

REGALÍAS POR DERECHOS MECÁNICOS DIGITALES DE LAS OBRAS MUSICALES. LA REGLAMENTACIÓN EN MÉXICO Y LOS RETOS DE SU APLICACIÓN

ROYALTIES FOR DIGITAL MECHANICAL RIGHTS OF MUSICAL WORKS. REGULATIONS IN MEXICO AND THE CHALLENGES OF THEIR APPLICATION



**Lic. Christian Zahid Licona
Cruz**

Mexicano. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Egresado de la Especialidad en Propiedad Intelectual de la Máxima Casa de Estudios.

ORCID ID: 0009-0003-3748-6227

Resumen: El presente trabajo aborda el concepto, regulación y alcances de los derechos mecánicos digitales o fonomecánicos digitales de las obras musicales; realiza un análisis crítico al sistema actual y propone un esquema de regulación en específico.

Palabras clave: derechos mecánicos, obra musical, derechos de autor, gestión colectiva, derechos digitales.

Abstract: This paper addresses the concept, regulation and scope of digital mechanical rights or digital phonomechanical rights of musical works, it makes a critical analysis of the current system and proposing a specific regulatory scheme.

Keywords: mechanical rights, musical work, copyright, collective management, digital rights.

Sumario: I. Introducción; II. Marco conceptual para el estudio de los derechos mecánicos o fonomecánicos digitales; III. Reglamentación aplicable a los derechos mecánicos digitales; IV. Panorama actual sobre los derechos mecánicos digitales; V. ¿Es suficiente el marco normativo vigente en torno a los derechos mecánicos digitales? Propuesta; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El desarrollo del derecho de autor se ha enfrentado a diversos retos, uno de ellos, las diferentes formas o modalidades de explotación de las obras. Tanto los compositores como la industria musical en general han estado atentos a la manera de poder seguir recibiendo sus ingresos –a los cuales tienen derecho–, siempre apegados a la ley y al cambio de la tecnología.

El presente trabajo tiene como primer objetivo establecer el concepto, aplicación y regulación específica sobre los derechos mecánicos o fonomecánicos de las obras musicales en México en el ámbito digital, así como realizar una breve comparación entre estos y su desarrollo en los Estados Unidos de América.

Con base en lo anterior, se hará una crítica al sistema actual y se buscará, por un lado, comprobar la hipótesis de que se necesita una reglamentación específica de los derechos mecánicos digitales, para que exista una certidumbre jurídica de los responsables de pago y titulares de derechos; y, por otro, definir claramente sobre los sujetos legitimados para el cobro, tomando en cuenta la afiliación a las sociedades de gestión colectiva y el cobro individual.





II. Marco conceptual para el estudio de los derechos mecánicos o fonomecánicos digitales

Para comprender los derechos mecánicos digitales, se debe de abordar la perspectiva del derecho de autor, al menos desde su desarrollo en México, con una visión protecciónista al autor, sin dejar de lado también que existe un mercado para la explotación económica de las obras.

El derecho de autor lo podemos concebir como “el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial”;¹ así como

un derecho humano concebido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 27). Dicho derecho nace con la creación de una obra; y, dentro de la legislación nacional mexicana, para que dicho nacimiento sea reconocido como tal, es requisito que la obra se haya plasmado en un soporte material –físico o digital–, con la condición adicional de que sea original. A partir de esta premisa, al derecho de autor podemos atribuirle dos grandes prerrogativas y privilegios exclusivos que trae consigo: el derecho moral y el derecho patrimonial,² sin importar el soporte material, ya sea físico o digital.

¹ Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), artículo 11.

² LFDA, artículo 11.

El soporte material, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN), se define como "el medio de expresión que el autor emplea para concretar la producción del espíritu que la corporiza y hace perceptible a los sentidos".³ Y, en su definición, "se trata de la diferencia entre el *corpus mysticum* (el activo intangible) y el *corpus mechanicum* (la representación física) del activo en cuestión".⁴ Totalmente aplicables para nuestro estudio.

Al respecto, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor de 1996 da un panorama sobre el soporte material de las obras, ya que en su artículo 1, inciso 4, señala: "las partes contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna"; y en una declaración concertada de 1996 al respecto menciona: "El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna".

Parte de nuestro objeto de estudio es la obra musical, misma que podemos entender como parte de las ramas de arte protegidas, y la cual se diferencia en obras musicales con y sin letra –no obstante, en el presente trabajo nos referiremos a ambas ramas como obra musical–. Al

³ Tesis: [s/n], *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Reg. 240276, Vol. 181-186, Cuarta Parte, Pág. 167. FONOGRAMAS, EXPLOTACIÓN Y USO DE. SOPORTES MATERIALES Y DERECHOS INTELECTUALES. SUS DIFERENCIAS.

⁴ RAMOS, Andy, "El metaverso, los TNF y los derechos de propiedad intelectual: ¿reglamentar o no reglamentar?", texto original en inglés, en *WIPO Magazine*, núm. 2, junio, 2022 [en línea], <https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2022/02/article_0002.html#:~:text=En%20la%20jerga%20de%20la,al%20metaverso%20y%20a%20los%20TNF>>.

respecto, Saúl Vargas refiere que "la obra musical puede tener letra o no, la mayoría de las veces está inmersa en la melodía, por lo que es importante mencionar que aquel que crea la letra de una canción a partir de una melodía que surge de su intelecto, también está creando una parte de la composición musical de la obra o, en su caso, la totalidad de la obra musical con letra".⁵

Luego de abordar nuestro objeto de estudio, es necesario precisar lo relativo a las prerrogativas exclusivas que nacen con la obra. Los derechos morales son "el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra";⁶ y, por otra parte, el derecho patrimonial está constituido por "aquellos a través de los cuales el creador de una obra de arte gana dinero. Es decir, el autor puede explotar por sí mismo la obra en virtud de los derechos patrimoniales, o cederlos temporalmente a un tercero para que éste los explote".⁷ De esta manera, podemos conceptualizar el derecho moral como un derecho inherente del autor mismo como persona física con su obra, que va a persistir en el tiempo, mientras que el derecho patrimonial es la facultad que tiene el autor o titular derivado para poder explotarlo económicaamente de forma exclusiva, por tiempo limitado y el cual puede ser transferido a un tercero siguiendo las formalidades de la ley.

El ejercicio específico de los derechos patrimoniales conlleva diferentes facultades para que el autor o el titular derivado pueda explotar dicha obra, las cuales, de acuerdo con la ley, son las siguientes: a) derecho de reproducción, b) derecho de comunicación pública, c) derecho

⁵ VARGAS, Saúl, "¿Fonograma y obra musical?" [en línea], <<https://fimguadalajara.mx/noticia/fonograma-y-obra-musical>>.

⁶ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *El sistema de derecho de autor en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2016, p. 66.

⁷ BURCIAGA, Edgar, *Lo que no sabías del negocio de la música*, 2a. ed., México, Edgar Burciaga Editor, 2023, p. 37.

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO LOS DERECHOS MECÁNICOS O FONOMECAÑICOS DIGITALES

de transformación, y d) derecho de distribución. Una vez que se explota la obra, al pago por dicha explotación se le denomina *regalía*, con fundamento en los artículos 8o. y 9o. del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA).

Con respecto al concepto de derechos fonomecánicos digitales, la “reproducción fonomecánica” de obras musicales, de conformidad con la Asociación Colombiana de Editoras de Música (ACODEM), es “la fijación de una obra musical en un soporte físico o material, que permite su comunicación o la obtención de copias de soportes sonoros o audiovisuales, tales como: CD, DVD, MP3, USB y demás soportes conocidos o por conocer”.⁸

En este orden de ideas, los derechos fonomecánicos, en palabras de Edgar Burciaga, son “la fijación de una canción en un soporte físico. Aquí se incluyen los cd's, cassettes, discos de vinyl”;⁹ mientras que para la The MLC (Mechanical Licensing Collective), organización constituida en Estados Unidos de América, “una licencia fonomecánica es un permiso para reproducir y distribuir una obra musical en forma de un fonograma físico o digital. Un ejemplo de un fonograma físico es una grabación sonora en un CD o disco de vinilo. Ejemplos de fonogramas digitales son grabaciones sonoras entregadas

⁸ ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDITORAS DE MÚSICA (ACODEM), “Reproducción fonomecánica de obras musicales” [en línea], <<https://acodem.org/reproduccion-fonomecanica/#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior,del%20Departamento%20de%20Reproducci%C3%B3n%20Fonomecanica>>.

⁹ BURCIAGA, Edgar, *Lo que no sabías del negocio de la música*, op. cit., p. 53.

como transmisiones interactivas, descargas limitadas o descargas permanentes. Si una obra musical está protegida por la ley de derechos de autor, su reproducción y distribución no autorizadas constituye una infracción de los derechos de autor”,¹⁰ sin diferenciar si es formato físico o digital. En adición, con relación a los derechos mecánicos podemos mencionar:

[...] los compositores ganarán una *regalía* cada vez que una grabación de su canción sea reproducida, ejecutada o sincronizada. Gran parte de este proceso se maneja fuera del ámbito del sello discográfico [...] Sin embargo, las disqueras están involucradas en parte de este proceso, sobre todo cuando el sello discográfico reproduce la canción (obra) en un formato físico o reproduce la canción como una descarga digital en ciertos territorios. Las *regalías* que se derivan de dichas reproducciones son llamadas *mechanicas*.¹¹

Un tema ligado al cobro de las *regalías* por derechos de autor es la gestión colectiva, que se conceptualiza como:

[...] el mecanismo para el ejercicio del derecho de autor y derechos conexos que se realiza a través de sociedades o

¹⁰ THE MLC, “Preguntas frecuentes. Terminología de la industria de la música: Página de categorías” [en línea], <<https://www.themlc.com/music-industry-terminology-faqs-spanish>>.

¹¹ CURVE (DOWNTOWN), “Lesson 8: The mechanical liability of record labels” [en línea], <<https://www.curveroyaltyystems.com/royalties-101-recorded-music/lesson-8-mechanical-royalties-for-master-rights-holders>>. Traducción propia. Las cursivas son nuestras.



entidades de gestión colectiva, que actúan como intermediarias entre titulares de derechos y usuarios, para el otorgamiento de licencias por el uso del repertorio que gestionan, negociación y establecimiento de tarifas, recaudación de regalías y distribución de las mismas a sus asociados.¹²

Además, se han creado organizaciones específicas para el cobro de los derechos mecánicos. Las Organizaciones de Derechos Mecánicos (Mechanical Rights Organizations, MRO) son instituciones que “representan compositores y editoras musicales y recolectan regalías de derechos mecánicos en su nombre”,¹³ haciendo fuerza con la gestión colectiva de autores.

¹² SLEMAN VALDÉS, Ivonne, “La gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en la Ley Federal del Derecho de Autor”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, UNAM, Facultad de Derecho, vol. 2, núm. 2, 2006 [en línea], <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/2/cnt/cnt10.pdf>>.

¹³ CLIP (WIPO), “Mechanical rights organizations” [en línea], <<https://goclip.org/en/music/the-ecosystem/mechanical-rights-organizations>>. Traducción propia.



III. Reglamentación aplicable a los derechos mecánicos digitales

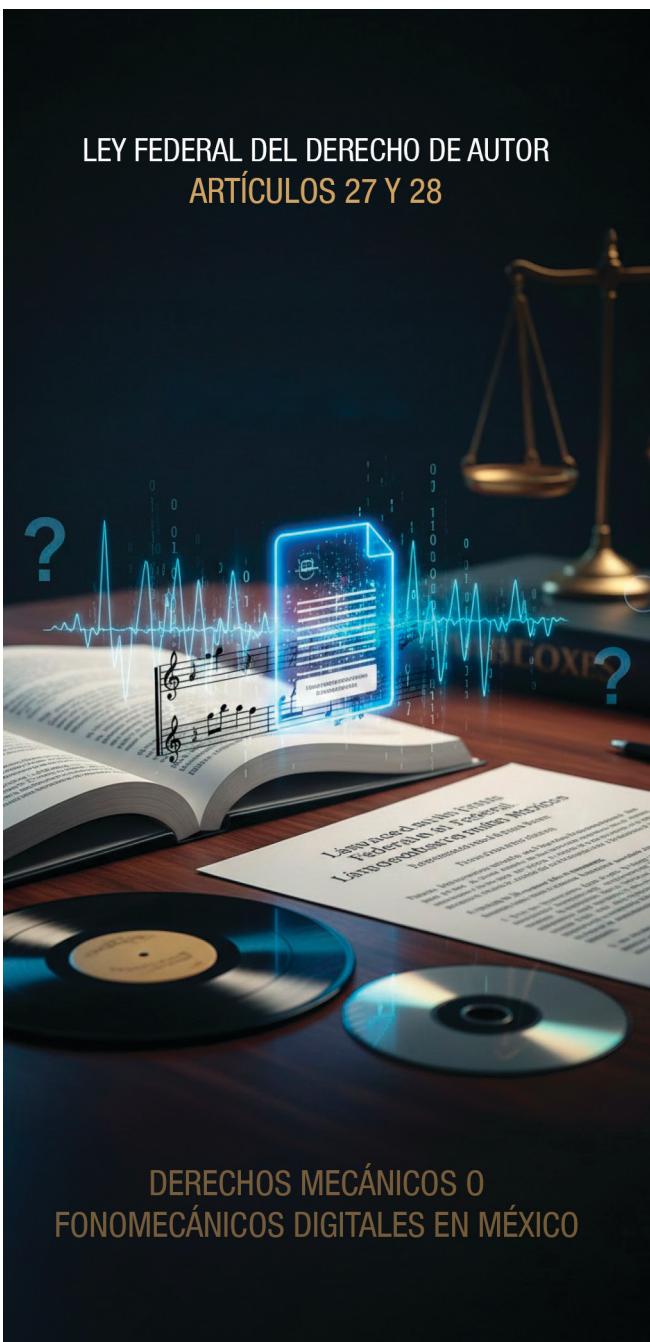
En el análisis del presente tema, se tomarán en cuenta las leyes relacionadas, esto es, la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), así como su Reglamento, el Convenio de Berna, el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor y sus declaraciones concertadas, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos. Y, de manera comparativa, la Ley de Modernización de la Música (The Music Modernization Act), aplicable en los Estados Unidos de América.

IV. Panorama actual sobre los derechos mecánicos digitales

De acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 27, el autor o el titular derivado de los derechos patrimoniales de una obra podrá autorizar o prohibir de manera general: a) la reproducción, b) la comunicación al público, c) la transformación y d) la distribución de la obra, así como sus múltiples modalidades. Asimismo, el artículo 28 de la ley en comento señala al respecto que las facultades antes mencionadas y sus modalidades son independientes entre sí.

Dentro de las modalidades de explotación económica de las obras –también llamados derechos patrimoniales–, existen los derechos fonomecánicos o mecánicos sobre obras musicales –que para efecto del presente trabajo se entenderán *mecánicos* y *fonomecánicos* indistintamente–. Tal como se abordó en el apartado de conceptos, el derecho mecánico lo podemos definir como la facultad que tiene el autor para autorizar o prohibir que se realice la fijación y posterior reproducción por cualquier soporte material de su obra (físico o digital), así como para recibir el pago de regalías por la fijación y reproducción de dicha fijación de su obra; dejando claro que los derechos mecánicos digitales son derechos mecánicos que se ejercen dentro de internet y todo el ecosistema digital.

Es importante mencionar que la definición de derechos mecánicos se construye a partir de la expresión de los derechos fonomecánicos dentro del ejercicio de la explotación de la obra en la práctica y no así por una definición clara de la ley, ni mucho menos de un consenso doctrinal.



PANORAMA ACTUAL SOBRE LOS DERECHOS MECÁNICOS DIGITALES

nal. Así, aunque la ley menciona los derechos fonomecánicos en el apartado del contrato de edición musical, así como el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor hace una breve mención al respecto de la comunicación pública de los fonogramas, no es suficiente para dar certeza de lo que debemos entender por derechos mecánicos o fonomecánicos.

Por un lado, se puede entender que los derechos fonomecánicos se refieren exclusivamente a este derecho de fijación y posterior reproducción a manera de copias de la obra fijada en ejemplares dentro del ámbito físico.¹⁴ Y, por otro, que los derechos mecánicos o fonomecánicos se generan a partir de las copias de una obra musical fijada en soportes físicos o digitales (así lo contemplan el MLC y la ACODEM). Es posible apreciar aquí una distinción en su naturaleza dependiendo del soporte material.

La falta de claridad no es de menor importancia, pues conlleva una incertidumbre tanto para los titulares de los derechos (ya sean autores o titulares derivados), como para los usuarios que utilizan obras musicales, y estos llevan a cabo un uso que generaría una regalía por derechos mecánicos. Resulta más que claro que dentro de las copias físicas, nadie discute que la generación de CD, vinilos, DVD, etc., de la obra fijada se trata de copias y, por ende, se genera un pago de regalía por derechos fonomecánicos; no obstante, el reto llega en el ámbito digital. De acuerdo con Eduardo de la Parra Trujillo, "en el caso de México no sólo no queda lugar a dudas que la facultad de

reproducción aplica a internet, sino, además, que toda clase de almacenamiento temporal de obras se considera un acto de reproducción, como se desprende de la definición contenida en el artículo 16, fracción VI de la LFDA".¹⁵

Con lo anterior, se podría suponer que no se necesitaría una regulación específica sobre los derechos mecánicos digitales, ya que se considerará como reproducción la reproducción de uno o más ejemplares de las obras mediante cualquier forma de almacenamiento, ya sea permanente o temporal. Sin embargo, que no se mencione con precisión en la LFDA qué se deberá de entender por derechos mecánicos o fonomecánicos genera poca claridad sobre quién deberá pagar las regalías causadas por los derechos mecánicos y menos aún se puede saber si estas regalías podrán ser cobradas por sujetos diferentes a los autores o titulares derivados y de qué forma.

Un actor totalmente identificado en el pago de regalías por derechos mecánicos es la disquera¹⁶ o productor de fonograma diferentes a una disquera, pero ¿los DSP (Plataformas de Servicios Digitales) deben pagar por un derecho que se supondría ya deben de estar pagando los productores de fonogramas? La respuesta más

¹⁴ BURCIAGA, Edgar, *Lo que no sabías del negocio de la música*, op. cit., p. 53.

¹⁵ PARRA, Eduardo de la, "Derechos de autor en el ámbito de internet", en Miguel Recio Gallo, coord., *La Constitución en la sociedad y economía digitales. Temas selectos de derecho digital mexicano*, present. de Luis María Aguilar Morales, pról. de Miguel Recio Gayo, introd. de Alejandra Martínez Verástegui, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Centro de Estudios Constitucionales, 2016 [en línea], <<https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2018/000292958/000292958.pdf>>.

¹⁶ CURVE (DOWNTOWN), "Lesson 8: The mechanical liability of record labels", op. cit. Traducción propia.

PANORAMA ACTUAL SOBRE LOS DERECHOS MECÁNICOS DIGITALES

cercana a la realidad es que sí; empero, no está del todo acabada la discusión. Pues bien, “obtener licencias mecánicas es una forma de obtener el permiso del titular de los derechos de autor subyacentes en la canción, para publicar su obra para el consumo público y garantizar que esos titulares de los derechos de autor sean compensados por el uso de su obra. Después de todo, sin esos compositores escribiendo la canción en primer lugar, el fonograma podría no existir”.¹⁷

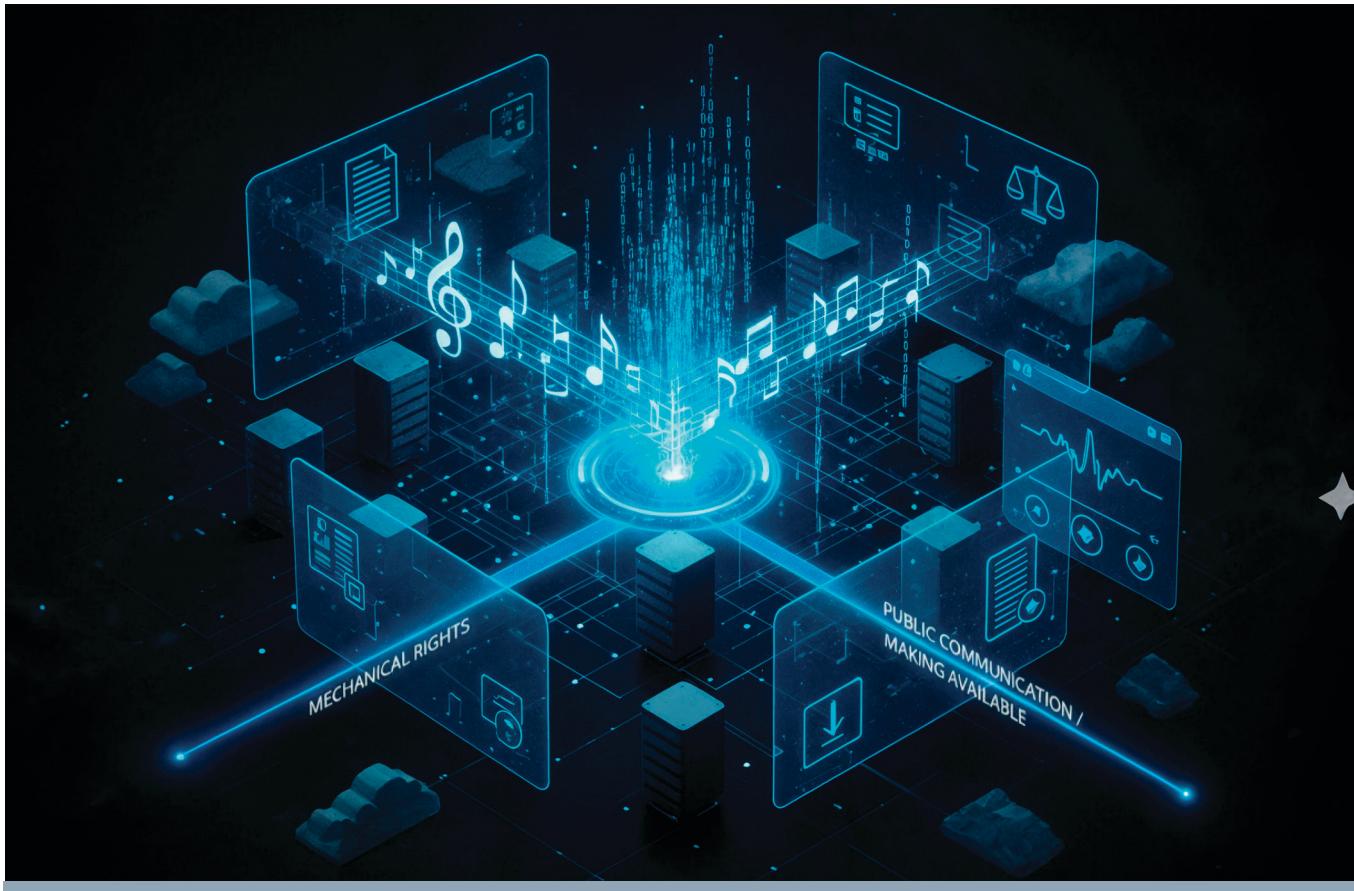
A la luz de la Ley de Modernización de la Música (MMA) es evidente sobre quién, por qué y cómo se deben pagar las regalías de derechos mecánicos digitales, pues la explotación de las obras en el ámbito digital lo asemeja a un derecho no sólo de reproducción, sino de distribución digital.¹⁸ Por otro lado, un punto importante a resaltar es la problemática que resulta de un posible doble pago sobre un mismo acto y derecho, ya que existe un punto de contacto entre los derechos mecánicos digitales y el derecho de puesta a disposición, específicamente, dentro del ámbito del pago por los DSP, derivado de que, si bien es cierto que estas plataformas tienen la obligación sobre el pago de las regalías de simple remuneración por comunicación pública, de acuerdo con los artículos 16, fracción III y 27, fracción II de la LFDA, así como 8o. del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, también lo es que tienen el derecho de pago de regalías por derechos mecánicos digitales.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ COPYRIGHT OFFICE, “Music modernization” [en línea], <<https://www.copyright.gov/music-modernization/115/>>.



ARTÍCULOS 16 FR. VI, 27 Y 28
DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR



En el mismo orden de ideas, la *puesta a disposición* es el “derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la *puesta a disposición* del público de sus obras, de tal forma que cualquier persona o un grupo de personas puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.¹⁹ Así, el derecho de *puesta a disposición* del público tiene su acepción de modalidad de comunicación pública; sin embargo, también lleva consigo una reproducción dentro de un servidor que, a pesar de que el usuario final no pueda acceder a una copia tal cual, sí se genera una transferencia de información que permite tener una visualización o acceso bajo demanda de la obra.

¹⁹ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA), artículo 8o.

Aunado a lo anterior, las sociedades de gestión colectiva, con apoyo de la legislación, realizan el debido cobro de las regalías de simple remuneración por comunicación pública en su modalidad de *puesta a disposición* en el ámbito digital, pero ¿qué pasa con las regalías generadas por los derechos mecánicos de aquellas obras que genera precisamente esta “*puesta a disposición*”? Aquí surgen varias preguntas: ¿se trata de un mismo derecho y, por ende, una misma regalía?, ¿se deben pagar por separado y generar diferentes pagos por un mismo derecho o nos encontramos en dos supuestos de diferentes derechos y de generación de regalías y, por tanto, de dos diferentes pagos? Esta situación podría aclararse si el Estado ofreciera certeza para todas las partes dentro de la legislación autoral, como es el caso de Estados Unidos de América con la Ley de Modernización de la Música.

Ahora bien, si partimos de la premisa de que los derechos mecánicos digitales son independientes al derecho de puesta a disposición, la lógica y la ley nos dice que los autores y titulares derivados (en este caso editoras de música) están legitimados para el cobro de dichas regalías de forma directa; sin embargo, tal como ha pasado en el cobro de las regalías de simple remuneración por comunicación pública, el cobro individual de dichas regalías por derechos mecánicos resulta en un fracaso rotundo, debido a la cantidad de negociaciones y litigios que se deberían llevar para obtener la debida remuneración.

La gestión colectiva pareciera la mejor opción, como en Estados Unidos con las Organizaciones de Derechos Mecánicos, ya que podría encargarse del cobro de dichos derechos –tanto físicos como digitales–, mientras que los usuarios, los sujetos que vayan a fijar y reproducir las obras musicales, tendrían la facilidad de acudir a una entidad para pagar y cumplir con su deber jurídico por ministerio de ley y evitar con ello problemas futuros.

En México, existe una situación particular, ya que apalancándose de la gestión colectiva y la agrupación de editoras musicales, en 2009 se crea la EMMACSACM, que es “la ventanilla conjunta de licenciamiento y pago de regalías que surge como una respuesta a la [necesidad] de las plataformas que explotan obras musicales en medios digitales, permitiéndoles que obtengan las licencias necesarias en una sola gestión y en un solo sitio”.²⁰ Es la concreción del acuerdo entre Editores Mexicanos de Música A.C., Sociedad de Autores y Compositores de México, y Sociedad de Gestión Colectiva de Interés Público.

Entre los conceptos de los usos que cobra EMMACSACM, se encuentran *Advertising Video On Demand (AVOD)*, descargas (condicionada

y/o permanente) de obras musicales, estación de radio con ingresos por publicidad, entre otros. Usos que traen consigo derechos mecánicos digitales, como derechos por comunicación pública. Sin embargo, dentro del portal de la ventanilla conjunta no se encuentra con claridad bajo qué derechos se estarán otorgando dichas licencias, únicamente se menciona que es una “ventanilla conjunta que tiene la capacidad de licenciar en un solo documento la totalidad de los derechos de autor para las operaciones de *streaming*, descarga, *broadcast*, *livestreaming*, videojuegos, karaoke, entre otras formas de uso y explotación de obras musicales”²¹ en el ámbito digital.

La SACM también tiene entre sus facultades el cobro por regalías mecánicas de acuerdo con su portal de internet.²² De esta manera, podemos afirmar que las regalías por derechos mecánicos o fonomecánicos digitales se están cobrando, al menos en cierta proporción, por la SACM. A pesar de ello, gran parte de los compositores no cobran sus regalías por derechos mecánicos, al no estar afiliados o pertenecer a esta sociedad o a una editora.

Con base en lo analizado, la situación sobre los derechos mecánicos tiene un avance notable dentro del desarrollo de los mismos; empero, la falta de regulación específica, a pesar de que se dé en la práctica, deja a interpretación los derechos que se pueden o no cobrar.

²¹ *Idem.*

²² SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (SACM), “Internacional” [en línea], <<https://www.sacm.org.mx/QuienesSomos/Internacional/0>>.

²⁰ EDITORES MEXICANOS DE MÚSICA Y LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (EMMACSACM), “Portal Principal” [en línea], <<http://www.emmacsacm.com.mx/EMMAC/Index>>.

V. ¿Es suficiente el marco normativo vigente en torno a los derechos mecánicos digitales? Propuesta

Con base en el análisis realizado a lo largo de este trabajo, podemos sostener que los derechos mecánicos o fonomecánicos digitales son totalmente aplicables, y sus regalías se pueden cobrar a la luz de la legislación vigente. Sin embargo, la legislación actual resulta insuficiente para poder establecer límites y responsabilidades específicas sobre el cobro y pago de las mismas.

Podemos afirmar, también, que al no existir un concepto claro de derechos mecánicos o fonomecánicos (tanto físicos como digitales), se deja a la interpretación los alcances de estos, pues si bien es cierto dentro de la presente investigación no se encontró una diferencia clara entre los derechos mecánicos y fonomecánicos digitales, sí existe un punto de contacto con el derecho de puesta a disposición. Es evidente que en el entorno físico los derechos de comunicación pública y los derechos mecánicos tienen una abismal separación, pero los usos que existen dentro del ámbito digital se desdibujan con esos límites a tal grado que puede representar un doble pago sobre un mismo acto.

La postura personal de esta última cuestión es que no se trata de un pago doble, ya que existen diferentes actos por los cuales se generan las regalías en favor del autor. Por un lado, es este derecho mecánico digital que refleja la fijación y “copia”/reproducción de la obra en archivos digitales, llámese copia temporal o permanente; y, por otro, la puesta a disposición, que es este acto de comunicar al público una obra; ambos tienen límites definidos

dentro de la doctrina, pero no así en la ley y en la posible argumentación de los sujetos que usan las obras musicales en el ámbito digital. La falta de claridad de la ley provoca que haya incertidumbre sobre lo que se está pagando, así como una barrera para el debido cobro de las regalías, lo que impide el ejercicio del derecho humano del que gozan los autores y su derecho a percibir beneficios de sus obras, contemplado en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Una vez dicho lo anterior, es importante afirmar que deben incorporarse al sistema mexicano los sujetos legitimados para el cobro de los derechos mecánicos, adicional a los autores y titulares derivados. Con ello, los autores sabrán a quién acudir específicamente para poder seguir percibiendo aquellas regalías que no están cobrando por, quizás, su poca fuerza fáctica de cobranza. Al no ser un derecho evidente para la ley, no permite que se pueda ejercer de forma debida.

Por otra parte, es primordial seguir adecuando la normatividad a las nuevas tendencias de explotación de los derechos de autor. Y, si bien el derecho de autor es permeable y esas nuevas formas de explotación pueden perfectamente aplicar a la normatividad vigente, lo cierto es que en casos como los derechos mecánicos digitales deja cabos sueltos que terminan por generar incertidumbre entre los actores de la industria musical para el debido pago y cobro de los mismos.

VI. Conclusiones

PRIMERO. Los derechos mecánicos o fonomecánicos son la facultad que tiene el autor o titular derivado de los derechos patrimoniales de autorizar o prohibir la fijación y posterior reproducción de dicha fijación de una obra musical en un soporte físico o digital, indistintamente, y percibir una regalía por ello.

SEGUNDO. Los derechos mecánicos digitales, también llamados fonomecánicos digitales, son totalmente aplicables.

TERCERO. A pesar de no estar regulados expresamente los derechos mecánicos (físicos o digitales) en la legislación mexicana, están contemplados dentro de las modalidades de los derechos patrimoniales, en específico del derecho de reproducción. Por ende, el cobro y pago de dichos derechos mecánicos es totalmente legítimo.

CUARTO. Existe el deber jurídico de pagar las regalías por derechos mecánicos a todo aquel sujeto que haga la fijación y/o la reproducción de dicha fijación, ya sea la reproducción, temporal o permanente, de una obra musical por medios físicos o digitales.

QUINTO. Se comprueba la hipótesis planteada inicialmente, pues, a pesar de que son totalmente aplicables los derechos mecánicos digitales con la legislación nacional e internacional actual, se propone que debe de existir una regulación específica sobre estos derechos, ya que resulta necesario para no seguir generando incertidumbre jurídica sobre el cobro y pago de regalías sobre dicha explotación de las obras musicales.

SEXTO. Se debe regular sobre las bases de las instituciones o sujetos autorizados para el cobro de las regalías por derechos mecánicos digitales y físicos, junto con el límite de los mismos.

VII. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

BURCIAGA, Edgar, *Lo que no sabías del negocio de la música*, 2a. ed., México, Edgar Burciaga Editor, 2023.

RECIO GALLO, Miguel, coord., *La Constitución en la sociedad y economía digitales. Temas selectos de derecho digital mexicano*, present. de Luis María Aguilar Morales, pról. de Miguel Recio Gayo, introd. de Alejandra Martínez Verástegui, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Centro de Estudios Constitucionales, 2016 [en línea], <<https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2018/000292958/000292958.pdf>>.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *El sistema de derecho de autor en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2016.

SLEMAN VALDÉS, Ivonne, "La gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en la Ley Federal del Derecho de Autor", en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, UNAM, Facultad de Derecho, vol. 2, núm. 2, 2006 [en línea], <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/2/cnt/cnt10.pdf>>.

Recursos electrónicos

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDITORAS DE MÚSICA (ACODEM), "Reproducción fonomecánica de obras musicales" [en línea], <<https://acodem.org/reproduccion-fonomecanica/#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior,del%20Departamento%20de%20Reproducci%C3%B3n%20Fonomecanica>>.

CLIP (WIPO), "Mechanical rights organizations" [en línea], <<https://goclip.org/en/music/the-ecosystem/mechanical-rights-organizations>>.

COPYRIGHT OFFICE, "Music modernization" [en línea], <<https://www.copyright.gov/music-modernization/115/>>.

CURVE (DOWNTOWN), "Lesson 8: The mechanical liability of record labels" [en línea], <<https://www.curveroyaltysystems.com/royalties-101-recorded-music/lesson-8-mechanical-royalties-for-master-rights-holders>>.

EDITORES MEXICANOS DE MÚSICA Y LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (EMMACSACM), "Portal Principal" [en línea], <<http://www.emmacsacm.com.mx/EMMAC/Index>>.

RAMOS, Andy, "El metaverso, los TNF y los derechos de propiedad intelectual: ¿reglamentar o no reglamentar?", texto original en inglés, en *WIPO Magazine*, núm. 2, junio, 2022 [en línea], <https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2022/02/article_0002.html#:~:text=En%20la%20jerga%20de%20la,al%20metaverso%20y%20a%20los%20TNF>.

SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO (SACM), "Internacional" [en línea], <<https://www.sacm.org.mx/QuienesSomos/Internacional/0>>.

THE MLC, "Preguntas frecuentes. Terminología de la industria de la música: Página de categorías" [en línea], <<https://www.themlc.com/music-industry-terminology-faqs-spanish>>.

VARGAS, Saúl, "¿Fonograma y obra musical?" [en línea], <<https://fimguadalajara.mx/noticia/fonograma-y-obra-musical>>.

Tesis

Tesis: [s/n], *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Reg. 240276, Vol. 181-186, Cuarta Parte, Pág. 167.

Normatividad

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley de Modernización de la Música (Legislación de los Estados Unidos de América).

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.