

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO DE AUTOR Y CINEMATOGRAFÍA

I. NOTA INTRODUCTORIA

En estricto sentido nos encontramos ante dos disciplinas jurídicas independientes, pero las materias de regulación de ambas guardan una estrecha vinculación, de lo cual da prueba el hecho de que la Ley Federal de Cinematografía remite en varias ocasiones al contenido de la Ley Federal del Derecho de Autor. Partiendo de esa consideración este capítulo tiene como principal objetivo mostrar la estructura del marco jurídico autoral de México relacionado con la cinematografía. Es fundamental subrayar que en la época contemporánea las obras artísticas o literarias (tuteladas por el derecho de autor) tienen como principal espacio de explotación a los medios de comunicación, y el caso del cine es un ejemplo privilegiado de mi afirmación pues en el área de la cinematografía generalmente es un texto literario el que da sustento a la obra filmica, ya que la mayoría de las películas se basan en una historia que se escribe ex profeso para ser narrada en el celuloide, o las películas se realizan mediante adaptaciones de novelas, cuentos u obras dramáticas. En este último caso estamos en presencia de dos textos literarios que protege el derecho de autor, es decir la historia original (obra primigenia) que será adaptada como guión cinematográfico surgiendo una obra derivada.

Pero en una película se amalgaman otro tipo de expresiones artísticas que también involucran esfuerzos intelectuales, por lo cual son merecedores de protección legal. Me refiero al trabajo de los actores, directores, cinefotógrafos y músicos fundamen-

talmente. En estos últimos casos nos adentramos en el universo de los derechos conexos que son normados también en la Ley Federal del Derecho de Autor. Los derechos conexos en estricto sentido no son derechos de autor, pero, por las consideraciones teóricas y jurídicas que expondré en este capítulo, tienen cierta similitud con aquéllos por lo cual dentro de las legislaciones autorales del mundo se les ha creado un régimen normativo especial.

Finalmente menciono que en el presente capítulo mostraré la relación que guardan las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor en materia de cinematografía con las convenciones y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México, mismos que según el artículo 133 constitucional tienen el carácter de norma suprema en nuestro país.

II. DERECHOS DE AUTOR

La Ley Federal del Derecho de Autor¹⁴² que está vigente en nuestro país se promulgó a finales de 1996 y entró en vigor en marzo del año siguiente.¹⁴³ En ella existen disposiciones que de manera general son aplicables a todo tipo de obras artísticas y literarias en las cuales se insertan menciones referentes a los audiovisuales. Por otra parte se enuncian normas destinadas específicamente a regular las obras cinematográficas o audiovisuales. Comenzaré mi descripción por las del primer grupo, haciendo la aclaración de que en dicha ley observo un vacío de definición de obra cinematográfica. En cambio sí aparece el de audiovisuales (en el

¹⁴² Es ley reglamentaria del párrafo noveno, del artículo 28 constitucional, mismo que textualmente establece: “Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceda a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

¹⁴³ La ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, tuvo importantes modificaciones, publicadas el 23 de julio de 2003, que en términos generales consistieron en el aumento de los plazos de protección para los autores y los titulares de derechos conexos.

título cuarto, dedicado a la protección del derecho de autor), de lo cual interpreto que los legisladores reconocen a ambos tipos de creaciones como variantes de un mismo género o rama de creación. Por otra parte destaco que para acrecentar la anarquía e incoherencia que caracteriza a la ley autoral existen en ella disposiciones dedicadas exclusivamente a regular los videogramas (en el título quinto, referente a derechos conexos), lo cual resulta extraño en virtud de que éstos son obras audiovisuales o cinematográficas cuya única particularidad es el soporte material en el que son fijadas. Sin embargo este caso sirve para ejemplificar una serie de inconsistencias que padece la ley mexicana de 1996 y da cuenta también de la pésima técnica legislativa empleada en su creación. Observo también que dicha ley no contempla la supletoriedad de la Ley Federal de Cinematografía, cuyos preceptos podrían ayudar a dilucidar y resolver las omisiones e imprecisiones señaladas.

1. *Conceptos fundamentales*

El artículo 11 de la ley autoral establece el concepto de autor en los siguientes términos:

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a 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 de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado moral y los segundos, el patrimonial.

El artículo 3o. preceptúa que las obras protegidas por la ley autoral son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier medio o formato, aunque lamentablemente en ningún artículo de dicha ley aparece el concepto de originalidad, el cual como se puede inferir es fundamental en este campo jurídico. Por otra parte, la ley define al autor

como “la persona física que ha creado una obra literaria y artística” (artículo 12).

Un rasgo distintivo del derecho de autor es su falta de exigencia de cumplimiento de formalidades para otorgar protección a los autores y a sus obras, característica que diferencia al derecho de autor de la propiedad industrial,¹⁴⁴ pues en ella los registros son constitutivos de derechos; las bondades de la regulación autoral se encuentran expresadas en el artículo 5o. de la ley, el cual determina que la protección legal se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El mismo artículo agrega que el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna. Finalmente menciono el concepto legal de fijación incluido en el artículo 6o.:

Es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

2. *Derechos morales y patrimoniales*

En el capítulo primero de la ley autoral, denominado Reglas generales, el artículo 13 especifica que los derechos de autor a los que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguiente rama: IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales. Por otra parte se debe recordar la dicotomía del derecho de autor consistente en su integración de derechos patrimoniales y derechos morales. Los primeros son la facultad exclusiva que

¹⁴⁴ Tutela los inventos, modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, secretos industriales, marcas, nombres comerciales, avisos comerciales y denominaciones de origen.

tiene el autor o sus causahabientes por cualquier título de explotar comercialmente la creación artística o literaria.

En tanto los derechos morales son un conjunto de prerrogativas de carácter personal que según la ley se consideran unidos al autor y tienen carácter inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.¹⁴⁵ En el artículo 21 se enuncian y explican los derechos morales reconocidos en México a los cuales la doctrina jurídica los ha nombrado de la siguiente manera: derecho de divulgación, de paternidad, integridad de la obra, de modificación, retiro de la obra del comercio y derecho de repudio. En la siguiente tabla incluyo la enunciación legal de ellos.

Nombre dado por la doctrina	Texto del artículo 21. Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:
Derecho de divulgación	Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.
Derecho de paternidad	Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada, y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.
Derecho de integridad	Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación del autor.
Derecho de modificación	Modificar su obra.
Retiro del comercio	Retirar su obra del comercio.
Derecho de repudio	Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

¹⁴⁵ Cfr. Artículo 19 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Los principios generales que rigen el aspecto del ejercicio del derecho moral es que éste corresponde al autor y a sus herederos. En ausencia de éstos o en caso de obras que se encuentren en dominio público o sean anónimas le corresponde su ejercicio al Estado mexicano, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural de la nación.

Sin embargo, en el artículo 22 de la ley se contempla una excepción precisamente relacionada con las obras audiovisuales, ya que dicho artículo determina que salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o productor del audiovisual tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que correspondan a los demás coautores en relación con sus respectivas contribuciones. Este precepto es relevante porque denota que nuestra legislación reconoce como obra original a la cinematográfica o audiovisual sin dejar de identificar que su integración fue producto de las aportaciones de distintos autores, en lo cual radica una de las peculiaridades de esta clase de creaciones, percepción que es coincidente con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas¹⁴⁶ en cuyo artículo 14 bis determina:

Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original...

El Convenio de Berna se creó en 1886, año en el que aún no se inventaba el cinematógrafo, ya que éste se dio a conocer en 1895; por ello fue hasta la revisión efectuada a ese Convenio en 1908

¹⁴⁶ México ratificó el Convenio de Berna hasta el siglo XX, el decreto promulgatorio que contenía la revisión del convenio efectuada en 1948, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 1968. El Decreto por el que se promulga el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, hecha en París, el 24 de julio de 1971, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1975.

cuando se incorporaron en él disposiciones sobre cinematografía.¹⁴⁷ Éstas se fueron modificando en revisiones posteriores. A lo largo de este Capítulo continuaré haciendo mención sobre las normas de este instrumento internacional que continúan vigentes, toda vez que en torno al Convenio de Berna gira la mayor parte de las normas internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos y gran parte de sus disposiciones están incorporadas a la legislación interna de México. Destaco finalmente que hasta el año 2008 la Unión que se forma a partir del Convenio de Berna está integrada por 164 Estados contratantes que han suscrito ese instrumento protector del derecho de autor.¹⁴⁸

Respecto al tema de los derechos morales únicamente me resta mencionar que en el artículo 82 de la ley autoral se contempla también uno que se conoce en el ámbito doctrinal como derecho de colección, el cual implica que los autores que contribuyan con artículos a periódicos, revistas, o programas de radio o televisión, salvo pacto en contrario, conservan el derecho de editar sus artículos en forma de colección después de haber sido publicados o transmitidos.

Las disposiciones generales contenidas en la ley sobre los derechos patrimoniales son totalmente aplicables a las obras cinematográficas. Como ya mencioné dichos derechos corresponden al autor el cual tiene el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites marcados por la misma ley, sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales. La ley autoral previene que la titularidad del derecho patrimonial le corresponde en primer término al autor, quien será titular originario de ellos, pero también pueden ser titulares los herederos del autor, y los causahabientes por cualquier título teniendo estos últimos el ca-

¹⁴⁷ Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigfrido, *Los derechos del escritor y del artista*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1953, p. 290.

¹⁴⁸ Información obtenida en la página electrónica de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: www.wipo.int/treaties, julio de 2008.

rácter de titulares derivados.¹⁴⁹ A diferencia de los derechos morales que son perpetuos, los patrimoniales son de carácter temporal, toda vez que están vigentes durante la vida del autor y a partir de su muerte sus herederos gozarán de ellos durante 100 años más; en caso de que se trate de una obra hecha en coautoría el plazo mencionado se computará a partir de la muerte del último de los coautores. El artículo 29 de la Ley también especifica que los derechos patrimoniales estarán vigentes cien años después de divulgadas tanto las obras hechas al servicio de la Federación, de las entidades federativas o de los municipios, como las obras póstumas, siempre que se divulguen dentro del plazo de protección post mortem del autor. Al vencimiento de todos los plazos mencionados las obras entran en el régimen de dominio público y su explotación es libre.

Los derechos patrimoniales se integran por diferentes facultades y modalidades de explotación, enunciadas en el artículo 27 de la ley autoral, rigiendo el principio de independencia entre todas ellas, según establece el artículo 28, lo cual significa que el autor está facultado para exigir remuneraciones económicas independientes por cada una de ellas.

La ley también establece que los titulares de derechos patrimoniales pueden transferir dichos derechos u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas para que terceras personas efectúen la explotación de las obras. El precepto legal también exige que toda transmisión de derechos patrimoniales debe ser onerosa y temporal y que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales o licencias de uso deben celebrarse, invariablemente, por escrito, pues de no observarse esta formalidad serán nulos de pleno derecho.¹⁵⁰

Con la finalidad de exponer de manera nítida el conjunto de facultades y modalidades de explotación previstas por el artículo 27 de la ley, incluyo la siguiente gráfica.

¹⁴⁹ *Cfr.* Artículos 24 a 26 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁵⁰ Artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

<i>Facultad de explotación</i>	<i>Modalidades de explotación</i>
Reproducción	Medio impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.
Publicación	Medio impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.
Edición	Medio impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.
Fijación material de la obra	Medio impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.
Comunicación pública	A) Representación, recitación y ejecución pública. B) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento. C) Acceso público por medio de telecomunicaciones.
Transmisión pública o radiodifusión	En cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por: cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio conocido o por conocerse.
Distribución	Venta u otras formas de transmisión de los soportes materiales que contengan la obra y cualquier otra forma de transmisión de uso o explotación. ¹⁵¹
Importación al territorio nacional de copias hechas sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales.	
Divulgación de obras derivadas	En cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones.
Cualquier otra forma de utilización pública, salvo excepciones legales	

¹⁵¹ La fracción IV del artículo 27 especifica en la modalidad de venta, que este derecho de oposición se agota al efectuarse la primera venta, excepto los programas de cómputo.

3. *La obra cinematográfica y audiovisual*

La Ley Federal del Derecho de Autor dentro de su título cuarto. “De la protección al derecho de autor”, dedica su capítulo III a nuestro tema de estudio bajo la denominación “De la obra cinematográfica y audiovisual”, integrado por los artículos 94 a 100. Como mencioné es de llamar la atención que ni en dicho título ni en ninguna otra parte de la ley aparezca la definición de obra cinematográfica pues el artículo 94 únicamente define la audiovisual, creándose con ello una laguna que nos llevaría a interpretar que el legislador considera que son sinónimos, lo cual en la práctica es distinto pues una obra audiovisual puede crearse; por ejemplo, para ser difundida por televisión sin aspirar a convertirse en una obra cinematográfica.

La definición que proporciona la ley autoral de las obras audiovisuales es la siguiente: Las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo sensación de movimiento. Este concepto tiene un notable parecido con el enunciado por el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales del cual México es signatario.¹⁵²

Para complementar la información sobre este instrumento internacional mencionaré que tuvo su origen en la necesidad de otorgar certidumbre jurídica para quienes realizan transacciones de derechos relativas a obras audiovisuales y a facilitar la lucha contra la piratería. Pilar Rodríguez Toquero Ramos, ex Registradora General de la Propiedad Intelectual de España, explica que lamentablemente este tratado ha quedado sin efectos prácticos de vigencia por el escaso número de adhesiones al mismo, pues en el año 2000 apenas lo habían suscrito 13 naciones, México incluido

¹⁵² En su artículo segundo claramente especifica: “A los fines del presente Tratado, se entenderá por «obra audiovisual» toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible”. El decreto de promulgación de este Tratado se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1991.

en ellas; además de que hubo poca actividad registral durante el periodo 1991-2000, el Tratado entró en vigor en 1991. Por lo cual en las Asambleas de los Estados miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, efectuadas en ese último año se acordó que la Asamblea del Tratado no se convocara en un futuro, salvo que el Director General de dicha Organización lo estimara pertinente.¹⁵³

Incorporando las disposiciones del Convenio de Berna, el artículo 95 de la ley mexicana señala que la obra audiovisual será protegida como obra primigenia, sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ella,¹⁵⁴ y agrega en el siguiente artículo que los titulares de derechos patrimoniales pueden disponer de sus respectivas aportaciones a la obra audiovisual para explotarlas en forma aislada, siempre que no se perjudique la normal explotación del audiovisual. Se infiere que esta última disposición es concordante con el principio de independencia de las facultades, y modalidades de explotación que tienen los titulares de los derechos patrimoniales en la ley mexicana.

Considero que las obras cinematográficas son obras de colaboración, es decir que son creadas por varios autores,¹⁵⁵ por ello el artículo el artículo 97 especifica que tienen la calidad de autores de las obras audiovisuales: el director realizador, los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo; los autores de las composiciones musicales, el fotógrafo y los autores de las caricaturas y de los dibujos animados.

¹⁵³ Rodríguez Toquero Ramos, Pilar, *La obra audiovisual: el registro de la propiedad intelectual*, ponencia presentada en el Seminario sobre Propiedad Intelectual y Economía del Sector Audiovisual, México, junio-julio de 2004, pp. 3 y 4.

¹⁵⁴ El artículo 14 bis del Convenio de Berna especifica: Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original.

¹⁵⁵ Véase clasificación de las obras en el artículo 4o. de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Regulación de los derechos patrimoniales de las obras audiovisuales

Pese a la anterior disposición, el segundo párrafo del artículo 97 especifica que, salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto. Este afortunado personaje es la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación, y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina.¹⁵⁶

Antes de iniciar la negociación relacionada con aportaciones de obras para la producción de un película u otra obra audiovisual los autores deben tener presente los principios incluidos en el artículo 99, en cuyo primer párrafo establece que salvo pacto en contrario, el contrato que se celebre entre el autor o los titulares de los derechos patrimoniales y el productor, no implica la cesión ilimitada y exclusiva a favor de éste de los derechos patrimoniales sobre el audiovisual. El segundo párrafo previene que cuando los autores o titulares de los derechos patrimoniales se hayan comprometido a aportar contribuciones para la realización del audiovisual, no podrán oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por cable, radiodifusión, comunicación pública, subtítulo y doblaje de los textos de dicha obra.¹⁵⁷ El tercer y último párrafo determina que sin perjuicio de los derechos de los autores, el productor puede efectuar todas las acciones necesarias para la explotación de la obra audiovisual.

4. Contrato de producción audiovisual

Según el artículo 1793 del Código Civil Federal los contratos son convenios que producen o transfieren obligaciones o de-

¹⁵⁶ Definición establecida en el artículo 98 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁵⁷ Disposición concordante con el artículo 14 bis, inciso 2-b del Convenio de Berna.

rechos. En la Ley Federal del Derecho de Autor el contrato de producción audiovisual está regulado en los artículos 68 a 72, su definición jurídica es la siguiente:

Por el contrato de producción audiovisual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtítulo de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales.¹⁵⁸

Opino que es desafortunado y jurídicamente incorrecto el empleo del término ceder en esta clase de contratos toda vez que su naturaleza es distinta a las figuras contractuales que tutela el derecho de autor, pues coincido con el especialista Adolfo Loredo Hill en que la cesión transfiere la titularidad de un derecho y en el caso que nos ocupa únicamente se constituye el derecho de utilizar la obra con sujeción al derecho de autor, el cual continúa perteneciendo al autor o al licenciataria, ya que la figura establecida por la ley autoral no implica que el autor ceda sus derechos patrimoniales; pues de lo contrario el autor sería un cedente y el productor un cesionario y por lo tanto propietario de la obra cedida, el término más adecuado entonces sería “licencia” u “otorgar una licencia”.¹⁵⁹

El artículo 69 establece que cuando la aportación de un autor no se complete por causa de fuerza mayor, el productor puede utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos del autor sobre la obra, incluso el anonimato, sin perjuicio de la indemnización que proceda. Por otra parte, el artículo 70 señala que caducarán de pleno derecho los efectos del contrato de producción, si la realización del audiovisual no se inicia en el plazo estipulado.

¹⁵⁸ Artículo 68 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁵⁹ Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 100 y 119. Véanse artículos 2029 a 2050 del Código Civil Federal en los cuales se regula la figura jurídica de la cesión de derechos.

lado por las partes o por causa de fuerza mayor. La ley determina que se considerará terminada la obra audiovisual cuando, de acuerdo a lo pactado entre el director realizador y el productor, se haya llegado a la versión definitiva.

En lo referente al término de duración de la transmisión de derechos para explotar las obras en el marco del contrato de producción audiovisual debo destacar que éste es indefinido. Esto porque el artículo 72 de la ley autoral establece que son aplicables a dichos contratos las disposiciones del contrato de edición de obra literaria y en la parte normativa de éstos regulada por la misma ley, el artículo 43 determina que el plazo de la cesión de derechos de obra literaria no está sujeta a limitación alguna. Es conveniente subrayar que el anterior precepto es una excepción a las reglas establecidas en el artículo 33 de la ley autoral que textualmente especifica:

A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

Respecto a los contratos de producción audiovisual también se debe contemplar que el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor contiene las siguientes disposiciones. En primer término se especifica que los contratos de producción audiovisual deben prever la participación proporcional o remuneración fija a favor de los autores o titulares señalados en el artículo 97 de la ley, la que regirá para cada acto de explotación de la obra audiovisual. Cuando en el contrato no se contemple alguna modalidad de explotación, ésta se entenderá reservada a favor de los autores de la obra audiovisual. Estos principios son aplicables para los artistas intérpretes o ejecutantes que participen en el audiovisual.¹⁶⁰ El artículo 35 especifica que tanto a los autores

¹⁶⁰ Artículo 34 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

como a los intérpretes que participen en la obra audiovisual les corresponde una participación de las regalías generadas por la ejecución de dicha obra. Por ello es útil incluir el concepto de regalías que proporciona el mismo reglamento en su artículo 80.: Es “la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio”. Agrega el artículo 10 que las regalías por ejecución, exhibición o representación pública de las obras literarias y artísticas se generarán a favor de los autores o de los titulares de los derechos conexos, o de sus causahabientes, cuando se realicen con fines de lucro directo o indirecto.

5. Música y cinematografía

Un componente esencial en la mayoría de las obras cinematográficas son los elementos musicales y por ello considero importante incluir algunos aspectos de la regulación en la materia. Para los autores de las obras musicales son aplicables todas las disposiciones establecidas en la ley autoral en materia de derechos morales y patrimoniales. Pero el artículo 81 contiene un precepto específico para el caso de una obra musical con letra que pertenezca a distintos autores; la ley determina que en este caso salvo pacto en contrario, el derecho de autor pertenecerá por partes iguales al autor de la parte literaria y al de la parte musical. Por lo cual cada uno de ellos podrá libremente ejercer los derechos de la parte que le corresponda o de la obra completa y, en este último caso, “deberá dar aviso en forma indubitable al coautor, mencionando su nombre en la edición, además de abonarle la parte que le corresponda cuando lo haga con fines lucrativos”.

Respecto al Contrato de edición de obra musical que se celebra entre el autor o el titular del derecho patrimonial y el editor, el artículo 58 especifica claramente que para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación de la obra musical el editor

deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

6. La peligrosa obra por encargo

En el artículo 83 existe una figura jurídica que debe ser ampliamente difundida especialmente entre el gremio de los creadores artísticos porque sus implicaciones pueden llevar a la pérdida de los derechos patrimoniales y de algunos derechos morales en detrimento de los autores. Me refiero a la obra por encargo (nombre doctrinal) a la que comúnmente se le conoce como obra de colaboración remunerada. El artículo 83 la establece en los siguientes términos:

Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones:

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.

En virtud de una serie de señalamientos hechos por los especialistas en el tema, las sociedades de gestión colectiva y los abogados postulantes respecto a que esta figura era una trampa para los autores que no contaran con asesoría especializada en el momento de firmar esta clase de contratos, en el año 2003 el Congreso de la Unión efectuó una reforma a la ley autoral que entre otros aspectos incluyó la adición del artículo 83 bis, en cuyo segundo párrafo determina: “Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite

una obra por encargo”. He incorporado esta figura jurídica en este espacio en virtud de que el primer párrafo del mencionado artículo especifica que la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, tendrá derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra. Como mencioné en la parte relativa a los derechos patrimoniales ambas facultades de explotación están relacionadas con la cinematografía toda vez que la comunicación pública tiene como modalidad de explotación a la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, y el acceso público por medio de telecomunicaciones. En tanto la radiodifusión o transmisión pública tiene como facultades de explotación la transmisión o retransmisión de las obras por cable, microondas, fibra óptica o vía satélite o cualquier medio conocido o por conocerse.

III. DERECHOS CONEXOS

Bajo el término derechos conexos la ley autoral mexicana ampara un amplio espectro de figuras jurídicas que comprenden los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de editores de libros, de los productores de fonogramas y videogramas, de los organismos de radiodifusión. Este subcapítulo está dedicado a la exposición de los criterios doctrinales que se han sustentado en torno a la naturaleza jurídica de los derechos de los intérpretes y ejecutantes, quienes dan vida y sentido a las obras cinematográficas, así como al marco normativo que se les aplica.

1. *Consideraciones teóricas sobre los derechos de intérpretes y ejecutantes*

Desde finales del siglo XIX en el campo doctrinal se ha discutido intensamente cuál es la naturaleza jurídica de los derechos de los intérpretes y ejecutantes. El abogado Ramón Obón se dio a la tarea de sistematizar las diversas posturas o perspectivas planteadas sobre el tema, mismas que a continuación resumo. En

primer término se planteó que los derechos de estos artistas son propiamente derechos de autor. Los defensores de esta idea argumentaron que la interpretación artística es un hecho de creación independiente, otros afirmaban que es una forma de coautoría, y finalmente existió otro grupo de tratadistas que sostuvieron que la interpretación es una obra derivada de la obra primigenia.¹⁶¹ Ideas que en su conjunto no han sido aceptadas por las legislaciones del mundo ni por otros tratadistas.

Otro grupo de analistas especifican que los derechos de intérpretes y ejecutantes es una modalidad de los derechos laborales, lo cual pudo ser válido en la época en la que no era posible realizar la fijación material de la actuación o interpretación, es decir, antes de que se implementara la fotografía, el cinematógrafo o los discos para reproducirse en fonógrafos, porque en esa etapa solamente se observaba la actividad de tipo física que realizaba el intérprete que prestaba un trabajo personal subordinado a un patrón que era el empresario teatral o de un restaurant o centro nocturno, dejando de percibir que los intérpretes y ejecutantes además realizan una actividad intelectual al desarrollar sus presentaciones. Esta posición se vio más cuestionada con el uso de las tecnologías aplicadas a la comunicación que permitieron la fijación de las interpretaciones en soportes materiales que a su vez propiciaron la reproducción de aquéllas con fines comerciales en discos, películas y fotografías.¹⁶²

Por otra parte dentro de las teorías civilistas se contempla que los derechos de los intérpretes son parte de los derechos de la personalidad, porque los artistas aportan su imagen, su voz y su nombre y en razón de ello tienen derecho de oponerse a que cualquier otra persona los use sin su autorización.¹⁶³ Sin embargo, estas teorías también dejan de valorar el trabajo intelectual de los intérpretes y ejecutantes.

¹⁶¹ Obón León, Ramón, *Derecho de los artistas intérpretes. Actores, cantantes y músicos ejecutantes*, México, Trillas, 1996, pp. 71-76.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 77-79.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

Finalmente se ha generado una corriente de opinión entre los teóricos que han postulado la necesidad de observar que nos encontramos ante un tipo de derecho nuevo que merece una regulación sui generis, porque argumentan que el trabajo de los artistas está subordinado al derecho de autor toda vez que las obras literarias o artísticas le dan sentido a su labor, pues los intérpretes son mediadores entre el público y los autores pero realizan una actividad con valores estéticos que finalmente tiene un carácter intelectual. Especificando que no son solamente derechos laborales Obón retoma, y defiende en estas corrientes las ideas de Gustavo Radbruch respecto a que al contenido social de estos derechos, son parte del derecho social porque los intérpretes y ejecutantes son trabajadores que deben ser protegidos por la desigualdad que impera en las relaciones laborales donde los patrones empresarios de los medios de comunicación detentan un enorme poderío económico que los dota de posibilidades amplias para explotar a los trabajadores intérpretes. La desigualdad debe ser combatida con normas justas que nivelen estas desigualdades.

Esta nueva postura teórica enfatiza que las nuevas tecnologías empleadas en el campo de la comunicación facilitan que el trabajo de los intérpretes sea susceptible de ser percibido por un público muy amplio, porque las interpretaciones se pueden fijar y reproducir con suma facilidad a escala industrial, propiciando la acumulación económica en beneficio de los empresarios, los cuales deben repartir dividendos tanto entre los autores como entre los artistas intérpretes.¹⁶⁴

2. Regulación jurídica en México

La ley autoral mexicana regula, en su título quinto, figuras jurídicas propias de la cinematografía como son las relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de videogramas, los cuales abordo a continuación. En primer

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 84-88.

término el artículo 115 establece que los derechos de los autores de obras artísticas y literarias tienen primacía sobre los derechos conexos, por lo tanto ninguna disposición contenida en ese título debe entenderse en menoscabo de los derechos de los autores.

La definición jurídica de artista intérprete o ejecutante sirve para designar al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística, o una expresión de folklore o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Quedan excluidos de esta definición, por disposición legal “los llamados extras y las participaciones eventuales”.¹⁶⁵ Tanto el principio establecido en el artículo 115 como en la definición legal transcrita es notable la influencia de la comúnmente conocida como Convención de Roma, cuyo nombre oficial es Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.¹⁶⁶

En el artículo 117 de la ley autoral mexicana se enuncian ciertos derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes que son equiparables a los derechos morales de autor, toda vez que se establece que los intérpretes y ejecutantes gozan del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones (derecho de paternidad), así como de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación (derecho de integridad).

En los artículos 117 bis y 118 se regula una parte de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes. Ellos tienen el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición. Al respecto es

¹⁶⁵ Artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁶⁶ *Cfr.* Artículos 1o. y 3o. de dicha Convención, cuyo Decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 1964.

conveniente especificar que el significado de las dos modalidades que puede revestir el lucro se encuentran definidas en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor en los siguientes términos:

Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de un persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de programas de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios que se trate.

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.¹⁶⁷

Por su parte, el artículo 118 de la ley autoral regula el llamado derecho de oposición que tienen los intérpretes o ejecutantes, significando que éstos pueden oponerse a la comunicación pública, la fijación sobre una base material y la reproducción de toda fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. El mismo artículo previene que el agotamiento de ese derecho de oposición se verifica una vez que el intérprete o ejecutante ha autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes realicen el pago correspondiente.

Para el caso de intérpretes o ejecutantes que participen colectivamente¹⁶⁸ en una misma actuación la ley establece que deben designar entre ellos a un representante para el ejercicio del dere-

¹⁶⁷ Artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁶⁸ Grupos musicales, coros, orquestas, compañías de teatro o de ballet.

cho de oposición, y que a falta de dicha designación se presume que actúa como representante el director del grupo o la compañía.¹⁶⁹ Este artículo es concordante con el 8o. de la Convención de Roma, el cual señala que los Estados contratantes podrán determinar, mediante su legislación, las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos, cuando varios de ellos participen en una misma ejecución.

La duración de la protección legal concedida a los intérpretes y ejecutantes es, desde la reforma de 2003, de setenta y cinco años contados a partir de: I. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma; II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o III. La transmisión por primera vez a través de radio, televisión o cualquier otro medio.¹⁷⁰ Al respecto me parece destacable que en México se ha ido aumentando aceleradamente en las dos últimas décadas el plazo de protección para los artistas intérpretes o ejecutantes, y que incluso el término que prevé nuestra ley autoral es muy superior al que sugiere la Convención de Roma que solamente es de 20 años.¹⁷¹

En materia de contratos encontramos dos artículos relativos al trabajo de intérpretes y ejecutantes, el 120 determina los requisitos mínimos que los contratos de interpretación o ejecución deben contener, éstos son: los tiempos y periodos precisos del contrato, las contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo las cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.

Al respecto subrayo que este capítulo de la ley no está destinado exclusivamente a regir los derechos de los intérpretes que participen en obras cinematográficas, por ello tal vez parecen

¹⁶⁹ Artículo 119 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ Véase artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

normas reiterativas de las que ya he enunciado en el apartado anterior. Pero el artículo 121 en cambio sí está destinado específicamente a las interpretaciones y ejecuciones en ese tipo de obras, pues señala que:

Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho a fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista. Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en el audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.

En el rubro en donde aprecio una gran desventaja para los intérpretes y ejecutantes es en el de las limitaciones de los derechos patrimoniales pues el artículo 151 determina que no constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes la utilización de sus actuaciones cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente ley.

Se desprende de la lectura de dicho artículo por una parte, que no opera la aplicación de la figura del lucro indirecto; por otra que son 4 hipótesis o supuestos independientes que se consideran casos de excepción a diferencia del artículo 150 en el cual deben concurrir conjuntamente las 4 circunstancias previstas para quedar exento del pago de regalías por ejecución pública. Observo que la redacción del artículo 151 da a entender que se puede utilizar la totalidad de la obra sin realizar un pago compensatorio a los intérpretes o ejecutantes en el caso de que el uso de la obra se efectúe con fines de enseñanza olvidándose los legisladores que existen escuelas particulares de actuación o de cine donde

sí se perciben ingresos económicos, y por la redacción de dicho artículo, que insisto no contempla el lucro indirecto, se les permite que utilicen libremente obras sin pagar regalías. Nótese también que en la fracción III del artículo 148 de la ley autoral solamente se permite la libre utilización de fragmentos de una obra para fines de investigación científica, no se permite el uso de la totalidad de una obra.

3. Derechos de los productores de videogramas

También están regulados en el título dedicado a los derechos conexos, el artículo 135 contiene la siguiente definición legal de videograma:

Se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión de folklore, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.

El comentario que tengo al respecto es que el toque distintivo que parecen haber encontrado los legisladores es el soporte material en el cual está fijada la obra, es decir en un medio o formato digital, lo cual no es un elemento sólido para crearle una normatividad independiente de las obras audiovisuales o cinematográficas. Considero que el videograma es uno de los múltiples soportes que en la actualidad pueden tener las obras cinematográficas o audiovisuales, protegidas como hemos dicho, por nuestra Ley Federal del Derecho de Autor (artículo 13-IX); de la lectura del concepto de obra audiovisual (artículo 94) concluyo que la característica distintiva de dichas obras es que se expresan con imágenes asociadas que producen la sensación de movimiento. En tanto, el videograma es el soporte de la obra cinematográfica o audiovisual, porque es la fijación de imágenes y/o sonidos de la obra de un autor en un soporte material que permite su percep-

ción, reproducción u otra forma de comunicación, según el artículo 6o. de la misma Ley.

Fortalece mi postura la información proporcionada por expertos en técnicas de filmación, a los cuales dio voz la Revista Estudios Cinematográficos en un número dedicado exclusivamente al análisis del cine digital, de entre ellas es ilustrativa la de Erick Sañudo porque narra el desarrollo de las técnicas digitales y pone de manifiesto que lo digital es un soporte material en el sentido que lo entiende la ley autoral mexicana:

La revolución digital comenzó cuando Sony Corporation introdujo la VX 1000, cámara destinada al mercado consumidor que graba en formato digital MiniDV. La ventaja de este nuevo sistema de grabación digital diferente al otro, analógico, es que la degradación de la calidad de la imagen no existe, degradación inherente en los transfers de imágenes generadas analógicamente. Canon introduce la XL-1 con lentes intercambiables, estimulando la adopción de este formato y de cámaras cada vez más sofisticadas para un mercado profesional a un precio bastante accesible.

Más adelante, Sony desarrolló la DVCam para el mercado industrial, la cual utiliza las mismas cintas de video que la MiniDV pero con un aumento de resolución...

Muchos cineastas que escogen originar en digital para más adelante transferir a 35mm usan formatos NTSC que graban a 30 cuadros por segundo formados por dos campos de video.¹⁷²

Por su parte el artículo 136 define al productor de videogramas como “la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual”. Éste tiene los derechos de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública del videograma, según el artículo 137 de

¹⁷² Sañudo, Erick, “El cine como un mundo de datos. Corta historia que va del MiniDV al Hight Definition”, *Estudios Cinematográficos*, México, núm. 31, Cine e intermedia digital, mayo-agosto de 2007, pp. 88 y 89.

la ley autoral. La duración de esos derechos es de 50 años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.¹⁷³

Después de leer la anterior definición y el lapso de protección surge la reflexión de que al parecer los legisladores comprendieron vagamente los diferentes usos que puede darse a la tecnología digital, sin embargo, reflexiono que si se atiende al contenido de dicha definición en la que también se distingue que el productor de videogramas puede dedicarse a fijar y comercializar imágenes fijas o datos —porque se menciona que no sean audiovisuales, por lo tanto carecen de la sensación de movimiento— estaríamos en presencia quizá de un productor de fotografías digitales propiamente, y entonces se plantea el cuestionamiento sobre la limitación que establece el artículo 138 en cuanto al término de protección que otorga para los derechos de los productores de videogramas, ¿por qué es inferior al que tienen los fotógrafos?¹⁷⁴ incluso si se les considera sólo como productores de creaciones intelectuales ¿por qué es inferior al plazo que disfrutaban los productores de fonogramas?¹⁷⁵

Como comentario final menciono que el propio Convenio de Berna, en su artículo 2o., inciso C, especifica que: “Los términos obras literarias y artísticas comprenden las producciones en el campo literario, científico y artístico... las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”. En esa virtud podemos concluir que el máximo instrumento jurídico internacional en materia de Derecho de Autor no hace ninguna distinción que fundamente el trato discriminatorio e irregular que la ley mexicana otorga a las obras audiovisuales creadas por medios digitales a las que denomina videogramas.

¹⁷³ Artículo 138 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁷⁴ Correlacionando los artículos 11,12, 13, fracción XII y 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el plazo es toda la vida del autor y 100 años posteriores a su muerte.

¹⁷⁵ Es de 75 años contados a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma, según el artículo 134 de la Ley Federal del Derecho de Autor.