

B00061287

ABM

COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA.

C. TITULAR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA.

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA SECTORIAL.

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS.

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA INSTITUCIONAL.

COORDINACIÓN GENERAL DE MANIFESTACIONES DE IMPACTO REGULATORIO.

COORDINACIÓN GENERAL DE PROYECTOS ESPECIALES.

COORDINACIÓN EJECUTIVA.

ASUNTO: Se presentan manifestaciones por la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión al anteproyecto de tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.



C/ 10 copias

Cinexas entregados en la ofc. de G. Bello M.

C. TITULAR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA.

MIGUEL OROZCO GOMEZ, apoderado de la CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN, personalidad que acredito en este acto mediante copia certificada de la escritura pública No. 73,325, de fecha 4 de agosto de 2005, pasada ante la Fe del Lic. Miguel Alessio Robles, Notario Público No. 19 en el Distrito Federal, misma que se adjunta como Anexo 1, señalando domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos el ubicado en la Calle de Montes Urales número 505, tercer piso, Colonia Lomas de Chapultepec, Delegación

1
M

Miguel Hidalgo, Código Postal 11000, autorizando en los más amplios términos del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a los Licenciados en Derecho Agustín Manuel Velázquez García-López, Carlos Malpica Hernández, Fernando M. de Salvidea de Miguel, Alberto Huerta Bleck, Mariel Velez de Castro Palomino, Paloma Berenice Contreras Díaz, Rodrigo Buj García, Jimena Ávalos Capin y Luis Eduardo Torres Septién Warren, Andrés Massieu Fernández, así como a los pasantes en derecho Rolando Zárate Guzmán, Eduardo Ostos Guerresi, Ramiro Sansores Majul, José Benoit González Brown, Luis José Coto Sánchez, Diego Ruiz Duran, así como a los señores Luis Alberto González Razo y Arturo Sánchez Govea, ante Usted con el debido respeto comparezco a exponer:

Me refiero al anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, a petición de la Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas, Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva (en adelante "SOMEXFON"), y que aparece en la pagina web de esa H. Comisión desde el día 1 de agosto del 2006, y toda vez que mi representada fue en un inicio notificada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor del procedimiento seguido ante el mismo, y en términos de la legislación aplicable cuenta con el carácter de parte interesada, efectua, las siguientes manifestaciones:

Cabe señalar a esa H. Comisión que el procedimiento para el inicio de fijación de tarifas presentada por la supuesta apoderada de la SOMEXFON seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor está plagado de irregularidades, entre las que se encuentra, la ausencia de notificación a dicho procedimiento de todos los miembros y asociados que integran el organismo que represento para que manifiesten lo que a su derecho convenga, cuestion que en su momento se le hizo notar a dicho Instituto, que no se observo, y por lo cual se encuentran en total estado de indefensión y carecen de parte interesada en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para presentar manifestaciones al anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, ante dicho Instituto y consecuentemente ante esa H. Comisión.

Por lo anterior, y toda vez que mi representada es uno de los notificados en el procedimiento para el establecimiento de una tarifa por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo, que realicen organismos de radiodifusión, no obstante mi representada no es un organismo de radiodifusión, con fundamento en los artículos 69-H, 69-J y demás que resulten aplicables de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, artículo 10 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y el artículo Noveno del Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para la presentación de los programas de mejora regulatoria 2005-2006 de mejora de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, vengo en tiempo y forma, a presentar diversas manifestaciones y objeciones en términos claros y precisos relativas al anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión.

ANTECEDENTES.

Antes de presentar ante esa H. Comisión las irregularidades en que incurrió el Instituto Nacional del Derecho de Autor durante el procedimiento de fijación de tarifas presentado por la SOMEXFON, mi representada considera que con el anteproyecto para establecer el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, se causa un enorme perjuicio a los organismos de radiodifusión, y esa H. Comisión deberá tomar en consideración lo siguiente:

Esa H. Comisión tiene la obligación de promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones, y analizar que estas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. Asimismo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, recoge la necesidad de que las autoridades federales (inclusive los organismos desconcentrados como lo es el Instituto Nacional del Derecho de Autor) deben someter a la opinión de esa H. Comisión actos administrativos de carácter general, tal es el caso del anteproyecto para establecer el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y

productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares en términos del artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, de dicho anteproyecto no se desprende la presentación de un impacto regulatorio que contenga los beneficios y costos de implementar una tarifa tan alta y obtenida mediante criterios subjetivos sin tomar en consideración el detrimento económico de los organismos de radiodifusión. Asimismo, tal y como se demuestra a lo largo del presente escrito, con la publicación del anteproyecto para establecer el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, se presentarían alrededor de 1,500 procedimientos contenciosos, ya sean recursos de revisión, juicios contenciosos administrativos o inclusive juicios de amparo, en virtud de que los interesados al procedimiento de fijación de tarifas seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no formaron parte de la relación jurídica procesal que devino en el proyecto de tarifa respectivo.

Esa H. Comisión deberá tomar en consideración que los organismos de radiodifusión dan vida a los productores de fonogramas, y que no todo el público consumidor busca en los organismos de radiodifusión el tener acceso a los diversos fonogramas, pues es un hecho notorio (y por ende en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles y los diversos criterios sustentados por nuestro tribunales, no es sujeto de prueba) que una gran parte de los consumidores, busca en los organismos de radiodifusión espacios para ser escuchados, así como el conocer temas de actualidad (Salud, Deportes, Mercadotecnia, Noticias, entre otras).

Asimismo, para la imposición el derecho de los productores de fonogramas para percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas, existe únicamente en el caso de que dicha explotación se realice con fines de lucro directo o indirecto en términos del artículo 131 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, razón por la cual, la SOMEXFON tendría que acreditar que la

explotación del fonograma resulta en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente.

Nuestros tribunales han considerado que la actividad preponderante se define a través del análisis del objeto social de la sociedad. Por tanto, en cada caso será necesario analizar si la explotación de un fonograma realmente resulta en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente, en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

No pasa desapercibido el hecho de que si bien la SOMEXFON no es una cámara empresarial, si es una asociación que reúne a los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México, cuyo objeto es el de ayuda mutua entre sus miembros, por ende, el establecimiento de una tarifa general es indicio de una práctica monopólica absoluta en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Finalmente esa H. Comisión deberá tomar en consideración que los fonogramas transmitidos a través de organismos de radiodifusión no necesariamente son con fines de lucro, sino con fines de promoción de los fonogramas. El éxito de un organismo de radiodifusión (y el consecuente lucro que pudiera obtener del rating) no lo son los fonogramas *per se* que promocionan, sino la calidad de los arreglos radiofónicos que utiliza, los locutores que la dirigen y los sistemas en la captación de audiencia (rating), englobándose en esto al factor humano, tecnológico y económico, pues es en gran medida que de estos factores depende el éxito de un organismo de radiodifusión.

Por lo anterior, mi representada solicita a esa H. Comisión requiera del Instituto Nacional del Derecho de Autor la manifestación del impacto regulatorio que implica el establecimiento del pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, así como el análisis claro, sustentable y efectivo que conduce a establecer la tarifa del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, a efecto.

VIOLACIONES A LOS ARTÍCULOS 192, 197, 200, 202 FRACCIONES I y V, 203 FRACCIONES I, y V, y 212 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR,

167 FRACCIONES I, II, III, y IV, 168, 169 y 170 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y A LOS ARTÍCULOS 15-A FRACCIÓN IV, 16 FRACCIÓN III, 19 DE LA LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La solicitud de establecimiento de tarifas presentada por la supuesta apoderada de la SOMEXFON incumple y contraviene diversas disposiciones legales aplicables, tanto de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, así como de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 237 de la Ley Federal del Derecho de Autor) razón por la cual dicha solicitud no debió haber sido admitida y mucho menos el Instituto Nacional del Derecho de Autor podrá eventualmente emitir resolución con base en la misma, ya que de hacerlo se contravendrían disposiciones de orden público.

En primer lugar, es necesario mencionar que es incorrecto en el sentido de señalar que mi representada es la indicada para participar en el procedimiento de fijación de tarifas, lo anterior, en virtud de que mi mandante no es un organismo de radiodifusión y son los propios organismos de radiodifusión los que debieron formar parte del procedimiento de fijación de tarifas, para manifestar en lo individual lo que a su derecho convenga, máxime si lo que se pretende con el procedimiento de establecimiento que nos ocupa, es que sean los propios radiodifusores (y no la Cámara de la Industrial de la Radio y la Televisión) quienes debieran en todo caso pagar la tarifa a que hace referencia el Instituto Nacional del Derecho de Autor a petición de SOMEXFON.

Asimismo, no debe pasar desapercibido el hecho de que en el supuesto no concedido que procedería la celebración de un convenio, entre los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas, artistas y ejecutantes o bien la fijación de una tarifa relativa al pago de regalías a estos últimos con motivo de la promoción de sus supuestos derechos, dicho convenio o tarifa debería ser negociada y/o celebrada directamente por el Organismo de Radiodifusión de que se trate, más no puede ser celebrado por mi representada, toda vez que las condiciones en que dichos convenios debieran ser pactados o las tarifas fijadas, dependerían del organismo en cuestión, tomando en cuenta para ello las características individuales de cada uno de los organismos de radiodifusión y no por el contrario el fijar una tarifa general, omitiendo llamar a todos los organismos

de radiodifusión a los que les resultara aplicable dicha tarifa, para después pretender aplicarla a todos por igual.

Es importante mencionar que la Cámara Nacional de la Industrial de la Radio y Televisión es una institución de interés público, autónoma, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de cada uno de sus miembros, misma que tiene por objeto entre otras cosas; *“representar y defender los intereses generales de la industria y de las empresas que las constituyen, participar en la defensa de los intereses particulares de sus socios sin más limitaciones que las señaladas por la Ley, etc.”*

De conformidad con lo anterior claramente se puede concluir que mi representada, al ser la encargada de proteger los intereses de sus afiliadas, solicitó en el momento procesal oportuno al Instituto Nacional del Derecho de Autor, se ordenara el emplazamiento de todos y cada uno de los organismos de radiodifusión a quienes se pretendería aplicar la tarifa presentada por la SOMEXFON, a fin de que sean los propios radiodifusores, una vez que hubieran sido legalmente emplazados, quienes expresen lo que a su derecho convenga dentro del propio procedimiento de fijación de tarifa. De igual forma se puede concluir, que si bien mi representada representa los intereses de sus afiliados, también lo es que eso no la faculta a contraer obligaciones a cargo de los mismos.

En razón de lo anterior, era procedente que el Instituto Nacional del Derecho de Autor, en términos de los artículos 168 y 169 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, ordenara la notificación de la solicitud iniciada por SOMEXFON, a todos y cada uno de los organismos de radiodifusión a quienes aplicarían la tarifa propuesta, a fin de que de forma individual manifestaran lo que a su derecho convenga, con el propósito de que dicho Instituto se allegara de todos los elementos necesarios para emitir una determinación de carácter oficial respecto de la procedencia o improcedencia de la solicitud planteada por la SOMEXFON, y por ende tuviera los elementos adecuados para emitir su opinión.

Asimismo, es importante precisar a esa H. Comisión que mi representada incluso puso a disposición del Instituto Nacional del Derecho de Autor el listado de sus miembros a efecto de que dicho Instituto pudiera actuar en consecuencia y respetar las garantías individuales de los gobernados.

En efecto, la solicitud para el establecimiento de fijación de tarifas, presentado por la SOMEXFON es violatoria de los artículos 167 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor y el artículo 15-A fracción IV de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en virtud de que la SOMEXFON no señaló el nombre y domicilio de la totalidad de los órganos de radiodifusión a quienes resultaría aplicable la tarifa, sino que únicamente se limitó a señalar a mi representada como interesada (que no es organismo de radiodifusión), aún y cuando, tal y como previamente se mencionó, mi representada no es la encargada de negociar, acordar y obligar a sus agremiados al pago de las tarifas que el Instituto Nacional del Derecho de Autor pretende se establezcan a los órganos de radiodifusión por la supuesta explotación de los aparentes “derechos conexos” de los presuntamente productores de fonogramas.

La propia SOMEXFON reconoce en su solicitud de fecha 20 de julio del 2004 la obligación de notificar a todos y cada uno de los organismos de radiodifusión en el país, sean o no miembros de la Cámara Nacional de la Industrial de la Radio y Televisión, máxime, si como se ha señalado, son ellos los que en su momento tienen interés jurídico en negociar el posible pago de regalías o la fijación de tarifas.

Sin embargo, dolosamente la SOMEXFON señaló en su escrito inicial la imposibilidad de realizar dichas notificaciones, toda vez que supuestamente son indeterminados los organismos de radiodifusión que operan en el país, pasando desapercibido lo siguiente:

Como es sabido Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 141 define a los organismos de radiodifusión de la siguiente manera:

ARTICULO 141.- *Para efectos de la presente Ley, se considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción por parte de una pluralidad de sujetos receptores.*

De la lectura del precepto legal antes transcrito, claramente se desprende que los organismos de radiodifusión son entidades que cuentan con una concesión o permiso otorgado por el Estado (a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) en términos de lo establecido por los artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión, lo que significa que para poder ser considerado como órgano de radiodifusión es necesario que previamente se hayan realizado los tramites

relativos ante las autoridades competentes para obtener una concesión y/o permiso, lo que significa que el Estado tiene un registro de todas las empresas a quienes ha otorgado concesión y/o permiso en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión.

De lo anterior, claramente se puede establecer que es incorrecto lo establecido por la SOMEXFON en el sentido de indicar que son indeterminables los organismos de radiodifusión aún y los que no pertenecen a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y la Televisión, toda vez que existe la posibilidad de obtener y/o requerir la información relativa a los organismos de radiodifusión que operan en el país, con la que cuenta la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, particularmente en el Registro de Radio y Televisión. Así las cosas, la SOMEXFON, tuvo y tiene a su alcance la información relativa a todos los organismos de radiodifusión que operan en el país, por lo que no podría, ni puede manifestar que dicha información es indeterminada, máxime si al no otorgarse dicha información se viola la garantía de audiencia de todos aquellos que tengan interés en el procedimiento seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

No obstante que la SOMEXFON señaló (de forma genérica) a los organismos de radiodifusión, mismos que inclusive se refieren a aquellos que no se encuentran afiliados a mi representada, también resulta ilegal la determinación dictada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor dentro de su acuerdo de fecha 25 de octubre de 2004, al señalar en el punto SEPTIMO, lo siguiente:

SEPTIMO.- En relación a la notificación por edictos que solicita la C. Catherine Eeckhout Riom en su escrito de solicitud de inicio del presente procedimiento con fines de notificación y para salvaguardar la garantía de audiencia de las agrupaciones de artistas intérpretes o ejecutantes o de usuarios no vinculados a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y la Televisión que operen en el país y cuyo domicilio es desconocido, dígamele que para efecto de realizar la notificación a dichas partes en términos del artículo 168 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, no es necesario toda vez que sí se encuentran identificadas las partes dentro del procedimiento a las que se les notifica de manera personal, lo cual no afecta la garantía de audiencia de todas aquellas personas que consideren tener algún interés en el procedimiento, en virtud que de conforme a la mismo tendrán la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga una vez que se realice la publicación del proyecto de tarifa en el Diario Oficial de la Federación, según lo establece el artículo 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La anterior consideración vertida por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, resulta ilegal, toda vez que con la misma se permite que se violente la garantía de audiencia de todos y cada uno de los organismos de radiodifusión que operan en nuestro país y que por criterios absurdos, no fueron llamados a formar parte del procedimiento para el inicio de fijación de tarifas seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no obstante que como se ha demostrado, son a dichas entidades a quienes se pretende cobrar una regalía con motivo de la promoción que sin fines de lucro se hace de los fonogramas. Es por ello que al no notificarles de dicho procedimiento a los organismos de radiodifusión, se violó su garantía de audiencia, sin que resulte correcto lo establecido por dicho Instituto en el sentido de *“lo cual no afecta la garantía de audiencia de todas aquellas personas que consideren tener algún interés en el procedimiento, en virtud que de conforme al mismo tendrán la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga una vez que se realice la publicación del proyecto de tarifa en el Diario Oficial de la Federación”*.

Como es sabido, la garantía de audiencia se traduce en la oportunidad de defensa que se le otorga al gobernado, es decir, la posibilidad de alegar y en su caso rendir pruebas dentro de un procedimiento, como lo es el procedimiento para el establecimiento de tarifas, sin embargo, en el presente asunto, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, vicio de origen al violentar una de las formalidades básicas de todo procedimiento, es decir, notificar a todas las partes interesadas la existencia de un procedimiento para adoptar una tarifa general con aplicación en toda la República Mexicana, que regule el pago de los derechos derivados de la utilización directa de los fonogramas en emisiones de radiodifusión, llevadas a cabo por organismos de radiodifusión, situación que atenta contra la garantía de audiencia, pues si bien es cierto, por una parte le otorga la oportunidad a ciertos gobernados para que manifiesten lo que a su derecho convenga, también lo es que le niega la oportunidad a todos y cada uno de los organismos de radiodifusión con interés, fundando su actuar en la futura publicación que se realice de la propuesta de tarifa que considere conveniente el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como lo es la que nos ocupa y motivo de la presentación del presente escrito.

Sirven de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra establece:

No. Registro: 226,522
No. Registro: 818,299
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa

Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, XXXIII
Tesis:
Página: 37

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, REQUISITOS DE LAS.

Las autoridades administrativas están obligadas a llenar los requisitos que señale la norma secundaria aplicable y, además, a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, de tal suerte que, aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa obligada a observar las formalidades necesarias para respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. En estas condiciones, no es indispensable para el quejoso atacar la inconstitucionalidad de la ley respectiva, puesto que, para alcanzar el otorgamiento del amparo, basta que el mismo agraviado demuestre la contradicción entre el acto combatido y la Carta Fundamental. Ciertamente es que, con arreglo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y a la del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, no tiene éste facultades para declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero tal tesis no impide que el propio tribunal sea competente para examinar y decidir si se ajusta o no a la Carta Magna un acto administrativo que no tiene los caracteres de una ley.

Amparo en revisión 2125/59. Antonio García Michel. 23 de marzo de 1960. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

De conformidad con dicho criterio se concluye que la autoridad continúa violando la garantía de audiencia de todos y cada uno de los organismos de radiodifusión que operan en nuestro país.

No debe pasar por desapercibido que el procedimiento para el establecimiento de tarifa, se encuentra regulado en diversos artículos como lo son el 168, 169 y 170 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, los cuales establecen cuáles son las etapas procesales que deberá seguir el Instituto Nacional del Derecho de Autor una vez que recibe la solicitud para el establecimiento de tarifa y que en lo conducente establecen:

ARTICULO 168.- *Recibida la solicitud, el instituto notificará a la cámara, grupo o asociación de usuarios o sociedad de que se trate para que en un término que no exceda de 30 días manifieste lo que a su derecho convenga, en relación con la tarifa propuesta.*

ARTICULO 169.- *La cámara, grupo o asociación de usuarios o, en su caso, la sociedad de que se trate, podrá formular contrapropuesta en términos de la fracción IV del artículo 167 de este Reglamento.*

ARTICULO 170.- *El Instituto analizará y valorará las propuestas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 212 de la Ley.*

Si las propuestas fueran conciliables, el Instituto, de oficio ajustará las posiciones de las partes y propondrá, provisionalmente, la tarifa que a su juicio proceda, mediante su publicación en el Diario Oficial.

En la publicación, el Instituto otorgará a los interesados un término de 30 días para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Transcurrido este plazo, si no hubiere oposición, el Instituto propondrá de forma definitiva la tarifa mediante su publicación en el Diario Oficial.

De la lectura de los preceptos antes transcritos, claramente se desprende la obligación que tenía el Instituto Nacional del Derecho de Autor, una vez que reciba una solicitud para el establecimiento de tarifas, de notificar a los interesados a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga, para que posteriormente, y tomando en cuenta los argumentos del solicitante, de los demás interesados, y si las propuestas fueran conciliables, proponer una tarifa, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que en un plazo de 30 días las partes manifiesten lo que a su derecho convenga sobre la tarifa propuesta por la Autoridad (ya no por la propuesta por la Sociedad de Gestión Colectiva).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa es evidente que el Instituto Nacional del Derecho de Autor incumplió con lo dispuesto en los artículos antes referidos, en virtud de que no está permitiendo que los realmente interesados manifiesten lo que a su derecho convenga con relación a la tarifa propuesta por la SOMEXFON y mucho menos existieron propuestas conciliables. Lo anterior, tiene como consecuencia que la Autoridad (incluso esa H. Comisión) no pueda conocer los argumentos de todos y cada uno los interesados, antes de que proponga una tarifa, por lo que se estaría violando la garantía de audiencia, independientemente de que la Autoridad argumente que los interesados volverán a tener oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga respecto de la tarifa que la misma proponga, más no de la solicitada previamente. Es decir, no se estaría dando oportunidad a los organismos de radiodifusión de manifestar lo conducente respecto del procedimiento que una Sociedad de Gestión Colectiva inicia, procedimiento que es revisado por la autoridad, en este caso el Instituto Nacional del Derecho de Autor y dentro de dicho trámite se emite resolución con respecto de la cual se inicia diverso procedimiento administrativo para la fijación de tarifas.

Es claro que en el primero de ellos, la autoridad funge como revisora de lo que una parte propone y las otras manifiestan, y en caso de existir propuestas

conciliables resolver son su propio criterio, mientras que en el segundo de los supuestos es la propia autoridad quien propone las tarifas previo análisis que de diversas constancias conciliables efectuó.

Igualmente debe hacerse la aclaración de que el Instituto Nacional del Derecho de Autor, violó lo dispuesto por el artículo 16 fracción III de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, toda vez que se encuentra obligada a hacer del conocimiento de los particulares los procedimientos en los que tengan interés jurídico, proporcionando para tal efecto copia de los documentos contenidos en ellos y otorgándole un plazo de treinta días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga, lo anterior con la finalidad de respetar la garantía de audiencia consagrada en nuestra Constitución.

Lo anterior simplemente no ocurrió, toda vez que en el procedimiento que deriva en el proyecto que hoy se encuentra en análisis por parte de esa H. Comisión, se dejó a los interesados, bien sean las personas (físicas o morales) que cuentan con interés jurídico suficiente para participar y manifestar lo que a su derecho convenga respecto de la solicitud presentada por SOMEXFON, en total estado de indefensión, que incluso al día de hoy no les permite presentar manifestaciones ante esa H. Comisión al efecto de hacer notar los perjuicios que se les causaría con la imposición de una tarifa ilegal, subjetiva y altamente perjudicial para la sociedad.

A efecto de demostrar a esa H. Comisión que el proyecto de una tarifa general con aplicación en toda la República Mexicana, que regule el pago de los derechos derivados de la utilización directa de los fonogramas en emisiones de radiodifusión, de ninguna manera genera beneficios superiores a los costos, y por ende el impacto regulatorio que causaría su publicación en definitiva causaría un detrimento en los intereses de dichos organismos, es preciso señalar previamente las irregularidades del procedimiento seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, las cuales se resumen en las siguientes:

1.- La solicitud de establecimiento de tarifas presentada por la C. Catherine Eeckhourt Rion, en supuesta representación de la SOMEXFON, viola lo dispuesto en el artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda vez que dicha solicitud fue presentada sin que se hubieran anexado a la misma los documentos con los que se acredite la personalidad del apoderado.

El artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su fracción I) establece:

ARTICULO 167.- *La solicitud para iniciar el procedimiento para el establecimiento de tarifas para el pago de regalías deberá contener:*

l).- Nombre y domicilio de la sociedad que promueve la solicitud o, en su caso, el de la cámara, grupo o asociación de usuarios, así como el de quien promueve en su nombre y los documentos con que se acredite su personalidad. (Énfasis agregado)

En el caso que nos ocupa, ni de la lectura del escrito inicial de solicitud de fecha 20 de julio de 2004, ni de los documentos con que se le corrió traslado a mi representada se desprende que la C. Catherine Eeckhourt Rion, haya presentado documento idóneo con el que se acredite su personalidad como apoderada de SOMEXFON, lo anterior, trae como consecuencia que se deje a mi representada en estado de indefensión al no estar posibilitada para analizar si dicha persona cuenta con la representación de la sociedad de gestión colectiva que nos ocupa, o bien si el supuesto documento de poder a que ella se refiere cumple con las disposiciones tanto de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, del Código Civil para el Distrito Federal y de la Ley del Notariado par el Distrito Federal, para reconocer la validez y subsistencia del mismo y por ende tener por acreditada la personalidad de dicha persona como apoderada de la solicitante.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo establecido por el artículo 19 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el cual señala:

ARTICULO 19.- *Los promoventes con capacidad de ejercicio podrán actuar por sí o por medio de representante o apoderado.*

La representación de las personas físicas o morales ante la Administración Pública Federal, para formular solicitudes, participar en el procedimiento administrativo, interponer recursos, desistirse y renunciar a derechos, deberá acreditarse mediante instrumento público, y en el caso de personas físicas, también mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante.....

De lo anterior claramente se desprende que la C. Catherine Eeckhourt Rion quién se ostentó como representante de SOMEXFON, se encontraba obligada a acreditar su personalidad mediante instrumento público, situación que no ocurrió dentro del procedimiento seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, por lo que el hecho de no haber adjuntado al escrito inicial documento alguno que demostrará la personalidad con la que la C. Catherine Eeckhourt Rion se ostentó

como apoderada de SOMEXFON, viola de igual forma, en perjuicio de mi representada la garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 14 constitucional, ya que como se comentó con anterioridad, se priva a mi representada de la posibilidad de conocer, analizar y en su caso impugnar la personalidad con la que una persona se ostenta como apoderada de una Sociedad de Gestión Colectiva, máxime si se toma en cuenta el hecho de que en el procedimiento iniciado por dicha sociedad no únicamente interviene el solicitante y la autoridad, sino que existen terceros a los que la propia SOMEXFON llamó como parte del mismo, razón por la cual existe la obligación por parte de la solicitante para presentar junto con su solicitud todos y cada uno de los documentos en los que base su petición, así como copias suficientes para correr traslado.

La presunta apoderada de SOMEXFON en su escrito inicial de fecha 20 de julio del 2004, intentó señalar que no existe obligación de presentar los documentos en los que se basan las precisiones antes mencionadas, en virtud de que dichos documentos ya obran en los archivos del Instituto Nacional del Derecho de Autor, fundando su actuar en un artículo de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el cual fue mal citado, pues se hace referencia a las fracción III y IV del artículo 15, siendo que dicho artículo no se encuentra conformado por fracción alguna, lo que significa que la supuesta apoderada de la solicitante intentó hacer referencia a las fracción III y IV del artículo **15-A**. No obstante el hecho de que se llegase a considerar que la solicitante hizo referencia al artículo que resulta aplicable, debe mencionarse que dichas disposiciones lejos de beneficiar a la solicitante la perjudican.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 15-A fracción IV de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (de aplicación supletoria al procedimiento de fijación de tarifas seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor), en lo conducente establece:

ARTICULO 15-A. *Salvo que en otra disposición legal y administrativa de carácter general se disponga otra cosa respecto de algún trámite:*

....I a III.

IV.- Excepto cuando en un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, *los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y*

cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia u organismo descentralizado, aun y cuando lo hagan ante una unidad administrativa diversa, incluso si se trata de un órgano administrativo desconcentrado.

Como esa H. Comisión lo podrá apreciar, la propia Ley Federal del Procedimiento Administrativo, establece de forma expresa la necesidad de que cuando en un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, es necesario que se presenten los documentos en los que se base la solicitud aún y cuando los mismos hayan sido previamente presentados y/o inscritos ante la propia autoridad. Con dicha determinación se busca evitar la violación de la garantía de seguridad jurídica de las partes que intervienen en un procedimiento administrativo como el que nos ocupa, evitando con ello dejar a estas (como ocurrió) en estado de indefensión.

Tomando en consideración el hecho de que la supuesta apoderada de SOMEXFON no acompañó a la solicitud para el establecimiento de tarifas, los documentos necesarios e idóneos para demostrar la legitimación y la personalidad, el Instituto Nacional del Derecho de Autor no podía emitir una resolución con relación a dicha solicitud, en virtud de que la misma no cumple con los requisitos establecidos por las Leyes aplicables al caso que nos ocupa. Aunado al hecho de que la solicitante en ningún momento acreditó su legitimación así como la personalidad de su supuesto apoderado.

Es procedente concluir que la SOMEXFON carece de legitimación, en virtud de que en ningún momento acreditó con la documentación idónea la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro.

De conformidad con lo anterior, claramente se puede concluir que para que una Sociedad de Gestión Colectiva como lo es la SOMEXFON, este en posibilidades de iniciar una solicitud para el establecimiento de tarifas ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es necesario que al momento de presentar el escrito inicial de solicitud, acompañen los documentos necesarios para acreditar, tanto, la personalidad del apoderado que firma dicha solicitud, como la existencia legal de la sociedad.

Así las cosas, resulta ilegal e incorrecta la determinación del Instituto Nacional del Derecho de Autor al haber admitido y dado trámite a la solicitud de establecimiento de tarifas presentada por la supuesta apoderada de SOMEXFON, señalando que

dicha solicitud cumple con los requisitos establecidos en el artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación con el artículo 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Finalmente, debe señalarse que mi representada mediante escrito presentado ante la Dirección de Protección Contra la Violación de Derechos de Autor el pasado 3 de enero de 2005, solicitó la expedición de copias de todas y cada una de las constancias que integran el expediente oficial de SOMEXFON (que obra en el archivo del Instituto Nacional del Derecho de Autor), con la finalidad de estar en posibilidades de conocer y en su caso analizar los documentos que no fueron presentados por la solicitante y manifestar lo que a su derecho conviniera.

Ahora bien, no obstante mi representada solicitó copias de las constancias que SOMEXFON intencionalmente no acompañó a la solicitud que nos ocupa, las mismas no fueron expedidas, por lo que mi representada no tuvo oportunidad alguna de analizar el expediente relativo a la creación y autorización de la SOMEXFON. En tal virtud, con fundamento en el artículo 31 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, solicitó al Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante escrito de fecha 5 de enero del 2005, se otorgara a mi representada un plazo adicional (contado a partir de que le sean entregadas las constancias solicitadas), a efecto de que pueda manifestar lo que a su derecho convenga y permita con ello una adecuada audiencia. Lo anterior, tomando en consideración que el así lo exige el asunto que nos ocupa.

Ahora bien, con fecha 25 de enero del 2005, se notificó a mi representada un acuerdo de fecha 14 de enero de 2005, por medio del cual se le informa que no ha lugar la expedición de las copias simples de todas y cada una de las constancias que obran en el expediente por virtud del cual se dio trámite y se constituyó la SOMEXFON. Así las cosas, el 15 de febrero del 2005, la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y Televisión interpuso recurso Administrativo de Revisión en contra del acuerdo anteriormente mencionado.

Con fecha 20 de junio del 2005, mi representada promovió juicio de nulidad en contra de la resolución contenida en el oficio 202/2005 de fecha 23 de febrero del 2005, emitida dentro del expediente del recurso de revisión 206/98.243/18"2005", por virtud del cual se resolvió en forma por demás ilegal el recurso de revisión mencionado en el párrafo inmediato anterior. Dicho juicio de nulidad **continúa en trámite** ante la Décima Primera Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa bajo el número de expediente 20438/05-17-11-2, razón por la cual el procedimiento de fijación del proyecto de tarifa no puede ni debe resolverse hasta en tanto no se resuelva el mencionado juicio promovido por mi representada, pues puede tener como consecuencia la reposición del procedimiento.

De conformidad con todos y cada uno de los argumentos vertidos a lo largo del presente escrito, es procedente determinar la imposibilidad de continuar con el trámite de la solicitud para el establecimiento de tarifas iniciado por la SOMEXFON, puesto que al hacerlo se estarían violentando normas de procedimiento en contra de los legítimos interesados, es decir, la solicitud debió cumplir con todos y cada uno de los requisitos "formales" establecidos tanto por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, como por la Ley Federal del Derecho de Autor, pues de lo contrario se estaría permitiendo (como lo está haciendo el Instituto Nacional del Derecho de Autor a sujetar a esa H. Comisión dicho anteproyecto) que se violen derechos de terceros al no otorgárseles la oportunidad de concurrir al procedimiento y conocer todos y cada uno de los documentos en los que se basa una petición que en su momento podría afectar su esfera jurídica, incluyendo el de la personalidad.

2.- La solicitud para el establecimiento de tarifas presentada por la SOMEXFON no cumple con lo establecido por los artículos 197 y 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud de que dicha sociedad en ningún momento acredita (mediante documentos idóneos) que los supuestos socios a que hace referencia en el punto identificado como I/4 de su escrito inicial, le hayan otorgado un poder para pleitos y cobranzas a fin de que dicha sociedad iniciara el procedimiento para el establecimiento de tarifas que nos ocupa.

De igual forma, es preciso señalar que tal y como ese H. Comisión lo podrá constatar, la SOMEXFON al momento de presentar su solicitud para el establecimiento de tarifas, hace referencia a la existencia de 20 personas legitimadas que la integran como socios, sin embargo, posteriormente hace referencia en el punto I/5 únicamente a cinco empresas señalando que las mismas son propietarias y/ titulares exclusivas para el territorio mexicano de los derechos intelectuales de diversas marcas y/o catálogos musicales, pretendiendo fundar su dicho con base en (únicamente) cinco supuestas certificaciones expedidas por las empresas BMG Entertainment México S.A. de C.V., Emi Music México, S.A. de C.V., UNIVERSAL MUSIC MEXICO, S.A. de C.V., Music Entertainment Mexico,



S.A. de C.V. y Warner Music México S.A. de C.V., mismas que no pudieron ser tomadas en cuenta por el Instituto Nacional del Derecho de Autor en virtud de lo siguiente:

- a) Las certificaciones antes señaladas fueron "supuestamente" emitidas por funcionarios de cada una de las cinco empresas antes mencionadas, sin que en ningún momento se desprenda de las mismas, que las personas que las firmaron cuenten con las facultades necesarias para emitir certificaciones a nombre y en representación de una persona moral.
- b) Los supuestos funcionarios de las empresas señalan que sus representadas han otorgado mandato a la SOMEXFON para la gestión colectiva de sus derecho intelectuales, sin embargo, en ningún momento demuestran o señalan desde cuando y en que documentos consta el supuesto mandato que sus "aparentes" representadas otorgaron a SOMEXFON, es decir, cuándo, cómo y quién otorgó a SOMEXFON el poder para "pleitos y cobranzas" a que hace referencia el artículo 197 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, al no haber demostrado por ningún medio la existencia del supuesto mandato otorgado, mi representada no puede tomar por ciertas las afirmaciones vertidas por la SOMEXFON, pues en todo caso, ésta se encontraba obligada a demostrar, tanto al Instituto Nacional del Derecho de Autor, como a mi representada que cuenta con un poder para pleitos y cobranzas de todos sus supuestos socios y no únicamente de algunos.
- c) Se hace referencia a las marcas y/o catálogos musicales que supuestamente son propiedad de las empresas que supuestamente expidieron las certificaciones ofrecidas por la SOMEXFON, sin embargo, al igual que en el punto b) anterior, en ningún momento se demuestra mediante los documentos idóneos que en efecto las marcas a que se hace referencia sean propiedad de las empresas que se ostentan como titulares de las mismas, no obstante que al igual que en el punto anterior al hablarse de marcas, existe la posibilidad de acreditar su titularidad exclusiva (en caso de que existan) mediante los títulos de registro expedidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pues de lo contrario, al no acreditarse el registro de las marcas, no se podría acreditar el uso exclusivo que las "empresas" tienen de estas, lo que significa que cualquier tercero podría hacer uso de las mismas.

d) De conformidad con los argumentos vertidos en los puntos a), b) y c) anteriores, claramente se desprende que en ningún momento se acredita la veracidad y existencia tanto del mandato como de la titularidad y uso exclusivo de las marcas y de los supuestos catálogos musicales, aunado al hecho de que en dicha declaración, los supuestos representantes de las empresas BMG Entertainment México S.A. de C.V., Emi Music México, S.A. de C.V., UNIVERSAL MUSIC MEXICO, S.A. de C.V., Music Entertainment Mexico, S.A. de C.V. y Warner Music México S.A. de C.V. estarían certificando situaciones que no son conocidas, ni surgidas de sus supuestas representadas, pues se estarían refiriendo a cuestiones ajenas a las propias empresas.

Con lo anterior una vez más se acredita la ineficacia de los documentos con los que la SOMEXFON pretende acreditar que cuenta con el mandato, no de la totalidad de los 20 socios a que hace referencia en el punto I/4 de su escrito inicial, sino únicamente de los 5 a que se refiere el punto I/5 de dicho escrito de adopción de tarifas presentado ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista el hecho de que la SOMEXFON únicamente hace referencia a la protección de los derechos "que supuestamente" corresponden a 5 de sus miembros, es decir, únicamente pretende que se aplique la tarifa en relación con una cuarta parte de sus miembros, toda vez que en ningún momento hace referencia a la protección de los derechos de los restantes integrantes de quien no señaló ni marcas, ni repertorios. Esta conducta claramente establece que la SOMEXFON no cumple con las obligaciones que le señala la fracción V del artículo 203 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, al no dar trato igual a todos los miembros, en virtud de que en su solicitud de establecimiento de tarifas, únicamente hace referencia a los supuestos derechos de propiedad de 5 supuestos integrantes.

Vale la pena hacer la aclaración de que la consecuencia inmediata por la falta de cumplimiento de las obligaciones de SOMEXFON, es la revocación de la autorización otorgada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, de conformidad con lo establecido por el artículo 194 de la Ley Federal del Derecho de Autor, entre otros, al no dar un trato igual a todos sus miembros, sino únicamente buscar la protección de un determinado número de ellos, tal y como se desprende de la solicitud que dio origen al procedimiento que nos ocupa.

Finalmente, debe mencionarse que las certificaciones que la SOMEXFON adjuntó a su solicitud de fecha 20 de julio del 2004, bajo los Anexos 1, 2, 3, 4 y 5, constituyen documentos privados pues los mismos no fueron expedidos por ningún funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, ni tampoco expedidos por profesionales dotados de fe pública, razón por la cual, al ser íntegra y totalmente objetado por mi representada el alcance y valor probatorio que les pretendía otorgar la SOMEXFON a los mismos es nulo.

Es por lo anterior, que de conformidad con las argumentaciones vertidas a lo largo del punto que nos ocupa, se puede concluir que la solicitud presentada por la SOMEXFON viola lo dispuesto por los artículos 197, 200 y 203 fracción V) de la Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud de que en ningún momento se acreditó mediante documentos idóneos, que la SOMEXFON cuente con un poder para pleitos y cobranzas que le hubiere sido conferido por todos y cada uno de sus socios, a fin de poder iniciar el procedimiento administrativo seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ni mucho menos cuales son los repertorios a los que se pretende aplicar la tarifa que nos ocupa.

Lo anterior, de nueva cuenta viola lo dispuesto por el artículo 15-A de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en virtud de que la SOMEXFON en ningún momento ofreció los documentos a los que hace referencia en su solicitud, a fin de que mi representada tuviera conocimiento de los mismos y estar en posibilidad de manifestar lo que a su derecho conviniera, demostrándose una vez más la ilegalidad del procedimiento de fijación de tarifas origen del anteproyecto que ahora estudia esa H. Comisión.

3.- La solicitud presentada por la supuesta apoderada de SOMEXFON para el establecimiento de tarifas para el cobro de supuestas regalías a cargo de los organismos de radiodifusión por la utilización directa de fonogramas ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es ilegal por cuanto hace al hecho de que la SOMEXFON pretendió ostentarse como apoderada de la sociedad de gestión colectiva denominada EJE EJECUTANTES S. de. G. C. DE I.P. (en lo sucesivo EJE) con la finalidad de gestionar en su favor el establecimiento de tarifas para el pago de regalías de los miembros de EJE.

La determinación anterior, encuentra su fundamento en el hecho de que la Ley Federal del Derecho de Autor, es muy clara al referirse, tanto a la forma de

representación de las sociedades de gestión colectiva, como a las obligaciones de las mismas.

En efecto, como se ha comentado a lo largo del presente escrito, las Sociedades de Gestión Colectiva, tienen como finalidad la de proteger los derechos únicamente de sus miembros, es por ello que la propia ley establece que existen diversas formas de clasificación de las sociedades de gestión colectiva, i) por rama o categoría de obras, ii) por categoría de titulares de derechos conexos y iii) por modalidad de explotación.

Así las cosas, se puede concluir que la SOMEXFON al haber obtenido supuestamente (sin reconocerle derecho alguno o bien autorización lícita) por parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor, la autorización para fungir como Sociedad de Gestión Colectiva, es sujeta de derechos pero también de obligaciones, como la protección de sus miembros, es decir, los productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia.

Lo anterior, encuentra su fundamento en los artículos 192, 202 fracción i) y v) y 203 fracción i), los cuales establecen:

ARTICULO 192.- *Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por conceptos de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.*

.....

Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta Ley establece y que los convierte en entidades de interés público.

ARTICULO 202.- *Las sociedades de gestión colectiva tendrán las siguientes finalidades:*

I. Ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros.

II. a IV.-

V. Recaudar para sus miembros las regalías provenientes de los derechos de autor o derechos conexos que les correspondan y entregárselas previa deducción de los gastos de administración de la Sociedad, siempre que exista mandamiento expreso.

ARTICULO 203.- *Son obligaciones de las sociedades de gestión colectiva:*

1. Intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros.

De lo expuesto, se debe determinar que SOMEXFON únicamente se encuentra facultada para proteger los derechos de sus miembros, es decir, de los Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia, sin que en ningún momento pueda estar autorizada por ley, para representar, ni mucho menos gestionar el pago de regalías para personas distintas de sus propios miembros, como lo es EJE. Lo anterior, podría incluso ser violatorio de los propios estatutos que dieron origen y naturaleza a la SOMEXFON, consecuencia adicional, para revocar su autorización.

En relación con lo anteriormente mencionado, mi mandante mediante escrito de fecha 5 de enero del 2005, solicitó al Instituto Nacional del Derecho de Autor a efecto de que revise los estatutos de la SOMEXFON y determine, si está última esta cumpliendo o no con las diversas disposiciones que le dieron origen, o bien con aquellas disposiciones que le permiten proceder a solicitar la fijación de tarifas que ahora pretenden, así como que corra traslado a todas y cada una de las partes interesadas en el presente procedimiento al efecto de que a su vez, manifiesten lo que a su derecho convenga, situación que no aconteció.

Las Sociedades de Gestión Colectiva al ser consideradas como entidades de interés público y que para poder operar requieren de la autorización del Estado (en particular del Instituto Nacional del Derecho de Autor), que son supervisadas y cuya existencia puede ser revocada por éste, así como que sus facultades y obligaciones se desprenden de manera directa de la Ley, son organismos descentralizados por colaboración. En tal virtud, las Sociedades de Gestión Colectiva pueden únicamente realizar los actos para los que expresamente están facultadas por Ley o los estatutos que les dieron origen.

Durante el mes de octubre del 2005, el Instituto Nacional del Derecho de Autor emitió diversos acuerdos de los cuales mi representada no fue notificada de ninguno de ellos, tales como el acuerdo de regularización de fecha 16 de marzo, por el cual se acordó que la SOMEXFON no cuenta con las facultades para representar y actuar en nombre de EJE.

Dicho acuerdo de regularización es violatorio del procedimiento de fijación de tarifa promovido por SOMEXFON, en virtud de que la tarifa inicial propuesta contemplaba un porcentaje del 2.7% sobre el producto de la publicidad que

mensualmente obtuviera el organismo de radiodifusión, siendo de este porcentaje el 1.35% para EJE y el otro 1.35% para SOMEXFON, por lo que al no tener facultades la SOMEXFON para representar a EJE deja sin fundamento las razones, argumentos e intereses expuestos por la SOMEXFON en su solicitud y sobre todo para la composición de dicha tarifa. Ahora se pretende tasar en 2.03% cuando no es dicho porcentaje lo que en principio solicito SOMEXFON, es decir del 1.35%.

4. La solicitud presentada por la supuesta apoderada de la SOMEXFON, viola lo dispuesto por las fracciones III y IV del artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud de que la solicitante, si bien pretende señalar la forma de explotación, así como la clase de establecimientos para los cuales resulta aplicable la tarifa en forma general, en ningún momento señala de forma clara y precisa el tamaño, características u otros elementos inherentes a los distintos organismos de radiodifusión existentes, sino que únicamente hace alusión a la totalidad de los organismos, sin señalar porque todos estos pueden o deben ser considerados en un mismo plano. Es decir, en todo caso debió proporcionar las diferencias que existen entre los organismos de radiodifusión ya sea por su localización geográfica, rating en sus operaciones, programas musicales, noticias, condición económica etc., y porqué deben ser considerados en un mismo bloque.

Ahora bien, lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que no todos los organismos de radiodifusión pueden, ni deben ser considerados iguales, razón por la cual, en su momento la SOMEXFON y ahora el Instituto Nacional del Derecho de Autor debieron motivar, mediante argumentos sólidos, cuales son las razones del porque se limitó a hacer un señalamiento general, sin tomar en cuenta las características particulares de los diferentes tipos de organismos de radiodifusión.

Es por lo anterior, que se puede considerar que la solicitud presentada por la supuesta apoderada de SOMEXFON no cumple con lo dispuesto por la fracción III del artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, y en todo caso pudiese estar violando también sus estatutos, lo que podría resultar en su disolución.

El artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, tiene como finalidad la de señalar a los gobernados cuales son los requisitos esenciales que debe contener toda solicitud para el establecimiento de tarifas, que se presente ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, pues dicha información

es de suma importancia, en virtud de que será con base en la misma, que dicho Instituto emita una resolución en la que se propondrá una tarifa provisional, sobre la cual se recibirán argumentos por parte de los interesados antes de que se fije una tarifa definitiva.

De igual forma, debe señalarse que la solicitud de adopción de tarifa presentada ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no cumple con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 167 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de autor, pues de su lectura no se desprende que la solicitante se haya basado para proponer su tarifa, en criterios objetivos y determinables, mediante una simple operación aritmética, ni mucho menos justifica con base en criterios objetivos la tarifa propuesta, por el contrario utiliza una serie de argumentos vagos, carentes de sustento económico y que no encuentran fundamento legal alguno.

Ahora bien, expuesto las violaciones de origen, tanto procesales como de fondo a las cuales estuvo sujeto el procedimiento de fijación de tarifas promovido por SOMEXFON ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es preciso señalar a esa H. Comisión que el anteproyecto denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, continúa siendo subjetivo, no obstante la tarifa propuesta es ahora contemplada en un 2.03%, siendo que el porcentaje inicialmente solicitado por SOMEXFON lo fue de 1.35%.

Si bien la tarifa propuesta por la SOMEXFON era originalmente del 2.7% (dos punto siete por ciento) sobre el producto de la publicidad que mensualmente obtenga el organismo de radiodifusión, dicho porcentaje se penso debería dividirse entre esta y EJE. Sin embargo, ahora mi representada desconoce por que el Instituto Nacional del Derecho de Autor la contempla en un 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, sin tomar en consideración lo siguiente:

- a) Ciertos organismos de radiodifusión tienen un 0% de repertorio musical, otros un 5%, 10%, 20%, 30% etc., por lo que no puede haber un mismo tratamiento;
- b) La publicidad no se encuentra vinculada con los repertorios musicales;

- c) Son precisamente los organismos de radiodifusión los que promueven los fonogramas (a sus productores), así como a los artistas interpretes y/o ejecutantes, sin que a la fecha haya mediado pago; y,
- d) En todo caso, de los ingresos que un organismo de radiodifusión percibe por la venta de publicidad, se tienen que hacer diversas deducciones como lo son el pago de impuestos, aprovechamientos por las concesiones, nómina, gastos de mantenimiento de los equipos, honorarios de terceros por la prestación de diversos servicios, etc., lo cual inclusive les puede significar pérdidas financieras.

Las consideraciones que en forma enunciativa más no limitativa se han hecho anteriormente, claramente demuestran que la pretensión de la SOMEXFON y ahora del Instituto Nacional del Derecho de Autor es a todas luces desmedida, subjetiva, sin sustento económico o legal alguno y carente de toda lógica.

Asimismo, en ningún momento se tomó en consideración que la supuesta "explotación y/o uso" de los derechos conexos de los productores de fonogramas, por parte de los organismos de radiodifusión, en realidad se trata de una promoción (a petición de los propios productores de fonogramas) de los fonogramas que les son entregados. Lo anterior, con la finalidad de incrementar las ventas de dichos fonogramas y que tiene como consecuencia el beneficio económico, precisamente a favor tanto de los autores, productores y artistas interpretes y/o ejecutantes. Esta situación es omitida por SOMEXFON y ahora por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, al momento de señalar que se pretende el pago de una tarifa que resulta de la aplicación de un porcentaje a los ingresos brutos por publicidad que en su momento obtienen los organismos de radiodifusión, situación que es a todas luces indebida, y que por otro lado no contiene las deducciones que se debieron hacer, precisamente, por los ingresos que actualmente reciben los productores de fonogramas por la propia promoción de sus fonogramas.

En todo caso la tarifa propuesta debe contener las deducciones que por ingresos perciben actualmente los productores de fonogramas derivados de la promoción que hacen algunos de los organismos de radiodifusión de sus propios fonogramas (a quien ahora pretenden cobrarles).

Ahora bien, por cuanto hace a los supuestos "criterios objetivos" en los que se sustenta la tarifa propuesta y que supuestamente se basaron en los "usos y costumbres" en el ramo de la radiodifusión, cabe señalar lo siguiente:

- a) No es dable argumentar que el trato nacional que sustenta nuestra legislación y que deriva de los compromisos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país en materia de derechos de autor, nos lleven a la conclusión de que se fije una tarifa única en beneficio de productores de fonogramas y de los artistas interpretes o ejecutantes en un porcentaje determinado sobre ingresos por venta de publicidad;
- b) De ninguna parte se desprende el porqué se debe de pagar el 2.03% sobre los ingresos totales derivados de publicidad en aquellos organismos de radiodifusión que preferentemente promueven fonogramas en sus programas radiofónicos, o bien de aquellos en que la publicidad se genera a partir de las noticias que se narran en dichos programas radiofónicos;
- c) Dentro del procedimiento de fijación de tarifas propuesto por la SOMEXFON, la solicitante argumentaba ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor que *"la obtención del monto de la tarifa del 2.7% (dos punto siete por ciento) que se propone, resulta de una simple operación aritmética, como es la de obtener dicho porcentaje sobre los ingresos que los organismos de radiodifusión obtienen por publicidad"*, no obstante, que el hecho de que la Ley Federal del Derecho de Autor al hablar de la aplicación de una simple operación aritmética, no establece que con motivo en una supuesta operación simple, se pretenda fijar una tarifa desmedida, subjetiva, sin sustento económico o legal alguno y carente de toda lógica.

En efecto, con la supuesta "simple operación aritmética" se pretendía tomar como base para la determinación del pago, la totalidad de los ingresos obtenidos por publicidad, no obstante que como se ha señalado los ingresos (por concepto de publicidad) obtenidos por los organismos de radiodifusión no se derivan directamente de la promoción que se hace de los fonogramas, sino de los otros tantos conceptos antes referidos;

- d) La solicitante pretendía otorgar “mayores elementos” al Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante determinados documentos que fueron objetados por mi representada dentro del procedimiento de fijación de tarifas, toda vez que con los mismos de ninguna forma justificaba la implantación de una tarifa de 2.7%, ni de 1.35%, ni de ninguna otra a favor de SOMEXFON.

Es preciso mencionar que los documentos presentados por SOMEXFON para acreditar la objetividad de la tarifa por ellos propuesta, no resultan ser aplicables al caso que nos ocupa, ni mucho menos podrían haber sido tomadas en cuenta por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, toda vez que las circunstancias referidas en dichos documentos pudieron surgir de la imaginación de la SOMEXFON, o bien de opiniones o conjeturas que no están debidamente sustentadas con elementos validos, o en su defecto que son aplicables en otros países con distintas economías y realidades sociales, políticas y/o económicas.

- e) Finalmente, SOMEXFON presentó determinados argumentos para fundar la tarifa propuesta en base a la costumbre internacional, sin embargo, debe mencionarse que dichos argumentos no resultan aplicables al caso que nos ocupa, en razón de que se pretende establecer una tarifa a todas luces desmedida del 2.03%, que nada tiene que ver con la costumbre internacional, o bien que resulte del análisis de ningún tratado, ni mucho menos de la Legislación Doméstica.

Por lo anteriormente expuesto y fundado:

A Usted **C. TITULAR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA**, atentamente solicito:

PRIMERO.- Se tenga por acreditada mi personalidad como apoderado de la **CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y TELEVISIÓN**, en los términos de la escritura notarial que se adjunta al presente escrito y como domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos así como por autorizadas a las personas a que se hace referencia en el presente escrito.

SEGUNDO.- Tener por presentado en los términos de este escrito a la **CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y TELEVISIÓN**.

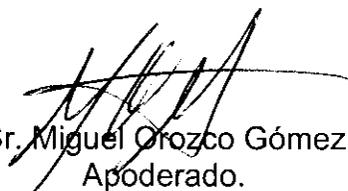
TERCERO.- Se tengan por hechas todas las manifestaciones contenidas en el presente escrito.

CUARTO.- De conformidad con lo señalado por mi representada se haga al Instituto Nacional del Derecho de Autor, la observación al efecto de que reponga el procedimiento y se ordene el emplazamiento de todos y cada uno de los organismos de radiodifusión que operan en nuestro país, para el efecto respetarles la garantía de audiencia, permitiendo que acudan al procedimiento de fijación de tarifas a manifestar lo que a su derecho convenga, mismo que dio como resultado el proyecto de tarifa que por virtud de este escrito se combate.

QUINTA.- Requiera al Instituto Nacional del Derecho de Autor la manifestación del impacto regulatorio que implica el establecimiento del pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, a efecto de que esa H. Comisión se pueda allegar de demás elementos para determinar la improcedencia de la tarifa propuesta por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

SEXTA.- Previos los tramites de Ley se resuelva la ilegalidad de la solicitud planteada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con base en todas y cada una de las consideraciones legales vertidas a lo largo del presente escrito, y consecuentemente, bien sea por cuestiones de forma o bien de fondo, sea eventualmente desechada de plano la solicitud.

PP. de la CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN.


Sr. Miguel Orozco Gómez
Apoderado.

México Distrito Federal a 28 de agosto del 2006