JLSantander. 2007.

Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen”³³.

La norma dispone que con solamente la creación nacen a la vida jurídica los derechos del autor de la obra, “El derecho de autor se adquiere o nace con la creación misma de la obra”³⁴, la divulgación por algún medio de comunicación del contenido total o pericial de la obra, reafirma la protección de ese derecho de autor, consecuentes con la norma el autor por el mero hecho de la creación es titular de pleno derecho.

2.3.2.2. Los derechos conexos

El vocablo conexo, “es un adjetivo que refiere a una cosa que está relacionada con otra”³⁵ en el campo de los derechos intelectuales, estos derechos evolucionan en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y proporcionan derechos similares, aunque, con frecuencia, más limitados y de menor duración, y son los denominados derechos conexos.

Dentro de esta figura quedan protegidos: los artistas ejecutantes (actores, cantantes, músicos) en sus interpretaciones o ejecuciones, y principalmente los productores de grabaciones de sonidos (grabaciones de casetes y discos compactos) en sus grabaciones, los

³³ REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley Nº 1322 Ley de Derechos de Autor. Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia. 1992. Art. 2.

³⁴ ARAYA YOCKCHEN Ariana. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. ob. cit. Pág. 4.

³⁵ Diccionario de la Lengua Española. España. ob. cit.

organismos de radiodifusión en sus programas de radio y televisión.

A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios, sea en la producción, grabación o difusión de las obras fonográficas.

Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el.

Son derechos que están estrechamente relacionados al derecho de autor, ya que se desarrollan y producen gracias a la obra originaria, “su finalidad es proteger los intereses jurídicos de las personas que contribuyen a poner las obras a disposición del público”³⁶.

2.3.3.Los derechos morales y patrimoniales

Independientemente de los derechos de autoría sobre los fonogramas, y los derechos conexos, corresponde diferenciar lo que son los derechos y patrimoniales que caracterizan a cada uno según su ámbito protectivo, y son los derechos morales y derechos patrimoniales, a los cuales la doctrina jurídica ha denominado contenido.

El contenido “del derecho de autor dificulta la determinación de su naturaleza jurídica existiendo una división en dos grupos: las

³⁶ ARAYA YOCKCHEN Ariana. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. ob. cit. Pág. 14.

dualistas, que separan el conjunto de la facultades reconocidas a los autores en -derecho moral y derecho patrimonial- y las monistas, que consideran que esa separación es ficticia e insostenible porque todos los derechos reconocidos al creador deben entenderse como desdoblamientos de un derecho de autor único y uniforme pública o mediante la intervención de un comerciante o agente comercial³⁷.

2.3.3.1. El derecho moral

La Enciclopedia OMEBA, define que “El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia”³⁸, en la misma perspectiva el Diccionario Jurídico Boliviano citando a Ossorio señala que “es el derecho del autor de una obra literaria, científica o artística respecto del contenido y utilización de esa obra, con independencia de todo valor o remuneración económica”³⁹, por tanto este derecho un conjunto de facultades relativas a la creación de la obra y al reconocimiento de la paternidad sobre la misma, y a la protección de su integridad y fidelidad contra todo atentado. Su característica es ser inalienable y perpetuo, además es considerado como una emanación de la personalidad.

Básicamente, el derecho moral comprende el derecho de divulgar la obra o de mantenerla en reserva, esto es, la

³⁷ Borda, Guillermo A. Tratado de derecho civil, Derechos Reales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 534

³⁸ MOUCHET y RADAELLI, Los derechos del escritor y del artista, Buenos Aires, pág. 26. Citado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA.

³⁹ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Pág. 308. Citado en www.bolivialegal.com. Diccionario Jurídico.

facultad positiva del derecho del autor de difundir su creación, de ejecutarla, de representarla y de exponerla en público, de traducirla, de adaptarla o de reproducirla en cualquier forma o de hacer cumplir estos actos por otras personas, y su contrapartida, el derecho de no difundirla.

Esto último no significa que la creación pueda ser secreta; en efecto, la exteriorización de la obra es el punto de partida de la existencia del derecho y, por lo tanto, no puede ser obviada.

Por otra parte, no se debe confundir exteriorización con registración, ya que son dos actos diferentes: la primera es ineludible; por su parte, la segunda depende de la regulación prevista en la legislación, pero no crea el derecho, sino que, simplemente, le da ciertas características de protección pública.

Otro aspecto del derecho moral es la potestad negativa que tiene el autor al reconocimiento de la paternidad de la obra; con ello se quiere significar que todo creador tiene la facultad de reivindicar su condición de autor, pudiendo obligar a cualquier persona (física o jurídica) a que su nombre o seudónimo, o cualquier otra forma especial de mencionarlo, aparezca Vinculado al autor de los fonemas de la obra fonográfica.

No importa que los derechos patrimoniales se encuentren en poder de la persona del creador o que los haya cedido, ya que en cualquier caso conserva el derecho a la

paternidad de la obra y, además, como correlato, mantiene el derecho de defender su autoría cuando ella es impugnada.

La tercera faceta, que es otra potestad negativa del derecho moral, está referida al respeto y a la integridad de la obra; ello implica que aun cuando la obra no se encuentre en su poder, o el autor haya cedido sus derechos patrimoniales a otra persona, ésta no la podrá incluir en otra obra ni separar en partes, si con ello se produce una mutación que destruya la obra original o la perjudique de manera sustancial.

Asimismo, ese derecho comprende para su creador el de modificar su propia obra, si ésta fuere su voluntad.

Finalmente, el último aspecto del derecho moral es el derecho de retracto o arrepentimiento que tiene todo creador; esta facultad marca una diferencia sustancial con el derecho de propiedad común o genérico.

Estas formas del derecho moral son inalienables, irrenunciables, inembargables, inejecutables e inexpropiables a favor del autor y más allá de la negociación que hubiera efectuado sobre su obra, son consideradas normas absolutas e inherentes a su persona; por lo tanto, inderogables por acuerdo de partes.

2.3.3.2. El derecho patrimonial

En otro sentido, los derechos patrimoniales están en directa relación con la retribución que se debe al trabajo intelectual, lo que no es índice de que este principio tenía menor valor que la protección de los derechos morales; su entidad es distinta y esta diferenciación en el sistema social se va a dar, precisamente, en directa relación con los valores sociales que se encarnan en cada sociedad.

Si alguna de estas últimas considera que la retribución patrimonial es más importante que el reconocimiento de la persona en su individualidad, es probable que se privilegie los derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son independientes entre sí y no están sujetos a un número predeterminado de formas; su negociabilidad no reconoce más limitaciones que las establecidas por la ley que los regula.

El autor puede fraccionar estos derechos de manera temporal o espacial si pretende negociarlos con terceras personas para la explotación conjunta o exclusiva de ese tercero, pero la cesión o autorización del uso de los mismos, por mandato de la ley, siempre se presume onerosa, en virtud del concepto retributivo de ellos.

De relación con la temática, también comprende el derecho de reproducción, o sea, la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada mediante su fijación en

cualquier medio y por cualquier procedimiento que admita su comunicación o la obtención de copias del todo o de una parte de la obra; ello se puede efectuar mediante la edición gráfica, la reproducción de grabaciones sonoras o de fijaciones audiovisuales, la inclusión en un sistema de ordenador, entre otros medios posibles.

Otro aspecto de los derechos patrimoniales se vincula con el derecho de transformación, esto es, la explotación mediante la adaptación, la traducción, la actualización, el resumen, el arreglo, la compilación o la creación de una obra derivada.

2.4. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Para Bolivia fue importante contar con una Ley de Derecho de Autor al impulso de diferentes organizaciones vinculadas con los autores y artistas, en el año 1992, cuando se promulgo la ley de Derecho de Autor, principal y mas importante instrumento jurídico que recoge en sus artículos la mayor parte de los acuerdos internacionales, ratificados mediante ley nacional, especialmente aquellos administrados por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como el Convenio de Berna para autores y compositores y el Convenio de Roma para Interpretes y ejecutantes.

Como se conoce posteriormente esta ley fue reglamentada, hecho que dio lugar a la formación de Sociedades de Gestión Colectiva, siendo las primeras en constituirse en Bolivia:

- a) SOBODAYCOM, Sociedad Boliviana de Autores y Compositores.
- b) ABAIEM, Asociación Boliviana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes.
- c) ASBOPROFON, Asociación Boliviana de Productores de Fonogramas.

Al amparo de la reglamentación que se le otorga a la Ley de Derecho de Autor, también se estableció un capítulo relacionado con las Sociedades de Gestión Colectiva, que para su validez legal debe ser autorizada o reconocida únicamente por la Dirección del Derecho de Autor, ahora dependiente del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, por efecto del Decreto Supremo 25159 de septiembre de 1998.

En la actualidad, aunque con limitaciones propias del proceso de desarrollo de las sociedades, considero que se han dado pasos importantes hacia la protección del derecho de autor en Bolivia, principalmente por la acción de las Sociedades de Gestión citadas anteriormente, que entre otras cosas responden al mandato de la ley que permite la formación de una sola sociedad de gestión colectiva por rubro o área artística. En la práctica estando las Sociedades de Gestión Colectiva, conformadas por los titulares, la observancia de sus derechos también ha recaído sobre ellos.

Tradicionalmente cuando se habla de Derecho de Autor, pocas veces se reconoce el papel y la tarea de las sociedades de gestión colectiva, como organizaciones formadas por los propios titulares de derechos que se organizan al amparo de la normas de propiedad intelectual. Solo a manera de ilustración, sería casi imposible que Julio iglesias tenga que acudir a cada lugar donde se difunde su música para reclamar sus derechos, de

ahí la importancia de las Sociedades de Gestión Colectiva ya que tiene como principal tarea administrar, colectivamente, los derechos de sus miembros concediendo mandatos a la sociedad para que actúen en su nombre.

El artículo 64 de la Ley No 1322 del 13 de abril de 1991, establece que las sociedades de autores y titulares de derechos conexos que se constituyan de acuerdo con esta ley, en concordancia con el artículo 58º del Código Civil, son de interés público, tendrán personería jurídica y patrimonio propio a las finalidades que la misma ley establece. No podrá constituirse más de una sociedad para cada rama o especialidades literaria o artística de los titulares reconocidos por ley.

El reglamento determina las distintas ramas en que pueden organizarse las sociedades, los casos en que pueden constituirse por titulares de ramas similares, la forma y condiciones de su registro y demás requisitos para su funcionamiento, conforme a las disposiciones de la presente ley.

2.4.1.La experiencia de la BSA

Un caso reciente que causo la atención de propios y extraño en Bolivia, fue la actuación de la Bussines Software Alliance, organización que agrupa a las principales compañías de software principalmente de los Estados Unidos como Microsoft, Nintendo, Apple, Adobe, etc. Esta asociación a objeto de reclamar los derechos de sus titulares lanzo una campaña masiva por diferentes medios de prensa, el mensaje semiótico que transmitía el contenido de los anuncios comerciales se basaba en la sensibilidad, esto es, si tienes software ilegal eres delincuente e iras a la cárcel. (En la imagen se observaba a un padre que miraba entre las barandas de

una cuna). Una parte del texto decía que todo aquel que tenga software ilegal tenía un plazo para regularizar su situación⁴⁰.

Paralelamente a esta acción se iniciaron una serie de procesos ordinarios en la vía judicial demandando la violación del derecho de autor, entonces, un juez rechazo la demanda por falta de personería o capacidad legal ya que no estaba constituida la BSA como Sociedad de Gestión Colectiva. Efectivamente esta actitud provoco un amplio debate y hasta la participación de ministros que no precisamente eran del área competente de Propiedad Intelectual. Este hecho desnudo dos limitaciones por una parte el desconocimiento de las normas de Propiedad Intelectual por parte de los jueces y por otra que la ley nacional dejaba abierta la posibilidad de formar o no una sociedad de gestión colectiva.

La BSA no estaba constituida como Sociedad de Gestión Colectiva por tanto no tenia capacidad legal en esa condición pero si la actuación unilateral de sus miembros que delegaban su actuación mediante poder a un Estudio jurídico, logrando de esta manera salvar el requisito de la capacidad legal prescrito en todas las legislaciones.

2.4.2. Naturaleza cultural de las Sociedades de Gestión Colectiva

No se puede negar la génesis de donde provienen la mayor parte de las sociedades de gestión colectiva, es decir su naturaleza cultural, artística, creativa y hasta gremial mismos que en su

⁴⁰ Proveedores de Software perdieron \$us 20 millones por piratería en Bolivia, 19 de junio de 2009, en <http://www.universitarios.com.bo/node/436>.

momento han dado lugar a la formación de agrupaciones culturales y posteriormente a la formación de las sociedades de Gestión Colectiva. La experiencia Boliviana es riquísima ya que fueron precisamente los artistas al impulso de sus motivaciones, deseos de protección y aportes creativos que forjaron los movimientos que dieron lugar a las normas que hoy en día rigen el Derecho de Autor.

La función de una Sociedad de Gestión no puede reducirse a administrar únicamente sus derechos sino a lograr un equilibrio que permita generar un reciclaje y contar en todo momento con noveles artistas que puedan fácilmente acceder a la categoría de socios y que les permitan una participación activa, no pasiva, de sus legítimos derechos, mas aun cuando las industrias culturales son escasas y las condiciones para la producción no siempre son las mas deseables.

Las Sociedades de Gestión Colectiva que están relacionados con los Derechos Conexos como son ABAIEM Y SOBODAYCOM y que nacieron al impulso de los artistas, dentro un proceso natural de desarrollo deben que tomar una actitud gerencial que les permita no solo negociar mejores contratos y recaudar más, sino encontrar mejores condiciones de vida para sus miembros.

2.4.3.El reconocimiento de las Sociedades de Gestión Colectiva

El Reglamento de la Ley de Derechos de Autor, considera que “el reconocimiento de las sociedades de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes, previo tramite de su personalidad jurídica por los canales correspondientes, debe ser conferido mediante

Resolución de la Secretaria Nacional de Cultura a través de la Dirección General de Derecho de Autor⁴¹. Solo puede constituirse una sociedad en cada rama de creación literaria, artística, científica o de derechos conexos, y además una misma persona puede pertenecer a más de una sociedad pero no podrá ser parte integrante de más de un órgano de dirección.

Sin perjuicio que nuevos géneros aparezcan en el futuro, se establecieron los siguientes géneros de constitución de sociedades de derechos de autor a⁴²:

- a) Literatos, que incluyen a novelistas, ensayistas, historiadores, científicos, poetas, conferencistas y catedráticos.
- b) Autores dramáticos, dramático-musicales y de obras pantomímicas,
- c) Autores y compositores de música incluidos los letristas y los coreógrafos de obras de danza,
- d) Artistas plásticos como ser, pintores, escultores, grabadores, arquitectos, dibujantes, escenógrafos, diseñadores, gráficos y artesanos
- e) Cineastas, videastas y fotógrafos, productores directores y guionistas
- f) Creadores de programas de ordenador o computadora (soporte lógico o software).

⁴¹ República de Bolivia, D.S. No. 23907 de 07 de diciembre de 1994 en su artículo 27.

⁴² D.S. No. 23907, ob. Cit.

Igualmente se estableció la posibilidad de conformar Sociedades de Derechos conexos para los artistas intérpretes o ejecutantes, sean estos: músicos, cantantes o instrumentistas, actores, mimos recitadores y bailarines.

Las sociedades de autores, de artistas intérpretes o ejecutantes una vez reconocidas, son las únicas con potestad para percibir y liquidar en todo el territorio de la república y en el exterior en virtud de convenios de reciprocidad, los derechos económicos derivados de la utilización por cualquier medio o modalidad de las obras por ellas protegidas.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras destinatarias, finales de tales derechos económicos, deben actuar necesariamente a través de la sociedad respectiva.

Para el cumplimiento de lo establecido, las sociedades garantizan las percepciones mencionadas en sus estatutos y reglamentos tanto para sus socios como para quienes no estuvieran afiliados.

2.4.4. Facultades de las Sociedades de Gestión⁴³

Las sociedades de autores, de artistas intérpretes o ejecutantes tienen facultadas para:

- a) Establecer procedimientos de recaudación administración, y liquidación de derechos de autor y conexos, pudiendo

⁴³ D.S. No. 23907, ob. Cit.

coordinar con otras sociedades de distinto género, la forma de aplicarlos.

- b) Determinar las condiciones a las que deberán ajustar los contratos con los usuarios, siempre que no contravengan a las Ley y al presente reglamento y conceder o negar las autorizaciones establecidas en los Artículos 29, 33, 36, 43, 47 y 53 de la Ley. Para el caso de las autorizaciones, las sociedades instrumentaran los medios para garantizar el cumplimiento de la voluntad del autor o interprete.
- c) Fijar los respectivos aranceles de cobranza periódica por cada modalidad de uso, percibiendo y liquidando los mismos de acuerdo a los estatutos de cada sociedad.
- d) Firmar todo tipo de documentación relacionados con los derechos de autor o intérprete.
- e) Exigir de los usuarios el pago en tiempo y en forma de los aranceles que se establezcan así como la presentación de declaraciones juradas, planillas de ejecución, en especial las señaladas en el artículo 49 de la ley, programas, catálogos, listados de publicaciones y todo otro elemento de verificación que permita y garantice la correcta percepción y liquidación de los derechos.
- f) Controlar y verificar la exactitud de las constancias presentadas por los usuarios, incluyendo la documentación respaldatoria de las liquidaciones denunciadas por los mismos.

- g) Efectuar el control de ingreso de personas, de venta de obras y de taquillas o de otras formas de contribución, del uso correcto de las obras autorizadas y de todo otro valor resultante o modalidad aplicable, que se determine como base para la fijación de aranceles correspondiente al cobro del derecho de autor o interprete.
- h) Retener, como establecen las normas y practicas internacionales un 30% de los ingresos totales, para gastos de administración y funcionamiento.
- i) Interponer las acciones que crean convenientes ante las autoridades administrativas, políticas y judiciales, para prohibir el uso del repertorio y de obras que no estuvieren debidamente autorizadas.
- j) Llevar a cabo toda otra acción necesaria para lograr el respecto y cumplimiento de la ley y su reglamentación de las obligaciones señaladas en las mismas para las sociedades.

Las remuneraciones establecidas en la Ley a favor del creador, el intérprete, artista o ejecutante de una obra, son de concertación directa entre este y el interesado que desee hacer usufructo de la misma, aunque las sociedades pueden constituirse, a pedido del autor o interprete, en representantes para dicha concertación.

Las regalías derivadas de la venta o utilización por cualquier medio de tales obras, deben ser canalizadas a través de la sociedad respectiva en forma exclusiva.

2.4.5. Atribuciones de las Sociedades de Gestión⁴⁴

- a) Asumir la defensa del derecho Moral y Patrimonial de Autor.
- b) Representar a sus socios, a los demás autores o artistas de su genero y a sus respectivos derecho-habientes, ante las autoridades administrativas y judiciales y ante terceros, en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos y suscribir contratos en materia de derecho de autor, derechos conexos, en los términos y con las limitaciones impuesta por la ley, el presente reglamento y los respectivos estatutos.
- c) Recaudar y liquidar a favor de los autores e intérpretes las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos que les corresponden. Las sociedades serán mandatarias de los autores e intérpretes para todos los fines de esta materia, y para el caso de los asociados, además, por el acto de afiliación. Las liquidaciones pertinentes que correspondan a los autores o intérpretes no ahocicados o interpretes no asociados, serán retenidas a favor de los mismo y para su pago, por un plazo determinar en los estatutos que no podrá ser mayor de 5 años. Vencido tal plazo, dichos fondos se destinaran a benéficos que otorguen a favor de socios ancianos o impedidos.
- d) Recaudar y entregar a quien disponga la Ley y el presente Reglamento, las percepciones correspondientes a la utilización de obras del Patrimonio Nacional y del Dominio Publico.

⁴⁴ Ley de Derechos de Autor, ob. Cit.

- e) Celebrar convenios con las sociedades nacionales de distinto genero mencionadas en este articulo y con otras extranjeras de la misma rama o afines, y titulares de derechos conexos, con base a la reciprocidad Representar en el país a las sociedades extranjeras y ser representada en el exterior, en virtud de mandato especifico o de pacto de reciprocidad celebrado por las mismas sociedades.

Los autores y los titulares de derechos conexos o las sociedades que los representan pueden celebrar contratos con los usuarios y con las organizaciones que los representan respecto a la utilización de sus obras. Las retribuciones concertadas en dichos contratos no pueden ser contrarias a lo que establecen la Ley y su reglamento.

Los aranceles y/o remuneraciones de cobranza periódica de los derechos de representación o de ejecución publica consagrados en la Ley de Derecho de Autor y el Reglamento, necesariamente deben ser convenidos y cobrados a los usuarios por un ente constituido por la sociedad autoral, la de artista intérpretes y ejecutantes y la de productores de fonogramas o videogramas, el mismo que debe ser una asociación civil con personería propia cuyo régimen estatutario debe ser determinado convencionalmente entre las organizaciones mencionadas.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PRODUCCIÓN FONOGRAFICA

3.3. LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

Este subtítulo se desarrolla por su importancia en dos ámbitos, inicialmente referido al análisis de los Códigos Civil y Penal Santa Cruz, y secundariamente la legislación nacional vigente aplicable.

3.3.1. Los Códigos Civil y Penal Santa Cruz

Se puede inferir que los derechos de producción fonográfica en su contenido patrimonial primariamente y moral secundariamente, de relación con la temática objeto de estudio, en el marco de la propiedad intelectual ya gozaba de cierto margen protectorio de manera casi inmediata a la fundación de la República, aunque muy embrionariamente, tanto en el ámbito civil como penal:

El Código Civil Santa Cruz, no tenía un capítulo y tampoco artículos específicos que se refieren a la propiedad intelectual, este vacío es llenado por analogía o de acuerdo a las necesidades del momento.

El Libro Primero, artículo 6º del Código Civil Santa Cruz señalaba: “Todo Boliviano goza de los derechos civiles, y su ejercicio es

independiente de la calidad de ciudadano, la cual no adquiere ni se conserva, sino conforme a la ley constitucional”.

El artículo 7º determinaba “los extranjeros gozarán en Bolivia de los mismos derechos civiles, que los que estén o fueren concedidos a los bolivianos por tratados de la nación, a que pertenecen aquellos”.

El Libro Segundo, De los Bienes y de las Diferentes Formas de Adquisición y Modificación de la Propiedad señalaba, en su artículo 291, “La propiedad de una cosa, sea mueble o inmueble, dá al propietario un derecho sobre todo lo que produce y sobre todo lo accesorio a ella, ya sea natural, ya artificialmente”.

Estos artículos permitían, tratándose de propiedad intelectual y dentro de ella a la producción fonográfica, proteger y amparar la producción intelectual a que todo ciudadano tiene derecho dentro del irrestricto marco de libertad y autonomía de la voluntad.

La importancia de la regulación en materia de producción fonográfica, radica en que este código estuvo vigente hasta 1975, aunque no se tiene referentes nacionales de plagio de fonogramas de los medios y soportes en los cuales se fijaban los mismos hasta ese tiempo, que básicamente eran las cintas magnéticas y los Discos de Vinil.

El Código Penal Santa Cruz, en el Título V, Delitos contra la Fe Pública, disponía en su artículo 302. Que cualquiera que en perjuicio de otro cometiere falsedad en las marcas, sellos, contrasellos o contraseñas de que use alguna fábrica o

establecimiento de comercio existente en Bolivia, o en algún escrito o documento privado, ya mudándose el nombre o apellido, ya fingiendo firma, rúbrica o sello, ya forjado en escrito falso, ya alterando alguno verdadero, borrando, arrancando o variando lo que en él estaba escrito, o añadiendo lo que no lo estaba, será infame y sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión.

Artículo 308. Los que hagan uso de documentos, sellos, marcas y contraseñas expresadas en los artículos precedentes de este capítulo, sabiendo que son falsos, habiendo tenido parte en la falsedad, o alguna inteligencia previa con los falsificadores para la ejecución del delito, sufrirán la misma pena que los autores principales..."

Artículo 658. Cualquiera que turbe a sabiendas al inventor, perfeccionador o introductor de un ramo de industria, en el uso exclusivo de la propiedad que le concede la ley, sufrirá la multa de cuatro tantos del perjuicio causado. La misma pena sufrirá cualquiera que turbare en el uso exclusivo de la propiedad, que conceda o concediere la ley al autor de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas o cualquiera otra producción impresa o grabada".

Artículo 659. Si las obras de que trata el artículo precedente hubieren sido contrahechas fuera de la República, sufrirán la pena de perturbadores en el uso exclusivo de la propiedad, los que a sabiendas las hubieren introducido o las expidieren.

Las disposiciones citadas son de protección a la producción intelectual, de lo cual se puede inferir por analogía la protección de

toda producción incluida la fonográfica; nótese que esta regulación otorgaba protección jurídica al producto no solo en relación al plagio en cualquiera de sus modalidades, mecanismos y formas, sino también tenía alcance respecto al uso del producto plagiado, aspecto que no está regulado en la actualidad con la norma penal vigente, que se analiza más adelante.

3.3.2. Legislación vigente aplicable a la producción fonográfica

La protección de la producción fonográfica, haciendo énfasis en tanto materia cultural y de propiedad intelectual, está regulada desde la Constitución política del Estado, en el Código Civil, la Ley de Derechos de Autor y el Código Penal y los Decretos Reglamentarios que regulan el Procedimiento Administrativo de Conciliación.

3.3.2.1. La Nueva Constitución Política del Estado

El artículo 1º, determina “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”⁴⁵, la norma fundamental reconoce el carácter de la pluriculturalidad, no solo en cuanto a grupos étnicos con riqueza cultural, sino también tiene alcance a la creación

⁴⁵ REPÚBLICA DE BOLIVIA. Nueva Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz – Bolivia. 2009. Art. 1.

humana como expresión cultural, en el ámbito de la propiedad intelectual.

El artículo 14º, párrafo I, asimismo dispone “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”⁴⁶; en el marco de este artículo se interpreta que se encuentran garantizadas todas las disposiciones referentes a propiedad intelectual, además de inventos y registro de patentes.

El artículo 56º, párrafo II, en lo referente al régimen garantista de la propiedad prescribe “Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”⁴⁷; la norma fundamental otorga esa garantía a toda propiedad privada, cual es el caso de la propiedad intelectual.

Esta garantía constitucional es obligatoria a considerarse y expresarse positivamente en todas las leyes o disposiciones referentes a la propiedad intelectual, en relación al a uso, goce y disfrute de esos derechos reconocidos, además si quebranta la garantía, al ser inconstitucional, acarrearía consigo la nulidad, en caso de algún tipo de contrato, como los de inclusión fonográfica.

Los derechos sobre la propiedad intelectual, son de trascendencia internacional, y es en tal sentido que existen Instrumentos Jurídicos que son el Resultado de Convenios y Tratados Internacionales, que de acuerdo a lo dispuesto

⁴⁶ Nueva Constitución Política del Estado. ob. cit. Art. 14.

⁴⁷ Nueva Constitución Política del Estado. ob. cit. Art. 56.

por el artículo 35° “Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”⁴⁸, pueden constituirse en parte del ordenamiento jurídico interno de aplicabilidad en el nivel constitucional, pero que debe obedecer a un previo tratamiento según la atribución 12 del artículo 59.

Por esta atribución, al aprobarse un tratado o convenio, inmediatamente de dictada la correspondiente ley, ese tratado o convenio, es de aplicación y cumplimiento en el territorio nacional.

El artículo 171° en razón de los derechos culturales dispone “Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones”⁴⁹, independientemente de la limitación de la categoría indígena, determina que se deben reconocer, respetar y proteger todos los derechos de los pueblos indígenas que habitan el territorio de la Nación, sus recursos naturales y dentro de ellos todo lo referente a los recursos de flora y fauna con efectos farmacológicos y

⁴⁸ Ley 2650 Constitución Política del Estado. ob. cit. Art. 35.

⁴⁹ Ley 2650 Constitución Política del Estado. ob. cit. Art. 171.

otros específicos y que se explican en el punto correspondiente.

Este artículo debería estar ubicado dentro el Régimen Cultural, ya sea diferenciando los derechos culturales en tanto creación humana de los pueblos indígenas o de cualquier persona sin necesidad de pertenecer a una comunidad indígena o ser un indígena, como son los habitantes de las ciudades.

Finalmente el artículo 229, reafirma la posición del Estado en relación a los derechos, garantías y principios que reconoce la norma fundamental al regular el principio de regulación “Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”.

Este artículo constituye por tanto ratificación a las garantías constitucionales a los derechos de las personas a ejercer, dentro de su libertad, las artes y ciencias y que éstas sean totalmente respetadas.

3.3.2.2. El Código Civil

El artículo 3º, dispone que “Toda persona tiene capacidad jurídica...”⁵⁰, a partir de esta disposición los titulares sean de los derechos de autor y titulares de derechos conexos, en tanto personas naturales o colectivas tienen capacidad

⁵⁰ REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley Nº 12760 de 6 de Agosto de 1975 Código Civil. Bolivia. La Tarjeta Jurídica editada electrónicamente por Provin S.R.L. 2003. Art. 3.

jurídica para la defensa de sus derechos en el marco de la propiedad intelectual.

Los productores fonográficos generalmente son las empresas discográficas, y estudios de grabación, ya sea a manera de empresas unipersonales o sociedades, a quienes tiene alcance la normativa.

Independientemente del autor de fonogramas o el productor del producto fonográfico, también tiene alcance la norma en relación de lo dispuesto por la ley N° 1322 y de protección por este artículo, aquellas personas que tengan los derechos de representación o concesión para la comercialización de producción fonográfica importada principalmente.

El artículo 105°, determina que la propiedad "...es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo"⁵¹ esta norma desarrolla lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en su artículo 22, respecto a la garantía de la protección de toda forma de propiedad privada.

Como se había desarrollado en los acápites conceptuales, en el marco de la propiedad intelectual se comprenden los derechos de autor sobre sus fonemas, y los derechos del productor fonográfico sobre sus propios fonemas y efectos que pudiera insertar a los fonogramas originales en la

⁵¹ Ley N° 12760 Código Civil. ob. cit. art. 105.

fijación en vías de su aceptación para su comercialización en el mercado.

3.3.2.3. La Ley de Derechos de Autor

La Ley de Derechos de Autor es una norma sustantiva y adjetiva en si misma, independientemente de su titulo tiene alcance no solo a los derechos de autor de los fonemas, sino también a derechos conexos que pudieran tener las personas coadyuvan en la fijación de la obra, como son los productores fonográficos.

Al artículo 1º, en vías de la sanción penal determina “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público...regulan el régimen de protección del derecho de los autores sobre las obras del ingenio de carácter original,...y los derechos conexos que ella determina...el derecho de autor comprende a los derechos morales que amparan la paternidad e integridad de la obra y los derechos patrimoniales que protegen el aprovechamiento económico de la misma”.

En efecto la norma de inicio asume la existencia de derechos morales y patrimoniales, protegidos en tanto bienes jurídicos como de orden público.

El hecho de que las normas en materia de propiedad intelectual sean de orden público, implica la intervención de oficio por parte del Ministerio Público, tal cual lo dispone el Código de Procedimiento Penal en vigencia.

Con carácter conceptual, la norma de derechos de autor definió además que el “Productor de fonogramas o productor fonográfico: es La persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación fijan por primera vez los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”⁵².

Los artículos 33-35, disponen la existencia de los contratos de inclusión fonográfica, por el cual el autor de una obra musical autoriza a un productor de fonogramas, mediante una remuneración, a gravar o fijar una obra para reproducirla sobre algún tipo de soporte, dispositivo o mecanismo, con fines de reproducción y venta de ejemplares, limitándose el derecho de ejecución pública.

Respecto de los derechos morales y patrimoniales del autor, el productor fonográfico tiene la obligación de consignar en lugar visible en todos los ejemplares del fonograma:

- El título de la obra nombres de los autores o sus seudónimos del arreglista u orquestador y del autor.
- Si la obra fuere anónima hacer constar tal aspecto.
- Nombres de los intérpretes, en caso de conjuntos orquestales o corales la denominación propia más el nombre de su director.
- Las siglas de las sociedades a que pertenecen los autores y artistas.

⁵² Ley N° 1322 Ley de Derechos de Autor ob. cit. Art. 2.

- La mención de reserva con el símbolo P seguido del año de la primera publicación.
- La Denominación del productor fonográfico.

En el campo de los derechos patrimoniales, la remuneración mínima del autor por concepto de regalías fonomecánicas es del 7.5%, sobre el precio de venta al público de cada ejemplar vendido en el que se incluyeron fonogramas del autor; es nulo además todo pacto en contrario.

La propia norma en sus artículos 54-56, dispone el alcance de los derechos patrimoniales y morales de los productores fonográficos, determinando que tienen respecto de sus fonogramas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, alquiler y su comunicación al público, inclusive la distribución por cable, emisión por satélite o cualquier otro medio de utilización.

La difusión simple por cualquier medio, da lugar a la percepción de los derechos a favor de los autores de los artistas, intérpretes o ejecutantes y del productor de fonogramas.

3.3.2.4. El Código Penal

El Artículo 362 dispone “(DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL).- Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra

literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días”.

El bien jurídico tutelado en este delito son las obras literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica. Se entiende por estas obras las que se producen y pueden publicarse mediante la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía la fonografía o por cualquier otro sistema de impresión o producción conocidos o que se inventen en el futuro.

El problema en este tipo penal, es que no se considera como sujeto activo del delito al usuario respecto de los productos plagiados entre los que se incluye

3.3.2.5. Decreto Reglamentario de funcionamiento del SENAPI

Esta institución es creada por la Ley N° 1788 de 16 de septiembre de 1997, Ley de Organización de Poder Ejecutivo, (LOPE) bajo el denominativo de Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, para administrar los regímenes de propiedad industrial, derecho de autor y

derechos conexos, en forma integrada, de relación con la ley N° 1322.

La Ley (LOPE) y el Decreto Supremo N° 24855 de 23 de septiembre de 1997, disponen que la organización y el funcionamiento del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual deban ser determinados mediante Decreto Supremo, y que esta institución sea responsable de dar cumplimiento a los acuerdos internacionales suscritos por el país sobre la materia.

La Ley N° 2446 de 19 de marzo de 2003, Ley de Organización del Poder Ejecutivo, instituyó una nueva tipología de instituciones del sector público, en función del mayor o menor grado de independencia de gestión, en la cual se determinó la nueva estructura del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

En la actualidad el marco jurídico sobre el cual desempeña su funcionamiento el SENAPI, es el Decreto Supremo N° 28152, que determina que la institución administra en forma desconcentrada e integral el régimen de la Propiedad Intelectual en todos sus componentes, mediante una estricta observancia de los regímenes legales de la Propiedad Intelectual, de la vigilancia de su cumplimiento y de una efectiva protección de los derechos de exclusiva referidos a la propiedad industrial, al derecho de autor y derechos conexos.

Por este último Decreto Supremo, se constituye en las oficinas nacionales competentes respecto de los tratados internacionales y acuerdos regionales suscritos por el Estado Boliviano, así como de las normas y regímenes comunes que en materia de Propiedad Intelectual.

De relación a la producción fonográfica, el SENAPI se constituye en la instancia de conciliación previa a la aplicación de la norma adjetiva penal.

3.4. CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN LA PRODUCCIÓN FONOGRÁFICA

En materia de propiedad intelectual y específicamente en relación a los derechos conexos cual es el ámbito de la producción fonográfica, y por la trascendencia y alcance internacional del mismo, es que rigen mayormente los acuerdos, tratados y convenios internacionales, los cuales se analiza en los siguientes subtítulos:

3.4.1. Convención de Roma - Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

Este instrumento internacional, determina que los productos fonográficos fijados en un territorio diferente al de origen también gozan de protección en otros Estados; según la norma debe entenderse por "...fonograma a toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos...el

productor de fonogramas, es la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”.⁵³

Se dispone por la Convención, que cada uno de los Estados Contratantes, deben conceder el mismo trato que a los nacionales a los productores de fonogramas siempre que se produzcan alguna de las siguientes condiciones:

- Que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad).
- Que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación);
- Que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

Esta norma además dispone que los productores fonográficos, gozan del derecho exclusivo de derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

3.4.2. Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

Esta decisión fue adoptada en el Sexagesimoprimer Período Ordinario de Sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de fecha 17 de diciembre de 1993 llevado adelante en Lima –

⁵³ Convención de Roma - Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Roma 26 de octubre de 1961. Art. 3. (Publicada por el SENAPI).

Perú, por los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, del cual forma parte Bolivia.

La Decisión en el marco de la propiedad intelectual, pretende tener alcance a los derechos de autor y derechos conexos, sobre cualquier tipo de obra resultado del intelecto humano, sin ningún tipo de diferenciación.

El instrumento jurídico internacional, tiene alcance sobre los derechos de los productores fonográficos, a partir de las definiciones que plantea “Fonograma es toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas...Productor de fonogramas es toda persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”⁵⁴.

Asumiendo una complementación entre la implicancia de los derechos morales y patrimoniales, regula que “los productores de fonogramas tienen del derecho de”⁵⁵:

a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular.

⁵⁴ Comisión del Acuerdo de Cartagena. DECISIÓN 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Perú. 1993. Art. 3. (Publicada por el SENAPI).

⁵⁵ DECISIÓN 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ibídem. Art. 37.

c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público

d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Respecto a la vigencia de los derechos conexos del productor fonográfico se dispone “el término de protección de los derechos de los productores de fonogramas, no podrá ser menor a cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación⁵⁶.

Esta norma también refiere a la coordinación necesaria entre las sociedades de gestión colectiva, siempre que estas no nieguen su funcionamiento según vigilancia del Estado; en el ámbito económico (recaudaciones) respecto a los cobros por derechos de autor o conexos dispone “...las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias,...garantizan una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso”⁵⁷.

⁵⁶ DECISIÓN 351 *Ibíd.* Art. 38.

⁵⁷ DECISIÓN 351 *Ibíd.* Art. 45 inc. e).

Con carácter limitativo también determina que “ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”⁵⁸.

La Decisión 351, se constituye en la norma más amplia a nivel internacional y regional sobre la protección de los derechos de producción fonográfica de manera específica.

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

Esta norma, es mayormente aplicada a la propiedad intelectual sobre y derechos conexos en cuanto a obras literarias, el aspecto más importante de esta regulación es el hecho de que se reconoce que una obra literaria puede ser grabada como sonido, y que existen derechos de producción aunque en el propio autor “Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma...toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio”⁵⁹.

⁵⁸ DECISIÓN 351 *Ibidem*. Art. 54.

⁵⁹ Acta de París del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. París. 1979. Art. 9. (Publicada por el SENAPI).

3.4.4. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

En el Tratado se contemplan los derechos de propiedad intelectual a dos categorías de beneficiarios: Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas “persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos”⁶⁰.

Para este instrumento jurídico de trascendencia internacional, los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

Por el tratado, los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad, de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización, de 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.

⁶⁰ Derecho de Autor (WPPT), Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 20/12/1996. Art. 2. (Publicada por el SENAPI).

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS EMPÍRICOS DE LA TESIS

4.1. ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

De la aplicación de la encuesta a la muestra seleccionada, y la consiguiente centralización de la información mediante gráficos, donde ese evidencia los porcentajes por tipo de respuesta, y su análisis correspondiente se presenta en el presente subtítulo.

La forma de la realización de la interpretación de la información empírica, es inicialmente presentando cuadros y gráficos los resultados obtenidos y centralizados por pregunta, y luego se procede al análisis de los datos obtenidos.

4.1.1. Aspectos generales de la muestra

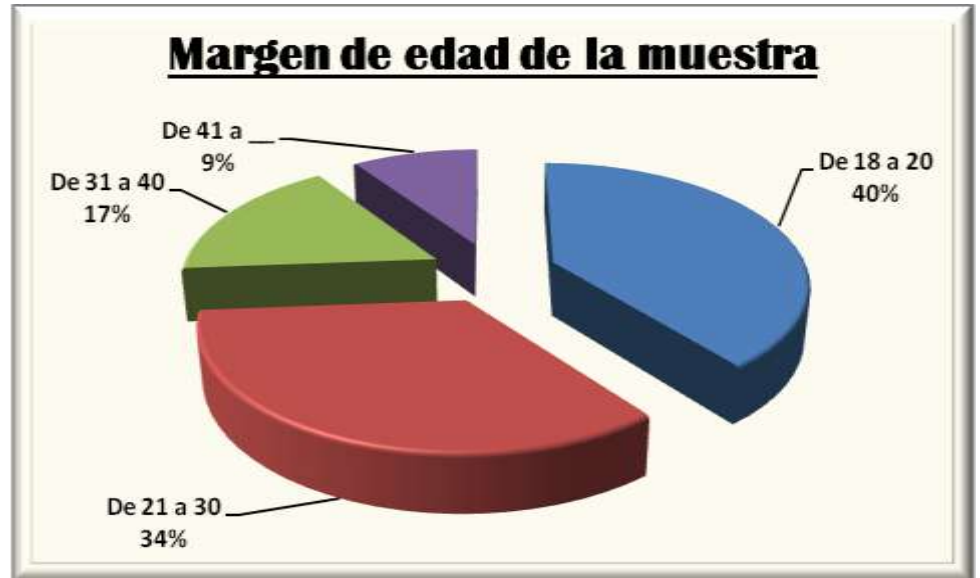
Inicialmente se analizan las características de los sujetos encuestados (como ser edad, sexo, y ocupación u oficio) de la siguiente manera:

Cuadro N° 1

Parámetros por grupo etáreo	Nº de Personas	Porcentaje
Edad		
De 18 a 20	146	40%
De 21 a 30	127	34%
De 31 a 40	62	17%
De 41 a __	35	9%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 1



Fuente: elaboración propia

Con fines de poder realizar una interpretación lo más evidente posible sobre los resultados alcanzados, es que se ha ordenado conjuntos por edad de las personas encuestadas mediante grupos etáreos de la siguiente manera:

El grupo predominante, son las personas que están comprendidas entre los 18 a 20 años de edad, constituye una etapa adolescente o personas que están terminando de vivir la etapa de la adolescencia en inicios a la madurez, las personas a partir de esa edad ingresan a ser parte de la población económicamente activa, pero también son ellas quienes están mayormente involucrados con actos de producción, comercialización, manipulación uso e intercambio de productos fonográficos plagiados.

En segundo lugar, se encuentran quienes tienen edad entre los 21 y 30 años, este indicador es preocupante en razón a que se

está refiriendo de personas propias de la población económicamente que tienen establecido en muchos casos ya una familia, y incurren ya sea como forma de vida al acto del plagio, comercializan o hacen uso de productos fonográficos plagiados.

Finalmente se tiene a las personas que oscilan edades entre 31 y 40 años, y de 41 en más, se trata de personas ya maduras que han conformado familia, estas personas se dedican más a la adquisición de productos fonográficos.

Cuadro N° 2

Diferencia de genero	Nº de Personas	Porcentaje
Masculino	216	58%
Femenino	154	42%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 2



Fuente: elaboración propia

La composición por género de la muestra a la que se pudo acceder y luego llevar adelante el trabajo de campo, es

mayormente masculino; tal indicador da a entender que los hombres son los que mayormente se involucran en hechos de transgresión a los derechos de producción fonográfica.

Cuadro N° 3

Profesión u oficio en la muestra	Nº de Personas	Porcentaje
Comerciante	45	12%
Estudiante	143	39%
Mecánico	4	1%
Misionero	2	1%
Profesor	19	5%
Secretaria	14	4%
Artes graficas	18	5%
Profesional	35	9%
Policía	18	5%
Enfermera	9	2%
Empleado	57	15%
Ganadero	4	1%
Jubilado	2	1%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 3



Fuente: elaboración propia

La muestra presenta variedad en cuanto al tipo de ocupación de los encuestados, en la distribución de los formularios de la encuesta no se discrimino optando por quien pudiera tener mejor criterio; en ese sentido se ha encontrado que la mayoría tiene como ocupación el ser estudiante (sea por una opción técnica o a nivel licenciatura), empleado, comerciante, y profesionales.

Es de preocupación que profesionales, profesores y policías y empleados públicos, estén relacionados directa o indirectamente a la transgresión de los derechos de producción fonográfica.

4.1.2. Interpretación de las encuestas

Pregunta N° 1

¿Sabía Ud., de que la música una vez gravada en Casetes, CDs, DVDs y cualquier otro tipo de soporte y por personas autorizadas, constituyen producción fonográfica?

Cuadro N° 4

Preg. N° 1.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Si	73	22%
No	297	78%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 4



Fuente: elaboración propia

El 22% de la muestra encuestada da respuesta a que si conoce el ámbito que comprende la producción fonográfica legal, y que la misma solo puede ser realizada por personas que tengan una debida autorización o legalidad para tal acto.

El restante 78% dio una respuesta negativa, señalando no conocer que es la producción fonográfica, la terminología es ajena, toda vez que más se conoce en la realidad empírica denominaciones como "música legal" y "sonido original".

Pregunta N° 2

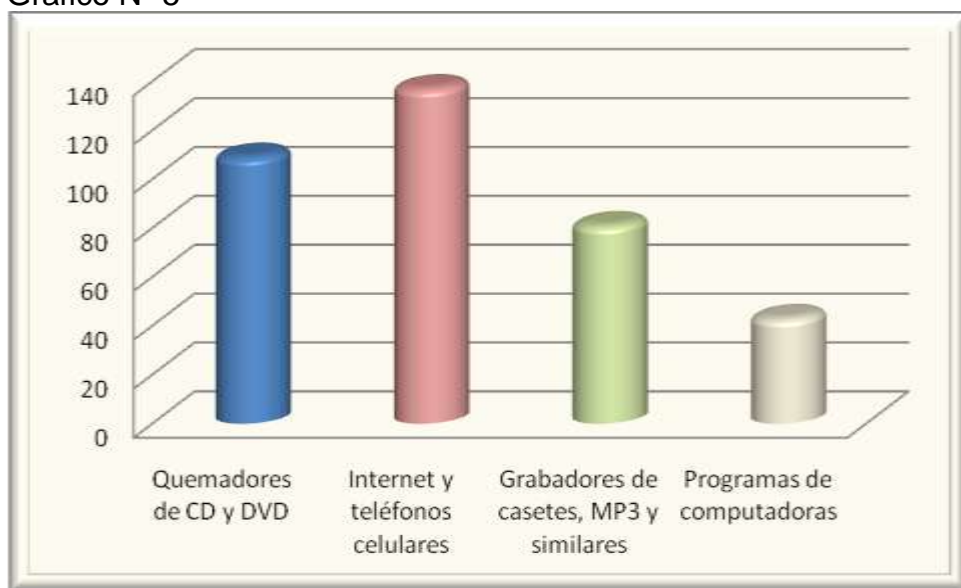
¿Según su conocimiento, cómo se puede copiar, regrabar, transferir o manipular la música o producción fonográfica?

Cuadro N° 5

Preg. N° 2.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Quemadores de CD y DVD	109	29%
Internet y teléfonos celulares	137	37%
Grabadores de casetes, MP3 y similares	81	22%
Programas de computadoras	43	12%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 5



Fuente: elaboración propia

La tecnología, es un factor influyente para las actividades del plagio de producciones fonográficas, toda vez que 37% refiere a que los medios por los que se puede copiar, transferir o manipular fonogramas, justamente es el internet y los teléfonos celulares.

A través de la red internet, y dependiendo del ancho de banda por el que acceden las personas, es fácil el intercambio de fonogramas en desde cualquier computador conectado, sea este de servicio particular o público.

La telefonía celular en cuanto al equipo y la tecnología celular, que ha permitido conectar los teléfonos móviles al internet, son otra de las formas principales de intercambio, comercialización, manipulación y distribución de productos fonográficos plagiados, donde no se consideran mínimamente los derechos de producción fonográfica.

Otra forma de copiar, regrabar, transferir o manipular fonogramas, es mediante los quemadores de CD y DVD, se copian tanto Discos Compactos como DVDs de manera exacta en cuanto a su contenido, y también se compilan colecciones según el género musical, tipo de material fonográfico y demanda del mercado sea este formal o informal.

Una forma de plagio que estuvo patente durante mucho tiempo fue el regrabado por medio de caseteras en cintas magnéticas, con la aparición de los grabadores MP3, MP4, Ipods, y similares, que permiten grabar sonidos directamente a formatos comprimidos, han sido sustituidos, por intermedio de estos equipos más se da el caso del intercambio de fonogramas.

En menor grado (12%), se señala la influencia de programas de computación, el software para la manipulación de sonido principalmente permite realizar las compilaciones referidas anteriormente.

Los programas de computador permiten la compresión de fonogramas, para disponerlos como archivos, los cuales pueden ser fácilmente tratados por cualquier medio.

Pregunta N° 3

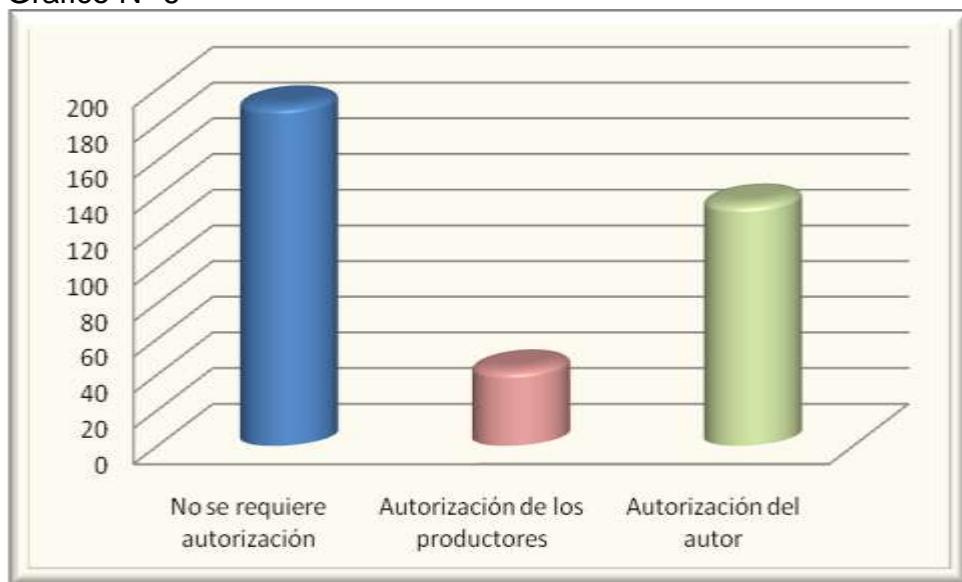
¿En su opinión, que se requiere para reproducir o manipular un producto fonográfico?

Cuadro N° 6

Preg. N° 3.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
No se requiere autorización	191	51%
Autorización de los productores	43	12%
Autorización del autor	136	37%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 6



Fuente: elaboración propia

La población encuestada, tiene arraigada la cultura del no reconcomiendo y aceptación de la protección de los derechos de producción, toda vez que las respuestas referidas a innecesaridad de algún tipo de autorización, alcanzan el 51%.

Un porcentaje considerable 37 del total de los encuestados, dieron respuesta a que se requiere autorización pero del autor del fonograma, y el mínimo del 12%, que señalo a que si se deben conseguir autorizaciones de los productores fonográficos legítimos, para reproducir algún tipo material fonográfico.

En esta pregunta se pudo evidenciar algunos aspectos de consideración, como ser el hecho de que los productos fonográficos no estén registrados en Bolivia; motivo por el cual no se requeriría ningún tipo de autorización de sus titulares.

Otro aspecto de consideración, es la evidencia de la poca difusión de la existencia de derechos del productor fonográfico, y mayor difusión de los derechos de autor, toda vez que las personas mayormente se orientan a responder a que se requiere que el autor es el único que puede autorizar algún tipo de tratamiento de los fonogramas.

Se debe tener en cuenta que en el proceso de la masterización, para la reproducción que realizan los productores fonográficos, se pone en práctica la creatividad del productor, por tanto el también aporta con su intelecto, y es merecedor no solo del reconocimiento de su derecho conexo, sino también por su trabajo en la adecuación del sonido con efectos.

Pregunta N° 4

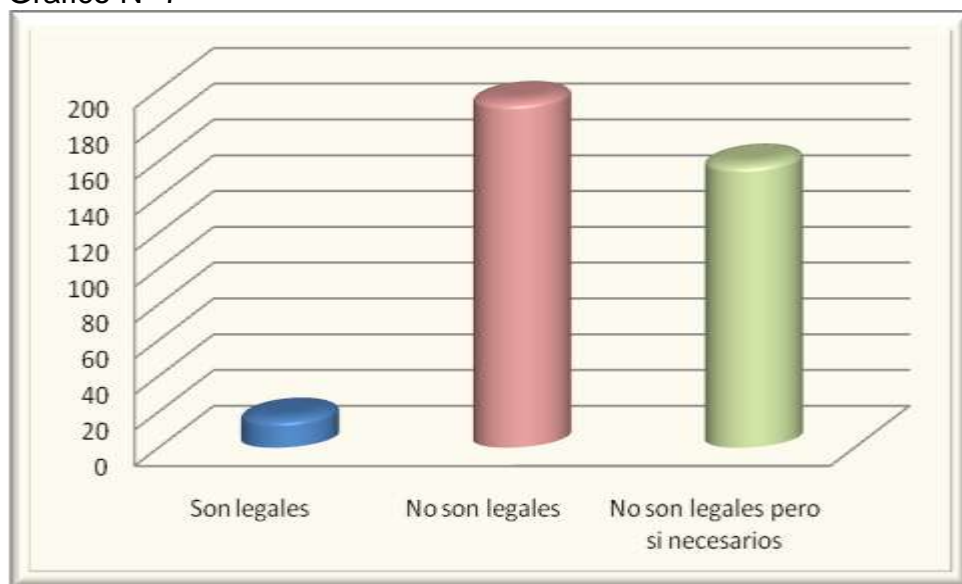
¿Los productos fonográficos que se comercializan en mercados informales principalmente, o los que se almacenan en medios como ser reproductores MP3, MP4 o similares sin tener autorización de los productores originales?

Cuadro N° 7

Preg. N° 4.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Son legales	17	5%
No son legales	194	52%
No son legales pero si necesarios	159	43%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 7



Fuente: elaboración propia

Tan solo el 5% de las personas encuestadas, dan cuenta que la producción fonográfica que se comercializa en los mercados informales es legal, aspecto que no se relaciona con el establecimiento informal de los centros de expendio.

El 52%, reconoce que toda esa producción carece de legalidad.

El 43%, señala que toda la producción del mercado informal es ilegal pero su comercialización es necesaria, justificando su respuesta en que no se puede privar una persona del acceso al desarrollo cultural social.

Pregunta N° 5

¿Conoce de la protección del derecho a la producción fonográfica o musical en la Ley Derechos de Autor?

Cuadro N° 8

Preg. N° 5.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Si	117	32%
No	253	68%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 8



Fuente: elaboración propia

El 32%, de las personas responden que efectivamente conocen que los derechos de producción están protegidos por la Ley de Derechos de Autor, lo cual permite deducir el problema de la transgresión de tales derechos corresponde a intenciones deliberadas y la ineficacia de las sanciones.

El restante 68% de la muestra, da respuesta en el sentido de que no se conoce el contenido de derechos de producción en la Ley Derechos de Autor, lo que evidencia cierta contrariedad en relación a las respuestas logradas en la pregunta anterior.

Asimismo, son las propias sociedades de gestión colectiva quienes han separado los derechos conexos de los derechos de autor, priorizando solo derechos de autor, lo cual solo debilita al conjunto de los derechos tanto patrimoniales como morales, que por su naturaleza de conexitud deberían ser inseparables, salvo la presentación del autor en escenarios.

Para la defensa de los derechos de autor en tanto fonogramas, existen varias sociedades de Gestión Colectiva como ser ABAIEM y SOBODAYCOM, que tienen la misma finalidad, en cambio en materia de los derechos de producción fonográfica, tan solo existe ASBOPROFON (la asociación Boliviana de Productores de Fonogramas), que tiene cobertura también a los videogramas

Pregunta N° 6

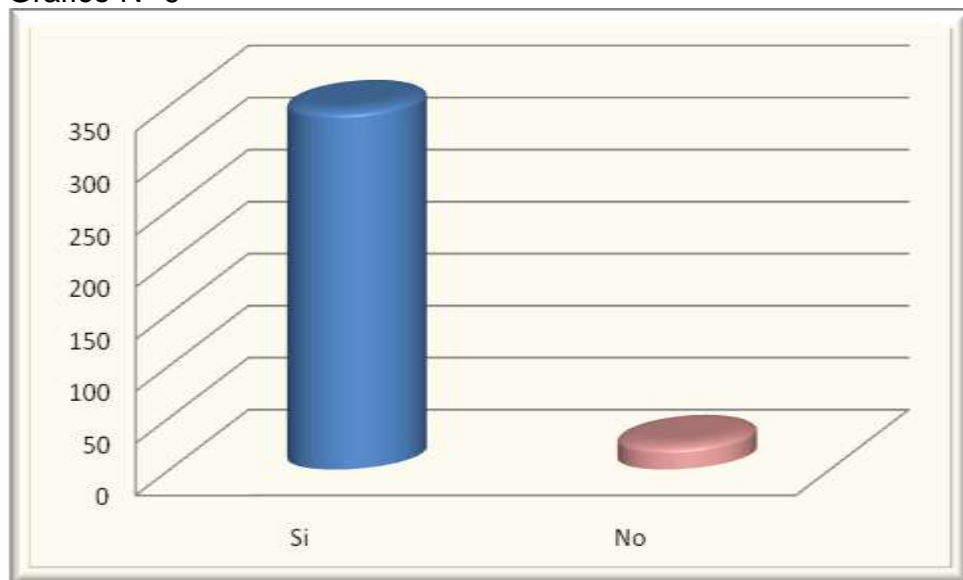
¿Sabía usted de que toda reproducción o manipulación mediante computadora u otro medio de reproducción o mezcla, de una o varias producciones originales, sin la autorización de sus productores legítimos, es hacer música pirata o plagiada?

Cuadro N° 9

Preg. N° 6.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Si	346	94%
No	24	6%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 9



Fuente: elaboración propia

El 94% de la población encuestada, responde a que si conoce que existe plagio o piratería de productos fonográficos cuando no media el consentimiento del productor fonográfico original para tal efecto.

El restante 6%, afirma no conocer en qué circunstancias se cometería actos de plagio, y además de que existe dificultad en las instituciones públicas que no hacen el seguimiento respectivo sobre estos actos.

Pregunta N° 7

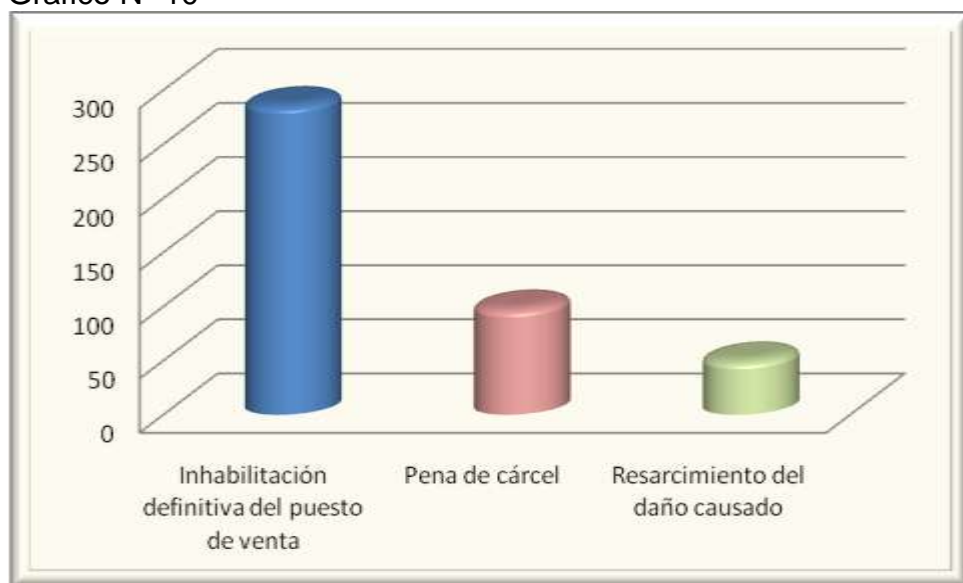
¿De qué forma debería sancionarse a aquellas personas que incurran en actos de plagio, manipulación, almacenamiento, intercambio, distribución y comercialización de producciones fonográficas sin autorización legal?

Cuadro N° 10

Preg. N° 7.- Respuesta obtenida	N° de Personas	Porcentaje
Inhabilitación definitiva del puesto de venta	286	66%
Penas de cárcel	98	23%
Resarcimiento del daño causado	50	11%

Fuente: elaboración propia

Grafico N° 10



Fuente: elaboración propia

Esta pregunta se la planteo en razón a la excesiva libertad con la que actúan principalmente quienes se dedican al plagio de producciones fonográficas, que tienen sus equipos de reproducción funcionando mientras están comercializando o intercambiando productos manipulados y convertidos en archivo de computador generalmente.

Las sanciones varían, y se diferencia según se identifica la autoría del plagio, desconociendo que también los actos

análogos y derivados de plagio constituyen transgresiones a los derechos de producción.

El 66% de la población encuestada responsabiliza a los comercializadores de los mercados informales donde los mismos tienen su puesto de venta, y sugieren sancionarles con LA inhabilitación definitiva del puesto de venta, en este supuesto se haría responsable al Municipio del cumplimiento efectivo de la ley de Derechos de Autor, mediante el diseño y ejecución de políticas municipales integrales y sostenibles.

El 23%, justifica como sanción ejemplarizadora la pena de cárcel, sobre este aspecto, la Ley de Derechos de Autor, refiere a que debe sancionarse las transgresiones a los derechos de producción fonográfica aplicando lo dispuesto por la normativa penal vigente, empero el Código Penal no reconoce como sujeto pasivo de los delitos contra la propiedad intelectual a los productores fonográficos, al especificar “titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios”, toda vez que los derechos de producción no son propiedad intelectual propiamente, sino más bien son derechos conexos a la propiedad intelectual.

Además la sanción penal es insuficiente ante los efectos del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se hace referencia a un máximo de 2 años de reclusión por la comisión de delito, por tanto la sugerencia se asume como una propuesta de incrementar la sanción penal a efectos de una efectiva protección de los derechos conexos de los productores fonográficos.

El restante 11%, sugiere se deba buscar más el resarcimiento del daño causado, esta opción es más coherente, toda vez que en materia penal se calificaría el hecho como de escasa relevancia jurídica, en la actualidad la institución responsable es el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, que cumple según la ley un rol de conciliador respecto del daño causado al autor y productor fonográfico, pero la institución carece operatividad y alcance, debería intervenir de oficio.

El resarcimiento por los daños causados para ser alcanzable debería tener una sanción en porcentajes mayores respecto al valor real del producto fonográfico plagiado.

4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

Se han realizado entrevistas principalmente autoridades relacionadas con la defensa de la propiedad intelectual y los derechos conexos que involucran a la producción fonográfica.

Servicio Nacional de propiedad intelectual SENAPI

Dr. Rolando Daza

Asesor Jurídico y responsable de de registros de Derechos de Autor

El Derecho de Autor es la rama más grande del tema de propiedad intelectual, comprende los derechos de producción, reproducción y ejecución de fonogramas, que son los derechos conexos para que puedan hacer una fijación de las obras musicales en un medio físico y tienen una duración de 20 años.

El SENAPI es el único ente autorizado por el gobierno con competencia para fiscalizar a las sociedades de gestión colectiva en nuestro medio contamos con tres sociedades de gestión colectiva que son ABAIEM (Asociación Boliviana de Intérpretes de Ejecutantes de Música), SOBODAYCOM (Sociedad Boliviana de Autores y Compositores de Música) y ASBOPROFON (que es la Asociación Boliviana de Productores Fonográficos).

La misión del SENAPI es administrar el régimen de la propiedad intelectual y dentro de la propiedad intelectual específicamente el campo de los derechos de autor, en lo que respecta a la producción de fonogramas la protección es automática a partir del momento en que se crea la obra como son las producciones fonográficas.

La producción fonográfica en nuestro medio lastimosamente esta descuidada, en los últimos años teníamos disqueras internacionales como son SONY, BMG Y UNIVERSAL, pero por el tema de piratería que es una situación muy presente en nuestra sociedad, estas empresas a tenido que retirarse del medio entonces si bien los contratos de inclusión FONOGRAFICA o los producciones discográficas han sido registradas en SENAPI en muchos ocasiones la vigencia de estos derechos consolidados por los productores fonográficos continúan en nuestros archivos, sin embargo, ellos ya no están más en el país entonces, nosotros como SENAPI no tenemos atribución conferidas por ley para poder hacer decomisos destrucción de material de piratería es más, la gente que vende piratería sea a sindicalizado.

“En nuestro medio no tenemos casos en realidad, para cualquier procedimiento judicial es necesario identificar al infractor y habría que

hacer una investigación para evidenciar quien distribuye, quien grava quien es el que realmente está cometiendo el delito”.

El SENAPI como instancia administrativa es solamente es conciliadora intenta llegar a acuerdo entre partes.

Dr. Jaime Ibañes

Director de ASBOPROFON

Para la autoridad, un soporte fonográfico tiene tres propietarios son el autor el interprete y el productor, cada uno tiene su derecho y los tres son propietarios del producto.

El principal objetivo de ASBOPROFON es el realizar los cobros por derechos de ejecución pública, las sociedades de gestión colectiva son entes que administran su cobranza para distribuir entre los beneficiarios.

La piratería se compara económicamente con el contrabando y el narcotráfico por que por que mata industria y producción industrial, la piratería ha motivado una serie de cierre de industrias, que con la secuencias consecuentes, es un robo descarado, debería ser determinada como una actividad ilícita de orden público, donde no haya necesidad de denuncia.

La Ley N° 1322 prevé sanciones, pero existe incoherencia en la sanción del Código Penal, de 4 meses dos años de prisión y la propia establece que son sustitutivas, se debe establecer prisión de unos 4,5 o 6 años.

Claudia Aguilar

Asesora jurídica de SOBODAYCOM

El derecho de producción fonográfica, se desprenden de los derechos conexos, en realidad existen tres derechos: el derecho del autor de las obras musicales, el derecho que tiene productor del fonograma, y los derechos de ejecución.

La misión de SOBODAYCOM es proteger el derecho del autor tanto patrimonial como moral, lo único que se hace es proteger a los derechos de autor, no se protege todo el material no se asume a la producción fonográfica

4.3. ANÁLISIS A LOS RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN

A efectos de la verificación de la hipótesis, también se efectuó una observación de campo de carácter participante, a objeto de evidenciar como es que presenta en la realidad el plagio, la comercialización, el intercambio la distribución y comercialización de productos fonográficos.

4.3.1.Observación de campo

Los resultados de la observación son:

- En los mercados informales como los situados en: pasaje Tiquina, Barrio Chino, Mercado Calatayud, Calle Comercio, Pasaje Nuñez del Prado, se cometen libremente actos de plagio de producciones fonográficas,

al contar el propios puestos de venta los plagiarios con sus equipos computadores y quemadores de Disco Compacto y DVD.

- La forma de la comercialización es sin reserva alguna, se oferta como simple música.
- Son personas de toda clase, quienes adquieren las producciones fonografías plagiadas, lo que da a entender que está arraigada una cultura de transgresión a los derechos de autor y derechos conexos, y consumir los denominados producto pirata
- Las producciones plagiadas se comercializan y expenden tanto al mayor como al menor, con diferencia de costos según la cantidad, cuyos mínimos son de 2 y 3 bolivianos, y sus máximos alcanzan a 5 y hasta 10 bolivianos, si se trata de compilaciones en CD o DVD.
- Algunos vendedores argumentan que ellos no producen el material fonográfico plagiado que comercializan, y que son mayoristas quienes les distribuyen.

4.3.2.Observación documental hemerográfica

Por la revisión de la información de la prensa escrita principalmente, se pudo evidenciar los siguientes puntos:

- La piratería causa un daño económico al Estado, de consideración, la actividad ilícita ocasiona la muerte de la

producción nacional, se pierden aproximadamente 80.000.000 de \$us. al año, motivo por el cual en el contexto internacional Bolivia figura entre los países con mayor índice de producción ilícita⁶¹.

- La piratería musical, impulsa a que los músicos deban tomar medidas contra quienes “les roban el salario”, se organizaron para filmar a los plagiadores de música en la ciudad de La Paz, hacen referencia también a la quiebra forzosa de las empresas discográficas y el despido necesario de aproximadamente 300 trabajadores⁶².
- Los efectos de la falsificación de producciones fonográficas, tienen efectos negativos en el mercado para las empresas legalmente establecidas, toda vez que se genera una desigual competencia, los piratas solo se favorecen del trabajo de los productores de fonogramas, que deben invertir tanto en la grabación, así como en la promoción del material producido⁶³.
- El gobierno municipal, no puede actuar de oficio, requiere de una denuncia previa de quienes se sienten agraviados en sus derechos, en cuanto a la producción fonográfica, son las empresas disqueras las que deben realizar las denuncias, y proceden a decomisar los gendarmes de la municipalidad, toda obra fonográfica del cual haya denunciado su titular⁶⁴.

⁶¹ Matutino de Circulación Nacional El Diario. Piratería causa pérdidas de \$us 80 millones al año. Pág. 7. 14-04-2006

⁶² Matutino de Circulación Nacional El Diario. Artistas bolivianos iniciaron una masiva campaña contra la piratería. 5-10-2001. Pág. 11.

⁶³ Matutino de Circulación Nacional El Diario. Lo legal frente a la piratería. 2-12-2001. Pág. 7.

⁶⁴ Matutino de Circulación Nacional El Diario. Concejo Municipal defiende grabaciones piratas. 2-12-2001. Pág. 7.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Los derechos de producción fonográfica, constituyen parte de los derechos de propiedad intelectual, dentro de los denominados derechos conexos, son derechos que emergen de la existencia previa de los derechos de autor sobre fonogramas o fonemas, independientemente del tipo de sonido, y es entre ellos que se ubican los derechos de producción fonográfica.

Por el análisis de la Ley de Derechos de Autor, se pudo evidenciar que para regular su ámbito normativo, el legislador ha considerado en su elaboración los avances principalmente del contexto internacional, como ser: el Acta de París del 24 julio de 1971 enmendado el 28 de septiembre de 1979 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y la Convención de Roma - Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión de 1961.

En la actualidad existen normas más amplias que regulan los derechos de producción fonográfica, como ser la Decisión 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones de 1993, y el Tratado Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996.

En la redacción de la norma se ha incidido en los derechos de autoría, librando a un segundo plano los derechos conexos entre los que se incluyen a los derechos de producción fonográfica.

Existe necesidad de mayor protección jurídica en razón a los siguientes aspectos:

1. No se consideran los derechos morales del productor fonográfico, solo se le reconocen sus derechos patrimoniales por intermedio del contrato de inclusión fonográfica, desconociendo así sus derechos sobre los fonogramas de su creación que fueran incluidos en el producto final.
2. Los derechos conexos de la producción fonográfica, cuando existen fonogramas propios del productor, no son abordados en la ejecución y difusión de los fonogramas por los autores, en toda forma de presentación ante el público.
3. No están comprendidas en las normas de derechos de autor, los concesionarios de productos fonográficos, lo que deja sin posibilidad de protección jurídica a los productos importados.
4. Existe incongruencia en relación a las acciones reguladas como infracciones a los derechos de autor en la Ley N° 1322, con lo dispuesto por la normativa penal, se toma como sinónimo a la contravención y el delito.
5. En las acciones tipificadas como contravención, no se considera al usuario del producto fonográfico que adquiere el mismo a sabiendas de su ilegalidad.
6. No se hace referencia a la posibilidad del intercambio de productos fonográficos mediante el uso medios tecnológicos como el internet o la señal satelital, o su conversión en formatos de computador.

7. Además en la Ley de Derechos de Autor, no se considera la manipulación y cambio del tipo de soporte en el que es fijado el producto fonográfico.
8. La insuficiencia operativa que presenta la Ley de Derechos de Autor respecto a la producción fonográfica, radica en que la norma es muy positivista. No dispone que la Institución Pública del Estado, independientemente de su denominación, deba desarrollar operativos de fiscalización con carácter obligatorio.
9. Pese a que las normas son de orden público por mandato de la propia Ley N° 1322, el Gobierno Municipal de La Paz, la Policía Nacional y el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, no intervienen de oficio en la fiscalización, esperan a que exista una denuncia previa de quien se sienta afectado, sea el propio autor o la sociedad de gestión colectiva que lo represente.
10. La ineficacia de las instituciones, ha llegado al extremo de permitir la proliferación caótica de mercados de comercialización de productos fonográficos en toda la ciudad de La Paz, a tal extremo de que estas personas han constituido un sector económico y una asociación de comerciantes de productos fonográficos, pretendiendo legalizar el acto plagio que fue aceptado por el Gobierno Municipal que los reconoce como gremiales y permite que se instalen puestos de venta en las calles para la comercialización exclusiva de Cintas Magnéticas, Discos Compactos y Discos de Video Digital.
11. Los productos fonográficos, se presentan mayormente en medios como ser Discos de Vinilo, Cintas Magnéticas, Discos Compactos, Discos de Video Digital, Archivos en Formato de Computador y medios infrarrojos o

satelitales, varían en cuanto a su contenido, pudiendo ser los mismos: cursos, conferencias, simposios, música, efectos de sonido y similares.

12. El plagio generalmente se diferencia por el tipo de medio y soporte, en los mercados informales tienen mayor aceptación las compilaciones de música y conferencias en Discos Compactos y Discos de Video Digital, aunque en los últimos años ha incidido la tecnología celular y el internet.
13. Por la realización del trabajo de campo a través de la observación de campo, se ha podido evidenciar que muchos productos fonográficos plagiados, se comercializan tanto en mercados formales así como informales, y además el intercambio de fonogramas no tiene control en el denominado Café Internet.
14. En los mercados informales es común evidenciar principalmente equipos de computador, en los cuales se copian fonogramas según pedidos, en el tipo de soporte y formato que se desee.
15. Con los actos de plagio de fonogramas, el sector mayormente afectado es la producción fonográfica nacional y secundariamente los productos de importación, lo cual incide directamente además en la creación de nuevos fonogramas.
16. La producción legal evidentemente presenta precios altos en la comercialización de sus productos, pero el mismo se justifica en la inversión en salarios, pago de impuestos, equipos y estudios de mercados que se realizan, en cambio la producción ilegal no presenta mayor inversión que la adquisición de los soportes, lo que le permite ofrecer a bajos costos copias de los productos originales.

17. En el pasado se ha registrado la quiebra y cierre de algunas representaciones de productos fonográficos internacionales como ser: Sony Music, Universal Music y BMG que cerraron sus oficinas en Bolivia dejando el mercado ante la imposibilidad de seguir enfrentando unilateralmente el fenómeno del plagio o piratería de música, lo que desembocó en el despido necesario de su personal.

18. Los aspectos señalados, y la necesidad de modificar la Ley de Derechos de Autor, se ha verificado en el trabajo de campo a través de las encuestas, donde la población afirma no la existencia de los derechos de producción fonográfica, y respalda la necesidad de la modificación de la norma para establecer sanciones drásticas en caso de transgredirse estos derechos.

RECOMENDACIONES

Al no existir una interpretación del Derecho Constitucional de la Iniciativa Legislativa Ciudadana ni la Ley Especial que se requiere según la Constitución Política del Estado Plurinacional vigente, que faculta a la sociedad a presentar directamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional proyectos de Ley, de manera apropiada corresponde a la sociedad elaborar solo anteproyectos de ley, en tal sentido es que se propone como resultado del estudio realizado un anteproyecto de ley.

De la revisión de la estructura de proyectos y anteproyectos de ley, presentados ante los diferentes Comités y Comisiones del antiguo Parlamento Boliviano, y la actual Asamblea Legislativa Plurinacional, se pudo establecer que por costumbre existe una estructura básica para la elaboración de las iniciativas de las leyes, la misma que por lo general consta de dos partes: una que corresponde a la exposición de motivos, donde se fundamenta y argumenta con

datos, evidencias y documentación la necesidad de la existencia de la nueva norma jurídica, y otra con el contenido del cuerpo de la propuesta normativa.

En razón de la realización de la tesis, a nivel de Legislación, Doctrina y además haber, se evidencio la necesidad de proponer un anteproyecto de ley de PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PRODUCCIÓN FONOGRAFICA EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR, en tal sentido se desarrolla la siguiente propuesta:

Exposición de motivos del “Anteproyecto de ley régimen jurídico de protección jurídica a la producción fonográfica en la Ley de Derechos de Autor”

Bolivia, en el marco del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, concibe a la seguridad jurídica como elemento principal de las relaciones sociales, otorgando la certeza de que todo ciudadano boliviano cumple y cumplirá las normas vigentes, en razón del pluralismo jurídico vigente.

La Ley de Derechos de Autor adquiere vigencia desde 1992, pero tiene imprecisiones respecto a la protección de los derechos producción fonográfica en sus condición de derechos conexos desde el nomen iuris de la propia norma, que solo refiere a los derechos de autor, pudiendo entenderse que se trata protección a la autoría de obras artísticas, literarias, fonográficas, cinematográficas, debería ser titulada “Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos”.

La normativa penal vigente en su artículo 362, debe regular ya sea abordando todo dispuesto por la Ley de Derechos de Autor, lo cual implica se deba incluir en condición de sujeto pasivo al titular de los derechos de producción fonográfica, o simplemente sea una norma de remisión a la propia ley N° 1322;

respecto a la sanción penal esta debería incrementarse a más de 4 años, toda vez que la sanción mínima de dos años permite al autor del delito acogerse a los beneficios de la Ley de Ejecución Penal y el propio Código de Procedimiento Penal.

Texto del “Anteproyecto de ley régimen jurídico de protección jurídica a la producción fonográfica en la Ley de Derechos de Autor”

Artículo 1º (Objeto).- La presente norma tiene por objeto el establecimiento de un régimen jurídico de protección jurídica a la producción fonográfica en la Ley de Derechos de Autor, en el marco de la garantía de la seguridad jurídica del Estado de Derecho.

Artículo 2º (Alcance).- La norma es de alcance en todo el territorio del Estado Boliviano, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley de Derechos de Autor.

Artículo 3º (Ámbito de aplicación).- Las disposiciones contenidas en el presente cuerpo normativo, serán aplicadas por instituciones y jueces del Estado Boliviano.

Artículo 4º (De los derechos de los productores fonográficos)

En el marco de la aplicación de Ley de derechos de Autor y la Norma Penal, se reconocen los siguientes derechos a favor de los productores fonográficos, los cuales no necesariamente serán entendidos como limitativos:

- a) El productor fonográfico tiene derecho a su reconocimiento moral, sobre los fonogramas de su creación.

- b) Existe obligatoriedad del reconocimiento de los derechos conexos de los fonogramas propios del productor, en la ejecución y difusión por los autores y demás, en toda forma de presentación en público.
- c) En la interpretación de la Ley de Derechos de Autor, se o incluyen los concesionarios de productos fonográficos, a objeto de ofrecer de protección jurídica a la producción importada.
- d) En la Ley de Derechos de Autor, se consideran a los fines de la contravención, el intercambio de productos fonográficos mediante el uso medios tecnológicos como el internet o la señal satelital, o la conversión de los mismos en formatos de computador.
- e) En la interpretación de las normas, no se referirá a la contravención como sinónimo de delito, sino se entenderá que tienen una etapa previa de conciliación a nivel administrativo en un tiempo determinado no mayor a los 15 días, y a cuyo vencimiento se aplique la norma procesal penal.
- f) En las acciones tipificadas como contravención a la norma penal sustantiva y la Ley de Derechos de Autor, se incluye al adquiriente y usuario del producto fonográfico como sujetos activos del delito.

Artículo 5º (Disposiciones Transitorias).- El Poder Ejecutivo, a partir de la vigencia de la presente ley, dispone de 30 días para que La Aduana Nacional de Bolivia, adecue sus reglamentos a objeto de realizar un rol coadyuvante, imponiendo aranceles de importación a soportes o medios de grabación en blanco, a fin de evitar el plagio de producciones fonográficas.

Artículo 6º (Disposición Final).- Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a los once de octubre de 2011 años.

Remítase la presente normativa al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Bibliografía

Ministerio de Producción y Microempresa – Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, Compilación de Normas de Propiedad Intelectual - Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Paris, Bolivia, Editado por SENAPI., 2008.

ALEGSA (2009), Diccionario Informático, [en línea]: <http://www.alegsa.com.ar/Diccionario/diccionario.php>. [consulta 16-09-2009].

ARAYA YOCKCHEN Ariana. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Costa Rica. Editado por el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos. 2007.

BAEZA Enrique. Consideraciones acerca del Derecho de Autor en Chile. Ed. JLSantander. Santiago de Chile – Chile, 2007.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

Centro Especializado en Investigación e Informática en Bolivia, La Enciclopedia Jurídica Virtual. Bolivia. (Edición Electrónica en CD). 2004.

Ministerio de Producción y Microempresa – Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, Compilación de Normas de Propiedad Intelectual - Comisión del Acuerdo de Cartagena. DECISIÓN 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Bolivia, Editado por SENAPI., 2008.

Ministerio de Producción y Microempresa – Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, Compilación de Normas de Propiedad Intelectual - Convención de Roma - Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, Bolivia, Editado por SENAPI, 2008.

Ministerio de Producción y Microempresa – Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, Compilación de Normas de Propiedad Intelectual - Derecho de Autor (WPPT), Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Bolivia, Editado por SENAPI, 2008.

DELGADO PORRAS Antonio, “La piratería en el Derecho de Autor y los Derechos Conexos”; VIII Congreso, Asunción – Paraguay. 1993.

EMERY Miguel Ángel. Piratería el flagelo contemporáneo de autores, artistas y productores. Editorial Astrea. 1999.

LIPSYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Argentina. Ediciones UNESCO. 1993.

Matutino de Circulación Nacional El Diario. “Piratería causa pérdidas de \$us 80 millones al año”. 14-04-2006.

Matutino de Circulación Nacional El Diario. Artistas bolivianos iniciaron una masiva campaña contra la piratería. 05-10-2001.

Matutino de Circulación Nacional El Diario. “Lo legal frente a la piratería”. 02-12-2001.

Matutino de Circulación Nacional El Diario. “Concejo Municipal defiende grabaciones piratas”. 02-12-2001.

MICROSOFT ENCARTA 2007. Biblioteca de Consulta Encarta 2007. EE.UU. Microsoft Corporation. 2007. (Edición digital DVD).

MOUCHET y RADAELLI, Los derechos del escritor y del artista, Buenos Aires, pág. 26. Citado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill 2004.

OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala. Editada y realizada electrónicamente por DATASCAN. 2006. (Edición digital CD).

PANAMACOM. Glosario de Informática e Internet. Panamá. Compilado electrónicamente. En <http://www.panamacom.com/glosario/>

PINILLA BUTRÓN. Armando. Apuntes de Derecho Procesal Penal. Bolivia. UMSA. 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. España. 22ª edición. 2001. (editado electrónicamente por Microsoft Corporation en CD).

SAINZ CONDE V. y ARENAZA LASAGABASTER, J.j, Historia del Arte y la Cultura, Ediciones S.m. Madrid, Madrid - España, 1966.

Sistema Legislativo Boliviano. Diccionario Jurídico. Bolivia. Editado electrónicamente por SILEG. 2005. (Edición digital CD).

REPÚBLICA DE BOLIVIA. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz – Bolivia. 2009.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley N° 1322 Ley de Derechos de Autor. Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia. 1992.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley N° 12760 de 6 de Agosto de 1975 Código Civil. Bolivia. La Tarjeta Jurídica editada electrónicamente por Provin S.R.L. 2003.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley N° 1768 de 6 de Agosto de 1975 Código Civil. Bolivia. La Tarjeta Jurídica editada electrónicamente por Provin S.R.L. 2003.

Anexos