

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

VÍCTOR HUGO GARCÍA GONZÁLEZ

**EL MONTADOR DE CINE COMO AUTOR DE LA
OBRA CINEMATOGRAFICA A LA LUZ DE LOS
DERECHOS DE AUTOR**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Julio de 2017.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

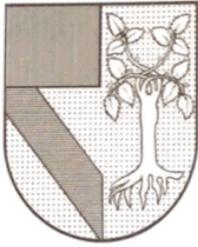
CAMPUS GUADALAJARA

VÍCTOR HUGO GARCÍA GONZÁLEZ

**EL MONTADOR DE CINE COMO AUTOR DE LA
OBRA CINEMATOGRÁFICA A LA LUZ DE LOS
DERECHOS DE AUTOR**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Julio de 2017.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

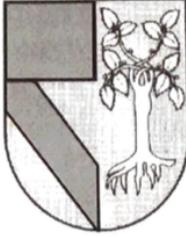
C. VÍCTOR HUGO GARCÍA GONZÁLEZ
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“EL MONTADOR DE CINE COMO AUTOR DE LA OBRA CINEMATOGRAFICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE AUTOR”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

Facultad de Derecho

LIC. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Secretario Académico de la Licenciatura en Derecho
Presente.

Por medio del presente hago de su conocimiento que **VICTOR HUGO GARCÍA GONZÁLEZ**, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **"EL MONTADOR CINEMATOGRAFICO COMO AUTOR DE LA OBRA CINEMATOGRAFICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE AUTOR"**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra Fernández Cortés', written over a horizontal line.

LIC. ALEJANDRA FERNÁNDEZ CORTÉS
Director de Tesis

DEDICATORIAS

*A mis padres,
por darme vida y su perenne apoyo.*

*A mi Facultad,
por fortalecer mi vocación.*

*A los autores,
por sus creaciones.*

*Al lector,
por su tiempo.*

ÍNDICE

PRÓLOGO	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. CONTEXTO DEL DERECHO DE AUTOR	13
A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE AUTOR	13
B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE AUTOR	16
CAPÍTULO II. DERECHO DE AUTOR	18
A) NATURALEZA JURÍDICA	18
a) DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO REAL DE PROPIEDAD	19
b) DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD	20
c) TEORÍA DEL PRIVILEGIO	21
d) TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES	22
e) DERECHO DE AUTOR COMO DOBLE CONTENIDO	24
f) CONCLUSIONES	24
B) CONCEPTO	25
a) DERECHOS MORALES	28

	6
b) DERECHOS PATRIMONIALES	31
c) TITULARIDAD	42
i. TITULARIDAD ORIGINARIA	43
ii. TITULARIDAD DERIVADA	44
C) SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR	44
a) AUTOR	44
b) COAUTORÍA	45
i. OBRAS EN COLABORACIÓN	47
iii. OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y AUDIOVISUALES	51
c) DERECHOS CONEXOS	52
i. EDITORES DE LIBROS	55
ii. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES	56
iii. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	60
iv. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS	61
v. ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN	63
D) OBRA	66
a) CONCEPTO	66
i. ORIGINALIDAD EN SU CREACIÓN	68

	7
ii. POSIBILIDAD DE SER DIVULGADAS O REPRODUCIDAS	70
b) TIPOS DE OBRAS	72
c) OBRAS SIN PROTECCIÓN	76
d) CONCLUSIONES	78
CAPÍTULO III. OBRA CINEMATOGRAFICA	79
A) INTRODUCCIÓN A LA CINEMATOGRAFÍA	80
B) MARCO LEGAL	81
a) COMO ADAPTACIÓN	83
i. DERECHO DE ADAPTACIÓN	83
ii. DERECHO DE ADAPTACIÓN CINEMATOGRAFICA	84
b) COMO OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN	86
C) NATURALEZA JURÍDICA	86
a) ELEMENTOS DE OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN	91
i. ORIGINALIDAD	91
ii. FIJACIÓN	93
C) SUJETOS	94
a) AUTORES	95
i. AUTORES LITERARIOS	98

	8
ii. DIRECTOR REALIZADOR	99
iii. FOTÓGRAFO	100
b) TITULAR DE DERECHOS PATRIMONIALES	102
c) TITULARES DE DERECHOS CONEXOS	105
CAPÍTULO IV. EL MONTADOR COMO AUTOR	106
A) TEORÍA DEL MONTAJE	106
a) ORIGEN DEL MONTAJE	106
b) CONCEPTOS DEL MONTAJE	108
i. MONTAJE CONSTRUCTIVO Y REALIDAD AUMENTADA	108
ii. LA DIALÉCTICA EN EL MONTAJE	109
B) ASPECTO SUBJETIVO DEL MONTAJE	112
C) MONTAJE COMO OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN	113
a) ORIGINALIDAD	114
b) FIJACIÓN	116
D) DIFERENCIA CON EL PRODUCTOR DE VIDEOGRAMAS	117
E) DIFERENCIA CON EL EDITOR DE LIBROS	118
CONCLUSIÓN	119
GLOSARIO	122

BIBLIOGRAFÍA	122
LEGISLOGRAFÍA	123
HEMEROGRAFÍA	123

PRÓLOGO

Con el derecho como vocación y las artes como pasión, este estudio nace como un tributo a ambas disciplinas, obedeciendo en particular a la inquietud de conocer el régimen legal bajo el que se conduce una película, así como la curiosidad de determinar quién sería el autor o dueño de la misma en el contexto jurídico.

El estudio que busca responder la pretensión arriba descrita, termina por dejarme más dudas que respuestas. Una vez que son determinados jurídicamente los autores de una película, u *obra cinematográfica* como se le conoce en la rama de los derechos de autor, así como los requisitos que debe reunir una persona para ser considerado autor de una obra artística, surge un cambio de enfoque al detectar la ausencia de un colaborador esencial en toda producción cinematográfica: el editor o montador cinematográfico.

El montaje, o edición, es un proceso de posproducción esencial en toda película, toda vez que es el momento en el que se ordenan las tomas obtenidas durante el proceso de rodaje del , dando lógica y coherencia dramática, así como narrativa a la obra cinematográfica, sin mencionar que previo a dicho proceso no existe una obra como tal sino un cúmulo de tomas independientes y sin relación entre sí.

Considero que la labor del editor en toda película no obtiene el reconocimiento que merece, a pesar de tratarse de una rama de especialización dentro de la industria y la teoría del cine, por lo que en el presente trabajo se esgrimen argumentos a favor de su reconocimiento como autor en ese tipo de obras.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo científico-cultural ha formado parte clave en nuestra evolución como humanidad. A través de la comunicación del pensamiento, generación tras generación hemos logrado dominar diversas técnicas de manifestación del espíritu, mismas que, fuera de ser meramente informativas, terminaron por desarrollar un contenido placentero al procurar la forma de la expresión, siendo la estética el vehículo del fondo de un mensaje.

De la mano, los derechos del intelecto nacen para proteger y fomentar la actividad inventiva de las mente y han ido evolucionando junto con la creatividad de potencial infinito del humano. Dentro de dichos derechos se encuentran los derechos de autor, una serie de prerrogativas concedidas a quien crea una obra literaria, artística o científica, promoviendo así el desarrollo exponencial de la civilización.

La invención de la cinematografía como nueva forma de expresión dinámica a finales del siglo XIX terminó por revolucionar múltiples conceptos en el campo del arte, la literatura, la ciencia, la economía y el Derecho. Además de definirlo como la propia sala de proyección de películas, la Real Academia Española pareciera describir cronológicamente la evolución la propia historia del cine al entenderlo como la *“técnica, arte e industria de la cinematografía”*. En palabras de Sidney Lumet, director de *12 Hombres en Pugna*, *“Es a la vez una técnica compleja y un proceso emocional. Es arte. Es negocio.”*¹

De una técnica de fijación de imágenes, en 1911 Ricciotto Canudo² acuña el término *séptimo arte* para referirse el cine, consolidándose no mucho tiempo después como un pilar fundamental y rentable de la industria del entretenimiento. El mago profesional George Méliès fue pionero en la visualización del cine como una nueva forma de contar historias fantásticas sin las limitantes impuestas por las leyes de la física a las que se rigen las obras teatrales. La

¹ Lumet, Sidney, *“Así se hacen las películas”*, Ediciones Rialp, España, segunda edición, 2000, p. 12.

² Considerado el primer teórico del cine, escribe en 1911 *“El Manifiesto de las Siete Artes”* donde se refiere al cine por primera vez como el séptimo arte.

creatividad y el rápido avance tecnológico hicieron del cine un generador de nuevos talentos y hervidero de creatividad, inmortalizando nombres como Kubrick y Hitchcock, así como de seducir a artistas de otras disciplinas a la cinematografía, el caso de Salvador Dalí.

A diferencia de otras obras literarias y artísticas, la complejidad inherente a la realización de una película, cinta, o obra cinematográfica, a causa de la cantidad de personas y distintos aportes que intervienen en su realización, traduce en el legislador un reto para la correcta armonización del universo de derechos derivados de una obra cinematográfica.

A fin de determinar jurídicamente los titulares de derechos sobre una obra cinematográfica, nace el presente estudio doctrinal cualitativo, sustentado en legislación nacional e internacional. Como resultado de la investigación, se determinan los autores de una obra audiovisual, a la luz de la Ley Federal del Derecho de Autor, a saber: el director realizador, los autores literarios del , el autor de la fotografía, los autores de las composiciones musicales y, en su caso, los autores de las caricaturas y dibujos animados.

La investigación con base en aportes de juristas y legislaciones internacionales arroja la brillante ausencia del reconocimiento a un colaborador esencial en toda obra audiovisual, en específico de la cinematográfica: el montador cinematográfico, autor del ritmo y tono del por sí mismo.

En voz de lo anterior, el presente estudio va de lo general a lo particular, abordando el tema con un estudio general de los derechos de autor, estableciendo un marco jurídico-doctrinal base a fin de entender los conceptos inherentes a la materia, dando paso al estudio concerniente a la obra cinematográfica en particular, a modo de radiografía legal. Finalmente, con base en los conceptos definidos en el cuerpo del estudio, se realiza el análisis de la labor del montaje cinematográfico, así como los razonamientos del por qué considero que debe ser dotado de calidad autoral respecto las obras cinematográficas en las que participa.

CAPÍTULO I. CONTEXTO DEL DERECHO DE AUTOR

A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE AUTOR

El primer país en establecer la protección a los derechos de autor, fue Inglaterra en 1709³ mediante el estatuto de la Reina Ana, creando así una ley que buscaba fomentar la cultura mediante otorgamiento de la propiedad de ejemplares de libros impresos en períodos determinados. En la primera constitución republicana de Francia en 1791⁴, se reconoce expresamente el derecho de los autores de toda clase del derecho exclusivo de vender, hacer vender, distribuir y determinar a quién pertenecen, en todo o en parte.

El desarrollo de la legislación internacional concerniente a los derechos de autor puede dividirse en tres etapas:⁵ i) La primera, la fase bilateral, como su prefijo lo indica, consistía en los tratados firmados entre dos países para establecer los términos de protección de los derechos de autor de sus respectivos nacionales de los contratantes; ii) la segunda fase, la de los tratados multilaterales de derechos de autor, se da cuando varios Estados se adhieren a disposiciones establecidas en legislaciones modelo; y, en tercer lugar, iii) la fase de los acuerdos comerciales con disposiciones relativas a los derechos del intelecto. Es durante la segunda fase cuando se firma el Convenio de Berna, el primer tratado multilateral relativo a los derechos de autor y que , como se verá adelante, establece mínimos de protección que deben ser respetados por las legislaciones de los Estados miembro.

En la primera etapa legislativa, la de los acuerdos bilaterales, el principio de reciprocidad era una constante seguida en la mayoría de los casos. La reciprocidad, que puede ser entendida de manera formal y material,⁶ implica, en el primer caso, que los Estados Miembro darán el mismo trato tanto a nacionales propios y a los de sus homólogos. Por su

³ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *“La propiedad intelectual”*, Editorial Trillas, México, 1998, p. 61.

⁴ *id.*

⁵ GARZA BARBOSA, Roberto, *“Derechos de autor y derechos conexos, Marco jurídico Internacional, Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional”*, Porrúa, México, 2009, p. 37.

⁶ *ibid.*, p. 37.

parte, la reciprocidad material consiste en que la protección que otorga un estado a una obra extranjera será la misma que recibiría en su país de origen.

Los acuerdos bilaterales firmados por Francia a mediados del siglo XIX fueron consecuencia de un fuerte movimiento francés que buscaba consolidar una ley universal sobre derechos de autor usando el derecho natural como base,⁷ a través de la protección global de las obras sin observar el principio de reciprocidad. En otras palabras, otorgar protección a obras extranjeras sin importar que el país de origen de dichas obras otorgue o no protección a obras francesas.⁸ Durante un congreso llevado a cabo en Roma en 1882 por una asociación de artistas y literatos, presididos por el poeta francés Víctor Hugo, la idea de los derechos de autor universales fue abandonada y sustituida por una propuesta alemana: la creación de una unión internacional para la protección de los derechos de autor.⁹

Como resultado, en 1886 se firma el Acta de París del Convenio de Berna Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, una unión de estados cuya misión, consagrada en el artículo primero del instrumento, es la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas dentro del territorio de los firmantes, además de ser el acuerdo internacional más antiguo del derecho de autor.¹⁰

La importancia del Convenio de Berna radica en ser la primera unión entre diversos países para la protección de los derechos de autor, nacida dentro de una corriente de tratados bilaterales entre países, así como el haber establecido estándares mínimos necesarios para la protección de obras literarias y artísticas. Siendo inicialmente diez países los firmantes, actualmente son ciento setenta los estados que conforman el Convenio de Berna,¹¹ adhiriéndose México a éste el 24 de julio de 1971 con la firma del Acta de París, siendo

⁷ *ibid.*, p. 39.

⁸ *ibid.*, p. 38.

⁹ *ibid.*, p. 39.

¹⁰ Curso general de propiedad intelectual DL-101, *Módulo 2: Derecho de autor*, OMPI, Suiza, 2014, p. 3.

¹¹ Consultado mediante el portal oficial de la OMPI el 11 de marzo de 2016 mediante la liga http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15.

aprobada por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1973 y promulgada mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de 24 de enero de 1975.

Los derechos conexos, que no son propiamente derechos de autor, fueron materia de regulación internacional en una revisión al Convenio de Berna llevada a cabo en Roma en 1928, mismo que sería firmado hasta 1961, consolidando de esta forma la Convención de Roma Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

El principal propósito de dicha Convención es otorgar trato nacional, es decir “[dar] *el mismo trato que a los nacionales el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno*”¹² a los sujetos de estos derechos, a saber, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Asimismo, el Convenio de Roma establece condiciones mínimas de protección que deben ser garantizadas por las legislaciones de los Estados miembro para la protección de los titulares de este tipo de derechos, así como puntos de conexión existentes entre los sujetos de protección y los Estados miembro donde se pretende reclamar la protección.

La fase de los acuerdos comerciales con disposiciones relativas a la propiedad intelectual sobrevienen a los contratos multilaterales por ser considerados estos últimos ineficientes por empresarios y creadores de políticas públicas.¹³ Tal ineficiencia radicaba en el hecho de que al otorgar trato nacional estos acuerdos multilaterales, los países en vías de desarrollo se convertirían en nidos de piratería debido a la protección tan laxa en dichos territorios. Trasladar la materia de propiedad intelectual al ámbito del comercio sirvió como método de presión por parte de los países desarrollados hacia los subdesarrollados o en vías de desarrollo.¹⁴

¹² GARZA, Roberto, *op. cit.*, p. 51.

¹³ *ibid.*, p. 62.

¹⁴ *ibid.*, p. 63.

La transición de la propiedad intelectual al marco jurídico del comercio internacional, con todo y la oposición de los países en vías de desarrollo, se materializaría con la firma en 1994 en Marrakesh del Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) o *Trade-related aspects of intellectual property rights* (TRIPs) en inglés. Dicho acuerdo marca un parteaguas en la evolución de la propiedad intelectual al combinar principios jurídicos de la materia con los de comercio internacional, así como la asimilación de los programas de cómputo a las obras literarias en los términos del Convenio de Berna, convirtiéndose así en el primer instrumento que protegía expresamente dichos programas.¹⁵ Los derechos morales, contenidos en el artículo 6bis del Convenio de Berna, fueron excluidos de este acuerdo como resultado de la oposición de Estados Unidos a éste tipo de derechos.¹⁶ Lo anterior, debido a que, como se estudiará en su debido apartado, al pertenecer al sistema del *copyright*, los derechos morales pasan a segundo término, por debajo de los del detentador del derecho de reproducción sobre una obra.

B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

Nuestra Constitución, tras la reforma de junio del 2011, en su artículo primero garantiza que todas las personas gozarán los derechos humanos establecidos tanto en la constitución como en todos los tratados internacionales en los que México sea parte, adoptando así el derecho a tomar parte en la vida cultural de la sociedad y gozar las artes al que se refiere el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“ARTÍCULO 27:

1. TODA PERSONA TIENE DERECHO A TOMAR PARTE LIBREMENTE EN LA VIDA CULTURAL DE LA COMUNIDAD, A GOZAR DE LAS ARTES Y A PARTICIPAR EN EL PROGRESO CIENTÍFICO Y EN LOS BENEFICIOS QUE DE ÉL RESULTEN.

2. TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES MORALES Y MATERIALES QUE LE CORRESPONDAN POR RAZÓN DE LAS PRODUCCIONES CIENTÍFICAS, LITERARIAS O ARTÍSTICAS DE QUE SEA AUTORA.”

¹⁵ *ibid.*, p. 65.

¹⁶ *Ídem.*

Lo anterior es de importancia debido a que nuestra constitución no contiene un artículo en particular que verse sobre los derechos del intelecto. En cambio, la contempla como una de las excepciones a la prohibición general de monopolios y prácticas monopólicas, dentro del artículo 28 constitucional, artículo que prohíbe dichas prácticas, en su párrafo onceavo, a la letra dice:

“ARTÍCULO 28:

[...] TAMPOCO CONSTITUYEN MONOPOLIOS LOS PRIVILEGIOS QUE POR DETERMINADO TIEMPO SE CONCEDAN 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. [...]”

De la lectura del artículo, se desprende el privilegio otorgado a los autores para explotar sus obras de manera exclusiva. La ley reglamentaria de dicho artículo constitucional en materia de derecho de autor es la Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento.

Por su parte, el constituyente argentino realiza una inclusión más extensa sobre la propiedad intelectual en su Carta Magna. El artículo 17 de la Constitución Argentina integra los derechos intelectuales dentro de lo relativo a la propiedad:

“ARTÍCULO 17:

LA PROPIEDAD ES INVOLABLE, Y NINGÚN HABITANTE DE LA NACIÓN PUEDE SER PRIVADO DE ELLA, SINO EN VIRTUD DE SENTENCIA FUNDADA EN LEY. LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA, DEBE SER CALIFICADA POR LEY Y PREVIAMENTE INDEMNIZADA. SÓLO EL CONGRESO IMPONE LAS CONTRIBUCIONES QUE SE EXPRESAN EN EL ART. 4°. NINGÚN SERVICIO PERSONAL ES EXIGIBLE, SINO EN VIRTUD DE LEY O DE SENTENCIA FUNDADA EN LEY. TODO AUTOR O INVENTOR ES PROPIETARIO EXCLUSIVO DE SU OBRA, INVENTO O DESCUBRIMIENTO, POR EL TÉRMINO QUE LE ACUERDE LA LEY. LA CONFISCACIÓN DE BIENES QUEDA BORRADA PARA SIEMPRE DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. NINGÚN CUERPO ARMADO PUEDE HACER REQUISICIONES, NI EXIGIR AUXILIOS DE NINGUNA ESPECIE.”

CAPÍTULO II. DERECHO DE AUTOR

A) NATURALEZA JURÍDICA

La característica principal del derecho de autor que lo hace una materia sui generis es que en él coexisten dos elementos a modo de simbiosis que caracterizan esta figura, mismos que analizaremos a fondo en su apartado correspondiente. El primero es el *atributo moral*, irrenunciable y de corte personal-espiritual, se vincula con el respeto que debe guardarse a la integridad de la obra concebida por el autor, así como velar por el perenne reconocimiento de éste último; por otro lado, el *atributo patrimonial* se relaciona con la explotación de la obra, siendo éste susceptible de transmisión sin mayor recelo que el respeto al ya mencionado conjunto de derechos personalísimos. La unión de ambos atributos indisolubles y de características propias dentro de un solo derecho, así como dos personalidades dentro de una misma persona, suponen un considerable *hándicap* respecto de otras ramas del Derecho al momento de determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor.

El margen es amplio al referirnos a las diversas teorías existentes que pretenden determinar la naturaleza jurídica de éste particular derecho. Desde quienes afirman que se trata de un derecho humano y que su inclusión dentro de la propiedad intelectual es en tanto éste no sea incluido dentro de los derechos humanos relativos a la cosa inmaterial,¹⁷ pasando quienes lo conciben como un mero monopolio de explotación,¹⁸ hasta quienes afirman que es un derecho de la colectividad al ser ésta quien forjó la personalidad, y por tanto la visión, del autor.¹⁹ Las siguientes son teorías recopiladas por Adolfo Loredó que consideramos útiles tener en cuenta para una mayor comprensión de las particularidades y el concepto del derecho de autor:

¹⁷ GOLDSTEIN, Mabel, “Derecho de autor”, La Rocca, Argentina, 1995, p. 41.

¹⁸ LOREDO HILL, Adolfo, “Nuevo derecho autoral mexicano”, Fondo de cultura económica, México, 2000, p. 61.

¹⁹ *ibid.*, p. 63.

a) DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO REAL DE PROPIEDAD

En el derecho romano, donde se sustentan las bases de esta corriente,²⁰ si bien carecía de una definición concreta para el concepto de propiedad, otorgaba a los propietarios de las cosas cuatro derechos esencialmente relacionados con ésta: (i) *Ius utendi*, el derecho de servirse de la cosa conforme su naturaleza; (ii) *Ius fruendi*, el derecho de percibir los frutos de la cosa; (iii) *Ius abutendi*, el derecho de abusar, destruir o disponer de la cosa; y (iv) *Ius vindicati*, el derecho de reclamar la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores.

De la definición de Derecho de propiedad brindada por Rojina Villegas donde lo entiende como “*el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal*”,²¹ podemos extraer que dicha facultad reside en el vínculo entre la cosa y su dueño, o, trasladándolo al Derecho de autor, entre la obra y su autor o quien detente los derechos patrimoniales sobre esta.

Partiendo del artículo 747 del Código Civil Federal donde establece que son objeto de apropiación todas las cosas no excluidas del comercio, y tomando en consideración que el artículo 758 del mismo ordenamiento cataloga expresamente a los derechos de autor como bienes muebles, puede concluirse que el derecho de autor es una cosa sobre la que su dueño puede ejercer sus derechos de propiedad, gozar y disponer, sin mayor limitación que las que establezcan las leyes de acuerdo al artículo 830 del mismo Código.

En nuestra opinión, la mera simplificación de los derechos de autor a bienes muebles, como esta corriente propone, es insuficiente para abarcar y explicar las particularidades propias de este derecho. Entender al Derecho de autor como un simple bien mueble es dejar de lado la dualidad tan característica del mismo, en la que un solo derecho es conformado por dos aspectos, uno patrimonial, que de manera correcta podría ser considerado aisladamente como

²⁰ *ibid.*, pp. 58-68

²¹ *ibid.*, p. 56.

bien mueble y sujeto de las formas de adquisición previstas en la ley, y de otro moral, que nace del espíritu y creatividad del creador cuya personalidad queda impresa en la obra.

Mientras que en el derecho de propiedad el origen de éste se encuentra en la cosa al momento de ser adquirida, la fuente del derecho de autor es intangible, se trata del intelecto humano.²² Al momento de exteriorizar sus pensamientos –y fijarlos sobre un soporte material cumpliendo con la condición establecida por el artículo 5 de la legislación autoral nacional para otorgar la protección de una obra– el autor obtiene, respecto de dicha creación, la protección del derecho de autor que lo faculta para divulgarla y reproducirla con la garantía de integridad y respeto debido, así como percibir la remuneración debida por dichas acciones. El derecho de propiedad, al no versar sobre activos intangibles, no contempla ésta última posibilidad de reproducción o divulgación.²³

b) DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Esta corriente, o *ius personalissimum*, tiene su origen en la legislación alemana y afirma que el derecho de autor puede ser asimilable al derecho de la personalidad, toda vez que ambos son defendidos de la manera en que se defiende el decoro, el honor y la reputación de una persona.²⁴ Al considerar a la obra intelectual como parte integrante de la personalidad de su autor, ésta entra dentro de su objeto de protección. Según esta corriente,²⁵ los elementos integradores y fundamentales del derecho de autor son el derecho a la libertad, al honor y a la reputación; así como el derecho a la imagen y a la identidad personal, mismos que comprenden el nombre y, en su caso, el pseudónimo del creador. Estos derechos, como aspectos propios de la personalidad de una persona, son absolutos, personalísimos, irrenunciables, imprescriptibles e inembargables.

²² cfr. *ibid.*, p. 58.

²³ *id.*

²⁴ *ibid.*, p. 59.

²⁵ *id.*

En cuanto a la explotación de las obras, los seguidores de esta corriente sostienen que el aspecto patrimonial de los derechos intelectuales resulta como consecuencia en favor del autor por su trabajo en este ámbito,²⁶ no una explicación de la naturaleza de éstos.

c) TEORÍA DEL PRIVILEGIO

La teoría del privilegio, o sistema formalista,²⁷ consiste en asimilar las prerrogativas concedidas al creador de una obra del intelecto a *privilegios* concedidos por el rey al autor, siendo el Estado la fuente del derecho y no la creación de la obra *per se*. En sus orígenes, el derecho *–privilegio–* otorgado estaba sometido a la censura del monarca.²⁸ Al respecto, el artículo 7 constitucional prohíbe terminantemente la censura de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 7:

ES INVIOLABLE LA LIBERTAD DE ESCRIBIR Y PUBLICAR ESCRITOS SOBRE CUALQUIERA MATERIA. NINGUNA LEY NI AUTORIDAD PUEDE ESTABLECER LA PREVIA CENSURA, NI EXIGIR FIANZA A LOS AUTORES O IMPRESORES, NI COARTAR LA LIBERTAD DE IMPRENTA, QUE NO TIENE MÁS LÍMITES QUE EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA, A LA MORAL Y A LA PAZ PÚBLICA. EN NINGÚN CASO PODRÁ SECUESTRARSE LA IMPRENTA COMO INSTRUMENTO DEL DELITO.”

A la luz de esta doctrina, el autor carece de un derecho fundado en la actividad inventiva, sino que el Estado de forma graciosa y benevolente, para incentivar las creaciones intelectuales y del espíritu por interés social, concede el derecho de autor a modo de privilegio. Es decir, el Estado no *reconoce* el derecho de autor, sino que lo *otorga* mediante el cumplimiento de una forma.

Al referirse la redacción del sustento constitucional del derecho de autor, el párrafo onceavo del numeral 28, a los *privilegios* que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas, podría afirmarse que el legislador considera al derecho de autor como una prerrogativa cuyo otorgamiento queda a potestad del Estado. No obstante, la ley reglamentaria de dicha disposición constitucional establece propiamente el origen del derecho de autor

²⁶ *id.*

²⁷ *ibid.*, p. 60.

²⁸ *ibid.*, p. 61.

“ARTÍCULO 5:

LA PROTECCIÓN QUE OTORGA ESTA LEY 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 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.”

La cuestión pendiente en este caso, sería dilucidar si es correcta la inclusión del origen del derecho de autor a nivel legislación, o debería ésta determinación ser elevada a rango constitucional. A juicio de Adolfo Loredó Hill,²⁹ la Ley Federal del Derecho de Autor, rebasa el texto constitucional al reconocer los derechos morales y realiza la crítica de que, al referirse a los *privilegios* que *por tiempo determinado* se conceden a los creadores, el texto constitucional sólo toma en cuenta los atributos patrimoniales, dejando de lado los atributos morales, los cuales reputa como eternos.³⁰

Esta corriente es incompatible con nuestra concepción del pensamiento humano como superior y previo al reconocimiento legal que el Estado pueda hacerle, excediendo la Ley su deber de proteger y reglamentar la creatividad al extremo de controlarla, siendo que la legislación misma es “*un producto del entendimiento*”,³¹ de manera que caeríamos en el absurdo donde la creación controla al creador.

d) TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

Al considerar incompleta la clasificación de derechos personales, reales y de obligaciones provenientes del derecho clásico romano, Edmond Picard desarrolla una teoría unificadora en la que unifica estos derechos bajo el cobijo de lo que él llama derechos intelectuales que define como los “*derechos de naturaleza sui géneris y tienen por objeto las*

²⁹ *ibid.*, p. 67.

³⁰ *ibid.*, p. 87.

³¹ *ibid.*, p. 61.

*concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales”.*³²

Dentro de esta teoría, que el jurista en propiedad intelectual David Rangel Medina no tiene reparo en aceptar,³³ Picard unifica los derechos de autor y la propiedad industrial, así como los de personalidad, bajo un mismo tipo de derechos ya que los considera productos del espíritu,³⁴ que todos versan sobre la idea misma y no sobre su materialización, y que todos reclaman, aunque dentro de su naturaleza, una protección asimilable al derecho de propiedad ordinaria. Los derechos intelectuales listados por Picard, a saber, son:

- i) De patentes de invención;
- ii) De modelos y dibujos de fábrica;
- iii) De planes de trabajo públicos y privados;
- iv) De producciones artísticas;
- v) De obras literarias;
- vi) De marcas de fábrica o de comercio; y
- vii) De insignias.

Consideramos que esta teoría, más que dar respuesta a la naturaleza jurídica del Derecho de autor, agrupa, mejor dicho, los elementos concernientes a la propiedad intelectual, género dentro del cual la propiedad industrial y el derecho de autor son especies diferentes, toda vez que el elemento moral de éste último cuenta con características personalísimas que pasan a segundo plano en el ámbito de la propiedad industrial.

³² *ibid.*, p. 62.

³³ RANGEL MEDINA, David, “*Derecho de la propiedad industrial e intelectual*”, UNAM, México, 2da. Edición, 1992, p. 112.

³⁴ *ibid.*, p. 113.

e) DERECHO DE AUTOR COMO DOBLE CONTENIDO

También conocida como Teoría Ecléctica³⁵, esta corriente sostiene que el elemento característico del Derecho de autor que lo transforma en un derecho *sui géneris*, es la cualidad binaria de éste, toda vez que consta tanto de un elemento espiritual como de uno elemento económico o patrimonial: el primero surge puramente a efecto de la actividad inventiva, entre el autor y su obra, mientras que el segundo se relaciona con la explotación comercial de la obra. Esta teoría, califica el derecho de autor como derecho personal-patrimonial en el que se distinguen dos períodos: el primero comprendido desde la creación de la obra hasta su publicación (de naturaleza personal), y el segundo desde su publicación en adelante (de naturaleza económica).

El artículo 6 Bis del Acta de París del Convenio de Berna, al referirse a los derechos reconocidos por dicho instrumento, establece que los derechos morales subsistirán incluso después de la cesión de los derechos patrimoniales, así como después de la muerte del autor y que dicha protección deberá durar, al menos, el mismo tiempo que los primeros.

f) CONCLUSIONES

Así pues, resulta compleja la búsqueda de una determinación de la naturaleza jurídica de un derecho tan particular como lo es el derecho de autor en el que se unifiquen las voces de la doctrina. Carlos Viñamata identifica dos etapas en la historia del Derecho de autor:³⁶ La primera nace con la invención de la imprenta y el *privilegio* otorgado por el Estado al autor para imprimir y vender su obra; seguido, la Revolución Francesa y sus ideales antropocentristas cambian la visión del Derecho de autor desde el sistema de propiedad, con miras a crear una sociedad más justa y equitativa, eliminando toda clase de privilegios provenientes del Estado para cambiar su origen al hombre mismo.

³⁵ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 62.

³⁶ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *op. cit.*, p. 24.

A manera de conclusión, en virtud de las peculiaridades tan específicas de esta materia, concordamos con el jurista Adolfo Loredo Hill quien, además de considerarlo un derecho *sui generis*³⁷ con características propias del derecho social, en el que intervienen normas de derecho constitucional, derecho internacional público, derecho administrativo, derecho penal, derecho civil y derecho procesal civil, se inclina por la teoría de la personalidad,³⁸ por reconocer las legislaciones modernas los derechos morales del autor, de los cuales se derivan los derechos económicos y patrimoniales por concepto de la creación de una obra. Asimismo, al entender el derecho autoral como un derecho ciudadano, lo asimila con el derecho social,³⁹ al cual define como “*el conjunto de normas imperativas que garantizan los derechos de bienestar y regulan aquellas relaciones entre grupos sociales, uno de los cuales se encuentra en condiciones de inferioridad*”⁴⁰ siendo el autor quien se encuentra en desventaja respecto a quienes abusan de su creación.

B) CONCEPTO

Ahora, con una paleta de las particularidades del derecho de autor, podemos analizar a mayor profundidad los elementos existentes dentro de diversos conceptos al respecto, iniciando con el legal, contenido en la LFDA:

ARTÍCULO 11.- EL DERECHO DE AUTOR ES EL RECONOCIMIENTO QUE HACE EL ESTADO EN FAVOR DE TODO CREADOR DE OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DE ESTA LEY, EN VIRTUD DEL CUAL OTORGA SU PROTECCIÓN PARA QUE EL AUTOR GOCE DE PRERROGATIVAS Y PRIVILEGIOS EXCLUSIVOS DE CARÁCTER PERSONAL Y PATRIMONIAL. LOS PRIMEROS INTEGRAN EL LLAMADO DERECHO MORAL Y LOS SEGUNDOS, EL PATRIMONIAL.

De dicha definición legal, del texto *reconocimiento por parte del Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas*, se entiende que la situación jurídica del autor

³⁷ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 97.

³⁸ *id.*

³⁹ *ibid.*, p.87.

⁴⁰ *id.*

respecto su obra nace *ipso facto* de la propia creación de la obra literaria o artística, sin que a efecto sea necesaria una declaración del Estado para la generación del derecho. En el mismo orden de ideas, resultaría incorrecto afirmar que la Ley, al hacer uso del término *privilegios*, concibe la naturaleza del derecho de autor a la luz del sistema formalista, toda vez que, a juicio de Serrano Migallón,⁴¹ resulta preciso el uso de dicho término ya que este es el que:

- (i) Mejor refleja la realidad de los derechos autorales;
- (ii) Define la manera jurídica fundamental de la naturaleza de estos derechos;
- (iii) Parte de un estado de cosas inherente al creador y su obra, elemento sustancial para la materia; y,
- (iv) Establece que el derecho de autor es una tutela o protección del Estado, diferente a las demás, que protege por intereses de éste mismo, la comunidad y el autor, a través de un instrumento general de derecho.

Asimismo, el concepto legal incluye dentro de la definición de este derecho a los que expresamente denomina derechos patrimoniales y derechos morales, mismos que entiende como prerrogativas y privilegios exclusivos, de corte respectivamente económico y personal.

Partiendo de la teoría de Picard, Rangel Medina entiende al derecho intelectual como “*el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales*”⁴² y, dentro de este, identifica aquéllas obras que van dirigidas hacia la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, como materia del derecho de autor, o como él lo denomina, la propiedad intelectual en estricto sentido.⁴³

⁴¹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “*Marco jurídico del derecho de autor en México*”, Editorial Porrúa México, México, segunda edición, 2008, p. 55.

⁴² RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁴³ *ibid.*, p. 8.

Por su parte y manteniéndose dentro del concepto de derecho de autor como tal, Carlos Viñamata brinda un concepto jurídico más genérico al definirlo como “*el conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicadas al campo de la literatura, de las bellas artes y de la ciencia*”⁴⁴, dejando de lado elementos básicos concernientes al Derecho de autor: la relación autor-obra y las prerrogativas espirituales concedidas al primero por tal vínculo, así como los beneficios patrimoniales resultantes la misma relación.

De manera congruente con sus comentarios respecto la naturaleza jurídica del derecho de autor, el concepto brindado por Loredo Hill entiende al Derecho de autor como “*un conjunto de normas de derecho social que tutelan los atributos morales y patrimoniales del autor y las facultades que de éstos se derivan, que rigen la actividad creadora de los autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de los titulares de los derechos conexos.*”⁴⁵ Consideramos que dicha definición resulta excesiva al incluir en la misma los derechos conexos, toda vez que éstos no son precisamente derechos de autor, sino un tipo de prerrogativas distintas cuyo sujeto de protección son quienes contribuyen a la difusión de las obras artísticas.⁴⁶

Entonces, uno de los aspectos más característicos del derecho de autor es su cualidad *binaria*, o de dualidad, un derecho con dos atributos, uno moral y otro patrimonial. Si bien es común en la legislación y la doctrina referirse a estas prerrogativas en su conjunto como derechos morales y derechos patrimoniales, es incorrecto considerarlos dos derechos independientes, toda vez que conforman dos facetas de un mismo derecho, siendo *atributos*⁴⁷ el término más adecuado; *atributos morales* por un lado, *atributos patrimoniales* por el otro.

⁴⁴ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵ LOREDO HILL, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁶ *vid infra* Subcapítulo C) Sujetos del Derecho de autor, inciso c) Derechos conexos.

⁴⁷ *idem.*

a) DERECHOS MORALES

El cúmulo de los prerrogativas, de corte personal, relativas a la tutela de la relación entre el autor y su creación, naciente de la actividad inventiva del autor, recibe el nombre de *derecho moral*.⁴⁸ Derechos personales, derechos extrapatrimoniales, derecho de paternidad intelectual y derecho al respeto para los franceses, han sido distintas denominaciones que se han acuñado para este cúmulo de atributos, hasta ser bautizado propiamente como *derecho moral* por el jurista francés André Morillot en 1872.⁴⁹ En cuanto a su naturaleza individual, la doctrina se ha inclinado en general a considerar al derecho moral del autor como *derecho de la personalidad* comprendido entre los que tutelan la integridad moral de la persona.⁵⁰

La LFDA no contempla un concepto sobre derecho moral. La razón obedece a evitar el riesgo de brindar una protección limitada en este ámbito de prerrogativas espirituales de manifestaciones intangibles, mismo que precisa de la mayor amplitud de conceptos posible.⁵¹

En cambio la ley establece que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación; deposita también el ejercicio exclusivo de dichas prerrogativas únicamente en el autor, sus herederos y, en determinados casos, el Estado; y fundamenta las características esenciales del derecho moral al establecer que se trata de un derecho inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable que se considera unido al autor:

“ARTÍCULO 18:

EL AUTOR ES EL ÚNICO, PRIMIGENIO Y PERPETUO TITULAR DE LOS DERECHOS MORALES SOBRE LAS OBRAS DE SU CREACIÓN.

ARTÍCULO 19:

EL DERECHO MORAL SE CONSIDERA UNIDO AL AUTOR Y ES INALIENABLE, IMPRESCRIPTIBLE, IRRENUNCIABLE E INEMBARGABLE.”

⁴⁸ SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁹ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 89.

⁵⁰ *idem*.

⁵¹ SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 57.

Asimismo, establece cuáles son las facultades que nacen a raíz del derecho moral:

“ARTÍCULO 21.-

LOS TITULARES DE LOS DERECHOS MORALES PODRÁN EN TODO TIEMPO:

- I. DETERMINAR SI SU OBRA HA DE SER DIVULGADA Y EN QUÉ FORMA, O LA DE MANTENERLA INÉDITA;
- II. 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;
- III. 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 DE SU AUTOR;
- IV. MODIFICAR SU OBRA;
- V. RETIRAR SU OBRA DEL COMERCIO, Y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. CUALQUIER PERSONA A QUIEN SE PRETENDA ATRIBUIR UNA OBRA QUE NO SEA DE SU CREACIÓN PODRÁ EJERCER LA FACULTAD A QUE SE REFIERE ESTA FRACCIÓN.

LOS HEREDEROS SÓLO PODRÁN EJERCER LAS FACULTADES ESTABLECIDAS EN LAS FRACCIONES I, II, III Y VI DEL PRESENTE ARTÍCULO Y EL ESTADO, EN SU CASO, SÓLO PODRÁ HACERLO RESPECTO DE LAS ESTABLECIDAS EN LAS FRACCIONES III Y VI DEL PRESENTE ARTÍCULO.”

De la lectura e interpretación armónica de las partes del artículo anterior se desprende que el detentador de los derechos morales de una obra –autor o causahabientes– cuenta con las siguientes facultades:⁵²

- (i) **Derecho de divulgación**, establecido en la fracción I, corresponde al autor toda vez que éste es el que determina cuándo la obra está lista para dejar su esfera de intimidad;
- (ii) **Derecho de paternidad**, establecido en la fracción II, abre la posibilidad de que el autor divulgue la obra a su nombre, de manera anónima o con un pseudónimo;
- (iii) **Derecho de integridad**, establecido en la fracción III, toda vez que la obra va ligada a la personalidad del autor, es menester evitar los actos descritos en la fracción relativa;
- (iv) **Derecho de retracto**, establecido en las fracciones IV y V, también inherente al vínculo del autor con su obra, faculta al autor para alterar su obra o retirarla

⁵² *ibid.*, pp. 57-60.

completamente del comercio por las razones que se le ocurran, siempre pagando las respectivas indemnizaciones de daños y perjuicios a los licenciarios; y

- (v) ***Derecho de repudio***, establecido en la fracción VI, es más un derecho humano relacionado con el honor y el prestigio, toda vez que se extiende a cualquier persona, sin el atributo de autor, a quien se le adjudique la creación de una obra en contra de su voluntad.

La parte final del mismo artículo establece *contrario sensu* la prohibición a los herederos del autor de usar las facultades de retracto, es decir, modificar la obra y retirarla del comercio, respectivamente por contravenir los derechos de la relación autor-obra y afectar derechos de terceros.⁵³

Por su parte, la redacción del artículo 6bis del Convenio de Berna no establece más prerrogativas que la legislación nacional, cerniéndose al reconocimiento del derecho de paternidad y de integridad del autor respecto su obra; la estipulación de que la vigencia del derecho moral después de la muerte del autor deberá subsistir, por lo menos, el mismo tiempo que los derechos patrimoniales; así como brindar a cada Estado la potestad de determinar los medios de defensa para dichos atributos. La redacción de dicho artículo relaciona también al derecho moral con atributos propios a la personalidad del autor.

Para el específico caso de la obra cinematográfica, un tipo de obra particular por ser una mezcla homogénea de diversos aportes de distintos autorales en una sola creación,⁵⁴ la Ley establece:

“ARTÍCULO 22:

SALVO PACTO EN CONTRARIO ENTRE LOS COAUTORES, EL DIRECTOR O REALIZADOR DE LA OBRA, TIENE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS MORALES SOBRE LA OBRA AUDIOVISUAL EN SU CONJUNTO, SIN PERJUICIO DE LOS QUE CORRESPONDAN A LOS DEMÁS COAUTORES EN RELACIÓN CON SUS RESPECTIVAS CONTRIBUCIONES, NI DE LOS QUE PUEDE EJERCER EL PRODUCTOR DE CONFORMIDAD CON LA PRESENTE LEY Y DE LO ESTABLECIDO POR SU ARTÍCULO 99.”

⁵³ *ibid.*, p. 60.

⁵⁴ *vid. infra*, Capítulo III.

De esta manera, el artículo establece la presunción legal del depósito del ejercicio de las facultades del derecho moral la obra cinematográfica en el director o realizador, sin perjuicio, claro, de los que correspondan a los demás autores en relación con sus respectivas contribuciones. Asimismo, se establece una presunción legal limitante a los derechos de retracto de dichos autores en favor del productor, toda vez que el numeral 99 al que hace referencia el citado artículo, dispone que éstos no podrán oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por cable, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos de la obra cinematográfica una vez que se hayan comprometido a aportar sus contribuciones para la realización de ésta.

Los atributos morales siempre tendrán primacía sobre los patrimoniales, ya que son la parte noble, blanda, espiritual del derecho de autor y los que le dan prestigio y categoría al autor.⁵⁵ Tradadistas españoles sostienen al igual que los seguidores de la corriente del derecho de autor como derecho de personalidad que *“los derechos patrimoniales son eclipsados por los intereses personales del autor y resultan ser simples consecuencias inciertas del verdadero derecho de autor.”*⁵⁶

b) DERECHOS PATRIMONIALES

Por su parte, las facultades relativas al uso y explotación de una obra que son concedidas de manera exclusiva y temporal al autor por la creación de ésta son llamadas en su conjunto *derechos patrimoniales*. Dichos derechos han sido considerados por la doctrina como el monopolio concedido al autor para la explotación lucrativa de su obra, ya sea por sí mismo o a través de la autorización de terceros.⁵⁷ A diferencia de los derechos morales, la ley sí contempla un concepto legal sobre éstos:

“ARTÍCULO 24:

⁵⁵ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p.97.

⁵⁶ *ibid.*, p.97.

⁵⁷ *ibid.*, p. 92.

EN VIRTUD DEL DERECHO PATRIMONIAL, CORRESPONDE AL AUTOR EL DERECHO DE EXPLOTAR DE MANERA EXCLUSIVA SUS OBRAS, O DE AUTORIZAR A OTROS SU EXPLOTACIÓN, EN CUALQUIER FORMA, DENTRO DE LOS LÍMITES QUE ESTABLECE LA PRESENTE LEY Y SIN MENOSCABO DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS MORALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 21 DE LA MISMA.”

Dicho artículo dimensiona el privilegio autoral al que hace referencia nuestra Carta Magna en su artículo 28 constitucional, entendiéndolo, pues, como un derecho subjetivo en favor del autor para explotar *de manera exclusiva* la obra ya sea por sí mismo u otorgando autorización a terceros para lo mismo, sin perjuicio del atributo moral del derecho de autor así como demás limitaciones legales correspondientes.⁵⁸

Las limitaciones a las que se refiere el párrafo anterior versan sobre los tiempos de explotación y la cesión de este tipo de derechos,⁵⁹ siendo los primeros los comprendidos desde que la obra es hecha del conocimiento público hasta que pasa a formar parte, transcurrido el término legal, del dominio público. Las limitaciones referentes a la cesión, son las limitaciones contractuales materia de la cesión, así como las establecidas por el Estado por causa de utilidad pública.

Las características propias de los atributos patrimoniales del derecho de autor, en contraste con los atributos morales, son las siguientes:⁶⁰

- (i) *Temporales*. Tienen vigencia de protección en el tiempo, la vida del autor y cien años más, mismo plazo que comenzará a contar una vez que se haya hecho del conocimiento público la obra en el caso de las póstumas. Una vez concluido dicho plazo, la obra pasa a formar parte del dominio público.
- (ii) *Prescriptibles*. Son susceptibles de prescripción negativa y, en cuanto a la positiva, en opinión de Loredó Hill,⁶¹ no es aplicable la prescripción positiva en materia autoral,

⁵⁸ SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁹ *idem*.

⁶⁰ Cfr. *ibid.*, p. 92.

⁶¹ *ibid.*, p. 93.

criterio con el que estamos de acuerdo, toda vez que hemos dejado claro que si bien tiene atributos similares, la materia autoral es *sui géneris* y no un simple derecho de propiedad.

- (iii) *Transmisibles* por cualquier medio de transmisión de la propiedad establecido por la ley respetando, además de los derechos morales, las limitantes de transmisión establecidas en la ley, es decir, que sea una transmisión onerosa y temporal.
- (iv) *Renunciables*. Al no existir el vínculo autor-creación-obra, a diferencia de los derechos morales, el titular del derecho patrimonial puede renunciar a este último, sin perjuicio del ejercicio de los primeros
- (v) *Inembargables y no pignorables*. No son susceptibles de embargo los derechos patrimoniales sobre una obra, pero sí lo son los frutos y productos generados de la explotación de ésta. El artículo 41 de la Ley prohíbe que sean objeto de garantía real de un préstamo.

Las regalías, o *royalties*, son los derechos que deben ser pagados al realizador de una obra intelectual a cambio del uso o explotación de ésta,⁶² las percepciones económicas sobre las cuales giran los atributos patrimoniales del derecho de autor. El artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación brinda la siguiente definición legal:

“ARTÍCULO 15-B: SE CONSIDERAN REGALÍAS, ENTRE OTROS, LOS PAGOS DE CUALQUIER CLASE POR EL USO O GOCE TEMPORAL DE PATENTES, CERTIFICADOS DE INVENCIÓN O MEJORA, MARCAS DE FÁBRICA, NOMBRES COMERCIALES, DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRAS LITERARIAS, ARTÍSTICAS O CIENTÍFICAS, INCLUIDAS LAS PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS Y GRABACIONES PARA RADIO O TELEVISIÓN, ASÍ COMO DE DIBUJOS O MODELOS, PLANOS, FÓRMULAS, O PROCEDIMIENTOS Y EQUIPOS INDUSTRIALES, COMERCIALES O CIENTÍFICOS, ASÍ COMO LAS CANTIDADES PAGADAS POR TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA O INFORMACIONES RELATIVAS A EXPERIENCIAS INDUSTRIALES, COMERCIALES O CIENTÍFICAS, U OTRO DERECHO O PROPIEDAD SIMILAR.

⁶² *idem*.

PARA LOS EFECTOS DEL PÁRRAFO ANTERIOR, EL USO O GOCE TEMPORAL DE DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRAS CIENTÍFICAS INCLUYE LA DE LOS PROGRAMAS O CONJUNTOS DE INSTRUCCIONES PARA COMPUTADORAS REQUERIDOS PARA LOS PROCESOS OPERACIONALES DE LAS MISMAS O PARA LLEVAR A CABO TAREAS DE APLICACIÓN, CON INDEPENDENCIA DEL MEDIO POR EL QUE SE TRANSMITAN.

TAMBIÉN SE CONSIDERAN REGALÍAS LOS PAGOS EFECTUADOS POR EL DERECHO A RECIBIR PARA RETRANSMITIR IMÁGENES VISUALES, SONIDOS O AMBOS, O BIEN LOS PAGOS EFECTUADOS POR EL DERECHO A PERMITIR EL ACCESO AL PÚBLICO A DICHAS IMÁGENES O SONIDOS, CUANDO EN AMBOS CASOS SE TRANSMITAN POR VÍA SATÉLITE, CABLE, FIBRA ÓPTICA U OTROS MEDIOS SIMILARES.”

En cuanto a las facultades patrimoniales establecidas por el artículo 27 de la LFDA, se desprenden los derechos de reproducción, de comunicación pública, de transmisión pública o radiodifusión, de distribución y de seguimiento,⁶³ mismos que analizaremos a continuación:

(i) Derecho de reproducción:

“ARTÍCULO 27.- LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PODRÁN AUTORIZAR O PROHIBIR:

I. LA REPRODUCCIÓN, PUBLICACIÓN, EDICIÓN O FIJACIÓN MATERIAL DE UNA OBRA EN COPIAS O EJEMPLARES, EFECTUADA POR CUALQUIER MEDIO YA SEA IMPRESO, FONOGRAFICO, GRAFICO, PLÁSTICO, AUDIOVISUAL, ELECTRÓNICO, FOTOGRAFICO U OTRO SIMILAR. [...]”

El derecho de reproducción es definido como “*la facultad de explotar la obra en su forma original transformada, a través de su fijación en algún soporte material y una o varias copias de todo o parte de ella,*”⁶⁴ es decir, la realización con fines lucrativos de cualquier cantidad copias o ejemplares por cualquier medio y sobre cualquier soporte, a partir de la obra original. Es el titular de los derechos patrimoniales sobre una obra, ya sea el autor o algún titular derivado, quien ostenta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción de la obra.

⁶³ Cfr. *ibid.*, pp. 64-71.

⁶⁴ *ibid.*, p. 65.

Para su estudio, el derecho de reproducción se divide en el objeto reproducido y el modo de reproducción.⁶⁵ El primero comprende el abanico de las diversas obras en sí mismas contempladas en el artículo 13 de la ley, mientras que el modo de reproducción consiste en los procedimientos de las artes gráficas y plásticas, incluida la grabación mecánica, que permiten comunicar indirectamente la obra a través de la copia de ésta, donde la palabra *indirecta* contrasta la facultad de reproducir la obra con la de representarla, es decir, dar a conocer al público de manera directa.⁶⁶

(ii) *Derecho de comunicación pública.*

La comunicación pública, un acto positivo por medio del cual se transmite a un público determinado cierta información,⁶⁷ puede darse de dos maneras: directa e indirectamente. La primera la que se realiza por medio de la actuación en vivo de intérpretes y ejecutantes; mientras que la comunicación pública indirecta se efectúa por medio de una fijación sobre un soporte material de la obra, así como la acción de radiodifundirla.⁶⁸

Trasladando lo anterior al texto legal, puede afirmarse que el inciso A de la segunda fracción del artículo transcrito se refiere a una comunicación pública directa, mientras que los incisos B y C se refieren, por su parte, a la comunicación indirecta:

“ARTÍCULO 27.- LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PODRÁN AUTORIZAR O PROHIBIR:

[...]

II. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE SU OBRA A TRAVÉS DE CUALQUIERA DE LAS SIGUIENTES MANERAS:

A) LA REPRESENTACIÓN, RECITACIÓN Y EJECUCIÓN PÚBLICA EN EL CASO DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS;

B) LA EXHIBICIÓN PÚBLICA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO, EN EL CASO DE OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS, Y

⁶⁵ *idem.*

⁶⁶ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 94.

⁶⁷ SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁸ *idem.*

C) *EL ACCESO PÚBLICO POR MEDIO DE LA TELECOMUNICACIÓN*

[...]"

Son múltiples los medios por los cuales se puede dar a conocer públicamente una obra literaria o artística que se contemplados por la redacción del anterior texto legal, a saber:⁶⁹

- a) La representación, recitación o ejecución de la obra por intérpretes o ejecutantes en vivo;
- b) La exhibición en salas cinematográficas de películas y demás obras audiovisuales;
- c) La exposición de obras plásticas en museos, galerías, plazas, y demás lugares análogos;
- d) Las emisiones de radio o televisión, incluyendo la difusión satelital;
- e) La ejecución de obras musicales previamente grabadas en cualquier tipo de soporte, así como su reproducción;
- f) La difusión de obras al público por cualquier medio sea cable, fibra óptica, microondas, satélite y demás procedimientos análogos;
- g) El acceso público a bancos de datos de programas de cómputo de obras protegidas; así como
- h) Las ventas al público de obras de arte.

Asimismo, la legislación establece un derecho de remuneración en base a la comunicación pública de la obra, en favor del autor y su causahabiente de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 26 BIS.- EL AUTOR Y SU CAUSAHABIENTE GOZARÁN DEL DERECHO A PERCIBIR UNA REGALÍA POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE SU OBRA POR CUALQUIER MEDIO. EL DERECHO DEL AUTOR ES IRRENUNCIABLE.

ESTA REGALÍA SERÁ PAGADA DIRECTAMENTE POR QUIEN REALICE LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS DIRECTAMENTE AL AUTOR, O A LA SOCIEDAD DE GESTIÓN

⁶⁹ LOREDO, Adolfo *op. cit.*, p. 93.

COLECTIVA QUE LOS REPRESENTA, CON SUJECCIÓN A LO PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS 200 Y 202 FRACCIONES V Y VI DE LA LEY.

EL IMPORTE DE LAS REGALÍAS DEBERÁ CONVENIRSE DIRECTAMENTE ENTRE EL AUTOR, O EN SU CASO, LA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA QUE CORRESPONDA Y LAS PERSONAS QUE REALICEN LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 27 FRACCIONES II Y III DE ESTA LEY. A FALTA DE CONVENIO EL INSTITUTO DEBERÁ ESTABLECER UNA TARIFA CONFORME AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 212 DE ESTA LEY.”

Aquí resulta menester hacer la diferencia entre las regalías contractuales y las regalías por comunicación pública, siendo las primeras “*contraprestaciones que se pagan a cambio de autorizar el uso de una obra*”⁷⁰, y las segundas “*remuneraciones que se deben pagar, no por haberse acordado, sino por la mera realización de un acto de comunicación pública*”⁷¹

(iii) *Derecho de transmisión pública y radiodifusión.*

Como comentamos al inicio, el avance de la tecnología ha sido un elemento esencial para la evolución de los derechos de autor, al punto que se ha afirmado⁷² que una legislación autoral, para poder ser considerada válida, debió promulgarse ulterior a invenciones tales como la cinta de audio y la de video, los discos compactos, los programas de cómputo, las transmisiones por satélite desde un punto a todo el mundo. Al respecto, la ley establece:

“ARTÍCULO 27.- LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PODRÁN AUTORIZAR O PROHIBIR:

[...]

III. LA TRANSMISIÓN PÚBLICA O RADIODIFUSIÓN DE SUS OBRAS, EN CUALQUIER MODALIDAD, INCLUYENDO LA TRANSMISIÓN O RETRANSMISIÓN DE LAS OBRAS POR:

- A) CABLE;*
- B) FIBRA ÓPTICA;*
- C) MICROONDAS;*
- D) VÍA SATÉLITE, O*

⁷⁰ DE LA PARRA, Eduardo, “*La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre el derecho de regalías por comunicación pública*”, México, [s.a.], <http://iidautor.org/documents/doctrina/2008/trujillo.pdf>. Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2016.

⁷¹ *id.*

⁷² SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 67

E) *CUALQUIER OTRO MEDIO CONOCIDO O POR CONOCERSE.*”

La particularidad que hace de la transmisión pública y la radiodifusión una forma de comunicación pública de la obra que genera un derecho especial, es el número de receptores que intervienen, además de utilizar medios que dan la posibilidad de obtener transmisiones diferidas de eventos.⁷³ Ambos conceptos son materias en las que el Estado tiene especial interés por intervenir temas de uso de su espacio aéreo y de vías generales de comunicación.

La autorización para que la obra sea telecomunicada o radiodifundida queda a potestad del titular de los derechos patrimoniales sobre ésta. A su vez y como se verá más adelante, quienes difunden una obra tienen sus propios derechos especiales sobre ésta.

(iv) *Derecho de distribución*

El derecho de distribución, comprendido por las fracciones restantes del artículo 27, entendido como el acto positivo de conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original,⁷⁴ se encuentra contemplado en la ley de tal manera que la interpretación de dicha facultad patrimonial sea extensiva a cualquier forma de transmisión de propiedad, así como todo soporte material o medio en el que se encuentre fijada la obra en cuestión.⁷⁵

“ARTÍCULO 27.- LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PODRÁN AUTORIZAR O PROHIBIR:

[...]

IV. LA DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA, INCLUYENDO LA VENTA U OTRAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS SOPORTES MATERIALES QUE LA CONTENGAN, ASÍ COMO CUALQUIER FORMA DE TRANSMISIÓN DE USO O EXPLOTACIÓN. CUANDO LA DISTRIBUCIÓN SE LLEVE A CABO MEDIANTE VENTA, ESTE DERECHO DE OPOSICIÓN SE ENTENDERÁ AGOTADO EFECTUADA LA PRIMERA VENTA, SALVO EN EL CASO EXPRESAMENTE CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 104 DE ESTA LEY;

⁷³ *idem.*

⁷⁴ SERRANO, Fernando, *op. cit.*, p. 69.

⁷⁵ *idem.*

V. LA IMPORTACIÓN AL TERRITORIO NACIONAL DE COPIAS DE LA OBRA HECHAS SIN SU AUTORIZACIÓN;

VI. LA DIVULGACIÓN DE OBRAS DERIVADAS, EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES, TALES COMO LA TRADUCCIÓN, ADAPTACIÓN, PARÁFRASIS, ARREGLOS Y TRANSFORMACIONES, Y

VII. CUALQUIER UTILIZACIÓN PÚBLICA DE LA OBRA SALVO EN LOS CASOS EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN ESTA LEY.”

En el caso de enajenación por venta, la legislación agota el derecho de oposición a la distribución una vez realizado el pago, incluso con el acto de ofrecer en venta la obra se compromete la voluntad del titular, misma que de revocarse implicaría daños y perjuicios a adquirentes lícitos y de buena fe.⁷⁶

A modo de eslabones, el derecho de distribución deriva de la facultad de divulgación correspondiente al creador como detentador eterno de los derechos morales sobre la obra, de tal manera que resulta necesaria la autorización de éste para estar en posibilidades de ejercer el derecho en comento. A su vez, la ley contempla necesaria la autorización del titular de los derechos patrimoniales de una obra primigenia para la divulgación de obras derivadas de ésta última, tales como traducciones, adaptaciones, arreglos, etcétera.

(v) *Derecho de seguimiento.*

Este derecho tiene su origen en 1920 en Francia y fue adoptado por diversos países hasta ser adoptado de la siguiente manera en la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, 1971:

“ARTÍCULO 14TER « DROIT DE SUITE » SOBRE LAS OBRAS DE ARTE Y LOS MANUSCRITOS:

1) EN LO QUE CONCIERNE A LAS OBRAS DE ARTE ORIGINALES Y A LOS MANUSCRITOS ORIGINALES DE ESCRITORES Y COMPOSITORES, EL AUTOR - O, DESPUÉS DE SU MUERTE, LAS PERSONAS O INSTITUCIONES A LAS QUE LA LEGISLACIÓN NACIONAL CONFIERA DERECHOS -

⁷⁶ *idem.*

GOZARÁN DEL DERECHO INALIENABLE A OBTENER UNA PARTICIPACIÓN EN LAS VENTAS DE LA OBRA POSTERIORES A LA PRIMERA CESIÓN OPERADA POR EL AUTOR.

2) LA PROTECCIÓN PREVISTA EN EL PÁRRAFO ANTERIOR NO SERÁ EXIGIBLE EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN MIENTRAS LA LEGISLACIÓN NACIONAL DEL AUTOR NO ADMITA ESTA PROTECCIÓN Y EN LA MEDIDA EN QUE LA PERMITA LA LEGISLACIÓN DEL PAÍS EN QUE ESTA PROTECCIÓN SEA RECLAMADA.

3) LAS LEGISLACIONES NACIONALES DETERMINARÁN LAS MODALIDADES DE LA PERCEPCIÓN Y EL MONTO A PERCIBIR.”

La legislación nacional incluye este derecho de seguimiento de la siguiente manera en la LFDA:

“ARTÍCULO 92 BIS.- LOS AUTORES DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS Y FOTOGRÁFICAS TENDRÁN DERECHO A PERCIBIR DEL VENDEDOR UNA PARTICIPACIÓN EN EL PRECIO DE TODA REVENTA QUE DE LAS MISMAS SE REALICE EN PÚBLICA SUBASTA, EN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL, O CON LA INTERVENCIÓN DE UN COMERCIANTE O AGENTE MERCANTIL, CON EXCEPCIÓN DE LAS OBRAS DE ARTE APLICADO.

I.- LA MENCIONADA PARTICIPACIÓN DE LOS AUTORES SERÁ FIJADA POR EL INSTITUTO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 212 DE LA LEY.

II.- EL DERECHO ESTABLECIDO EN ESTE ARTÍCULO ES IRRENUNCIABLE, SE TRANSMITIRÁ ÚNICAMENTE POR SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y SE EXTINGUIRÁ TRANSCURRIDOS CIEN AÑOS A PARTIR DE LA MUERTE O DE LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO DEL AUTOR.

III.- LOS SUBASTADORES, TITULARES DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES, O AGENTES MERCANTILES QUE HAYAN INTERVENIDO EN LA REVENTA DEBERÁN NOTIFICARLA A LA SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA CORRESPONDIENTE O, EN SU CASO, AL AUTOR O SUS DERECHO-HABIENTES, EN EL PLAZO DE DOS MESES, Y FACILITARÁN LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA PARA LA PRÁCTICA DE LA CORRESPONDIENTE LIQUIDACIÓN. ASIMISMO, CUANDO ACTÚEN POR CUENTA O ENCARGO DEL VENDEDOR, RESPONDERÁN SOLIDARIAMENTE CON ÉSTE DEL PAGO DEL DERECHO, A CUYO EFECTO RETENDRÁN DEL PRECIO LA PARTICIPACIÓN QUE PROCEDA. EN TODO CASO, SE CONSIDERARÁN DEPOSITARIOS DEL IMPORTE DE DICHA PARTICIPACIÓN.

IV.- EL MISMO DERECHO SE APLICARÁ RESPECTO DE LOS MANUSCRITOS ORIGINALES DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.”

La humanidad y la equidad son la razón y fundamento del *droit de suite*,⁷⁷ también conocido como derecho de seguimiento, derecho de participación, derecho de secuencia, derecho de continuidad, derecho de persecución, derecho de plusvalía o valoración ulterior de la prueba. Esta prerrogativa implica, básicamente, el derecho que tiene el autor de *siempre* percibir ganancias económicas proporcionales por la explotación de su obra por el mero hecho de ser su creador.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en su glosario de Derechos de Autor y derechos conexos define el *droit de suite* como:

*“EL DERECHO INALIENABLE QUE ALGUNAS LEGISLACIONES DE DERECHO DE AUTOR CONCEDEN AL AUTOR Y A SUS HEREDEROS O, DESPUÉS DE LA MUERTE DE AQUÉL, A OTRAS INSTITUCIONES LEGALMENTE AUTORIZADAS, EN VIRTUD DEL CUAL PUEDEN RECLAMAR UNA PARTE DE LOS INGRESOS OBTENIDOS EN CADA NUEVA VENTA PÚBLICA DE EJEMPLARES ORIGINALES DE LAS OBRAS DE LAS BELLAS ARTES, DENTRO DEL TÉRMINO (PLAZO) DE PROTECCIÓN. ESTE DERECHO PUEDE HACERSE EXTENSIVO TAMBIÉN A LAS NUEVAS VENTAS PÚBLICAS DE MANUSCRITOS ORIGINALES.”*⁷⁸

David Rangel Medina define este derecho como *“la prerrogativa establecida en beneficio de los autores, consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras”*⁷⁹. Para Eduardo de la Parra, este derecho es *“la facultad irrenunciable que tiene el autor o sus causahabientes de obtener un porcentaje de cada reventa de los soportes materiales donde esté plasmada una obra plástica o fotográfica, así como del*

⁷⁷ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 96.

⁷⁸ *ibid.*, p. 95.

⁷⁹ RANGEL, David, *op. cit.*, p. 108.

*manuscrito original de cualquier obra*⁸⁰. Por su parte, S. Strómholtm lo considera simplíficadamente como una “*facultad pecuniaria con fundamentos morales*”⁸¹.

El jurista Eduardo de la Parra⁸² realiza dos interesantes críticas respecto a la relativamente reciente inclusión del *droit de suite* a nuestra legislación: la primera es que considera excesivo el plazo de cien años establecido en el artículo, siendo que en países europeos el plazo es de setenta años; y segundo, considera “*poco afortunado*” que se le haya otorgado la facultad al Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) de determinar el monto de las regalías a pagar, violando lo que el convenio de Berna establece en cuanto a que la participación deberá ser señalada por la ley.

c) TITULARIDAD

A diferencia del atributo moral del derecho de autor, que en virtud del artículo 18 de la LFDA no es objeto de transmisión ni enajenación por ningún título mas que algunas prerrogativas *mortis causa*, la misma ley reconoce como titulares de dichos atributos patrimoniales al autor mismo, sus herederos y los adquirentes por cualquier causa.

Lo anterior toda vez que dichos derechos son perfectamente transmisibles al carecer de los elementos limitantes de inalienabilidad e irrenunciabilidad, característicos del atributo moral del derecho de autor.

Ante la posibilidad de diversos titulares, la ley los clasifica a su vez como originarios y derivados, los primeros los propios autores de las obras y los segundos sus herederos o causahabientes por cualquier título.

⁸⁰ DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, “Comentarios a las reformas de la Ley Federal del Derecho de Autor”, [en línea], *Revista de derecho privado*, núm. 8, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/8/dtr/dtr3.htm#N3>>, [Consulta: 18 de noviembre de 2016].

⁸¹ LOREDO, Adolfo, *op. cit.*, p. 97.

⁸² DE LA PARRA, Eduardo *op. cit.*

i. TITULARIDAD ORIGINARIA

La titularidad originaria se refiere al detentador original, previo a cualquier tipo de cesión, de los derechos derivados de la creación de una obra artística o literaria.

Al ser la obra una expresión de la actividad creativa del autor, y al ser considerada la misma como parte de la personalidad de su creador, el titular originario de la obra intelectual en consecuencia puede ser solamente el autor, una persona física capaz de sentir, pensar, investigar y expresar, por lo tanto es menester recurrir a una *fictio iuris* para hacer posible que una persona jurídica sea el titular originario de una obra.⁸³

En virtud del artículo 83 de la LFDA, quien 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. Asimismo, 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.

Por su parte, el artículo 84 de la misma ley establece el régimen de las obras creadas bajo una relación laboral, presumiendo que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado; asimismo, deposita el atributo moral de divulgación en el empleador y no en el autor, estableciendo que el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario.

Asimismo, y como se profundizará al estudiar lo relativo a la obra cinematográfica en particular, la LFDA contempla otra *fictio iuris* al presumir en el último párrafo del artículo 97 que la titularidad de los derechos patrimoniales recae sobre el productor de este tipo de obras.

⁸³ VILLALBA, *Op. Cit.*, p. 51.

ii. TITULARIDAD DERIVADA

Por su parte, el titular derivado es toda persona, física o jurídica, que recibe por cualquier forma de transmisión algunos o la totalidad derechos de autor sobre una obra.⁸⁴ En la idea anterior, por derechos de autor ha de entenderse el atributo patrimonial de éste tipo de prerrogativas, toda vez se diferencia del atributo moral precisamente en la posibilidad de ser enajenado. Solo los herederos del autor pueden ostentar la titularidad derivada del atributo moral de los derechos de autor, toda vez que es la única forma de transmisión de ese tipo de prerrogativas.

Quien resulte titular derivado de los derechos de una obra literaria o artística por medio de una *fiction iuris*, en virtud de otra ficción legal podrá ser bien una persona física o una jurídica, toda vez que si bien la ley determina que el autor de una obra artística es una persona física, existe la posibilidad de que el detentador de los derechos patrimoniales de la creación no sea el propio autor de ésta, sino un tercero.

C) SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR

a) AUTOR

La calidad de autor respecto una obra deriva solamente de la creación de esta, siendo autor y obra conceptos íntimamente relacionados. Los derechos derivados de la creación de una obra son objeto de transmisión, como se acaba de estudiar arriba. Sin embargo no convierten a su detentador en autor de la creación.

El autor es el titular originario de derechos de autor, estando facultado para ceder estos últimos a un tercero, denominado titular derivado. Las transmisiones de derechos, ya sean inter vivos o mortis causa, no convierten al receptor en autor de la obra, sino detentador de derechos patrimoniales sobre esta.⁸⁵

⁸⁴ *ibid.*, p. 57.

⁸⁵ VILLALBA, Carlos, "El Derecho de Autor en la Argentina", La Ley, Argentina, 2001. p. 57.

La LFDA en su artículo 12, define legalmente al autor como la persona física que ha creado una obra literaria y artística. Asimismo, Rangel Medina lo define como “*la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística*”⁸⁶ incluyendo de esta manera los trabajos científicos.

En su artículo 26, al hablar de los derechos patrimoniales, la LFDA designa al autor como el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados derivados. *Contrario sensu*, puede afirmarse que esta distinción se hace solamente respecto de los derechos patrimoniales ya que el atributo moral del derecho de autor, como lo hemos visto, es intrínseco al creador de la obra y no es objeto de enajenación.

No existe mayor dificultad para relacionar a un autor con la creación de su obra y los derechos que emanan de ésta cuando se trata de obras individuales. Existen casos, por otro lado, en los que intervienen múltiples autores en la realización de una obra, actualizándose la coautoría, figura que será analizada a continuación.

b) COAUTORÍA

Existen casos en los que no es un solo autor quien realiza una obra. Cuando intervienen dos o más autores, ya sea que trabajen juntos o aporten coordinadamente sus creaciones para la realización de una obra nueva es cuando se habla de coautoría. Podríamos decir que el aspecto esencial de la coautoría radica en la cooperación, definida por la Real Academia Española como “*Obrar juntamente con otro u otros para la consecución de un fin común*” siendo en este caso la obra el fin común y los autores quienes obran para la consecución de dicho fin.

La importancia de determinar la coautoría radica en la armonización de diversos derechos de autor derivados de la creación de una misma obra, así como establecer los

⁸⁶ RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, p. 97.

porcentajes de titularidad respecto la obra en conjunto. Es con el carácter de coautor bajo el que quien realiza, si bien no enteramente pero en parte, una obra, puede ejercitar y defender sus derechos por dicha creación. En principio, el derecho de autor reconocido a cada coautor es directamente proporcional a su aportación en el proceso creativo.

No existe mayor problema cuando las aportaciones de cada autor son claramente identificables, como las canciones donde el autor de la música es diferente al autor de la letra, o un libro en cuyas páginas figuren fotografías no captadas por el escritor. La problemática inicia cuando las aportaciones individuales de cada autor se funden en la obra y resultan virtualmente inidentificables, como los trabajos de investigación conjunta que se funden en una enciclopedia o un diccionario, o una obra cinematográfica donde, como se verá, se funden esfuerzos artísticos y técnicos de operativos, escenógrafos, maquillistas, actores, fotógrafos, y demás agentes multidisciplinarios realizadores en una película.

El artículo 80 de la LFDA establece que, en estos casos donde no es posible determinar las aportaciones individuales de cada autor, corresponderán a todos los autores por partes iguales los derechos derivados de éstas últimas, a menos que se demuestre la autoría de cada uno o exista pacto en contrario.

En cuanto al ejercicio de los derechos de las obras realizadas en coautoría y la explotación de la misma, el mismo artículo establece que es necesario el consentimiento de la mayoría de los autores, así como la obligación de éstos últimos de entregar las participaciones correspondientes a la minoría y la independencia respecto a las aportaciones identificables.

El inciso D del artículo 4 de la LFDA, al referirse a las obras que son objeto de protección de la misma y clasificar las obras según los autores que intervienen en la creación de éstas, contempla dos tipos de coautoría: las obras de colaboración; y las obras colectivas.

Además de las anteriores, y si bien no es mencionado en el artículo 4 de la ley, en lo relativo a las obras cinematográficas y audiovisuales la ley contempla un régimen jurídico de coautoría distinto respecto de éste tipo de obras. A continuación el estudio de cada régimen.

i. OBRAS EN COLABORACIÓN

El artículo 4 de la LFDA define a las obras de colaboración simplemente como aquéllas “*que han sido creadas por varios autores*”. La conclusión lógica de esto último, es que toda obra en la que intervengan dos o más creadores es considerada obra en colaboración.

Por su parte, el derecho argentino es más específico respecto los elementos que deben incurrir en una obra para que sea considerada en colaboración. La ley 11.723, relativa al régimen de la propiedad intelectual en su artículo 17 establece:

“ARTÍCULO 17.- NO SE CONSIDERA COLABORACIÓN LA MERA PLURALIDAD DE AUTORES, SINO EN EL CASO EN QUE LA PROPIEDAD NO PUEDA DIVIDIRSE SIN ALTERAR LA NATURALEZA DE LA OBRA. EN LAS COMPOSICIONES MUSICALES CON PALABRAS, LA MÚSICA Y LA LETRA SE CONSIDERAN COMO DOS OBRAS DISTINTAS.”

Agregando de esta manera el elemento de la *indivisibilidad* de las colaboraciones en el resultado final de la obra, estableciendo que el elemento esencial de este tipo de obras no es el hecho de que incurran diversos autores en la realización, sino que dichos aportes no puedan ser extraídos del resultado final sin alterar en todo o en parte la naturaleza o la coherencia de dicha obra.

Al respecto, la doctrina jurídica argentina define a las obras en colaboración como aquéllas donde “*dos o más autores trabajan juntos, o bien por separado, pero teniendo mutuamente en cuenta sus aportes y bajo una inspiración común.*”⁸⁷

⁸⁷ LIPSZYC, Delia *et al.*, “*La protección del derecho de autor en el sistema interamericano*”, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Colombia, 1998, p. 70.

Por su parte, España es más específica en lo relativo a la legislación del tema. El legislador concentra el régimen jurídico de las obras en colaboración en el artículo 7 del Código de Propiedad Intelectual,

“Artículo 7. Obra en colaboración.

1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos. [...]”

Al identificarlas como la “obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores”, introduce el elemento de la colaboración entre los creadores, a diferencia tanto de la legislación argentina, que requiere a la indivisibilidad de la obra, y la nuestra, que requiere la mera pluralidad de éstos. La redacción de la citada fracción integra tanto la definición como la repartición de los derechos resultantes a la colaboración, esto último se encuentra en nuestra ley contemplado en el primer párrafo del artículo 80. Nuestro legislador incluye dos elementos adicionales al español: que la determinación de los derechos corresponderán a los autores por partes iguales y dos excepciones a la regla: que exista pacto en contrario y que la aportación sea identificable.

“Artículo 17: [...]”

2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá. Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.[...]”

La siguiente fracción del mismo artículo instituye el consentimiento de todos los coautores para la divulgación y modificación de la obra como necesario, que a falta de este acuerdo intervenga un Juez, así como la limitación al derecho de los autores de oponerse, injustificadamente, a la explotación de la obra una vez divulgada en los términos de dicha divulgación.

“Artículo 17: [...]”

3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes.”

ii. OBRAS COLECTIVAS

A diferencia de las obras en colaboración –en las que el único requisito legal es que intervenga más de un autor–⁸⁸ una obra colectiva requiere en primer lugar, de una persona para crearla con base en la coordinación de esfuerzos; y segundo, que la compenetración de dichos esfuerzos sea tal, que resulte imposible atribuir derechos individuales sobre el resultado final. Es la importancia que se le da a éste coordinador, como lo llamaremos de aquí en adelante, lo que marca la distinción entre ambos tipos de obras.⁸⁹

Al referirse a las obras colectivas, el artículo 4 de la LFDA las define como

“Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.”

⁸⁸ *cf.* artículo 4 LFDA.

⁸⁹ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, p. 74.

Del texto legal se coligen dos elementos distintivos de una obra colectiva, a decir: (i) la iniciativa y dirección proveniente de una persona, ya sea física o moral (el coordinador), y (ii) la indivisibilidad de los derechos resultantes de las diversas contribuciones personales de los autores participantes, dicho de otro modo, una mezcla homogénea de derechos individuales.

Los anteriores elementos son novedosos respecto del de la obra en colaboración, ya que además de carecer de la iniciativa y dirección del coordinador, el elemento de la obra en colaboración se refiere a la indivisibilidad de sendos *aportes* individuales en la naturaleza del resultado final, mientras que el segundo elemento de las obras colectivas se refiere, por su parte, a la indivisibilidad de los *derechos* producidos por dichos aportes individuales al resultado final.

Respecto al coordinador, resulta interesante la expresión de “*persona física o moral*” en el texto legal ya que de esta manera se le da la posibilidad a una persona jurídica de ostentar la calidad de autor, sin perjuicio de lo establecido el artículo 12 de la misma LFDA que define al autor como la persona *física* que ha creado una obra literaria y artística. Lo anterior es muestra de la *fictio iuris* comentada al principio del presente apartado.

Carlos Villalba y Delia Lipszyc, además de incluir la posibilidad descrita en el párrafo anterior al coordinador, añaden a éste último la función de editar y divulgar la obra. Así pues, conciben las obras colectivas como

*“...las creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, quien la edita y divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su elaboración, las que se funden en una creación única y autónoma”*⁹⁰

⁹⁰ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, p. 74.

iii. OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y AUDIOVISUALES

La cantidad de esfuerzos necesarios para la realización de una obra cinematográfica requiere la intervención de diversos aportes creativos de sendas disciplinas provenientes de varias personas, actualizándose así el supuesto de una obra en colaboración del artículo 4 de la Ley Federal del Derecho de Autor por la pluralidad de autores. Asimismo, la obra cinematográfica actualiza el supuesto del mismo artículo en cuanto a la obra colectiva, toda vez que las diversas colaboraciones que se funden en la obra final se rigen por la orientación e indicaciones del director realizador, a iniciativa del productor.

Si bien Ramón Obón conceptualiza la obra cinematográfica como “*una obra en colaboración indivisible por su naturaleza especial*”,⁹¹ él mismo reconoce que ésta se reviste de un tratamiento distinto de otro tipo de obras en colaboración y que por esto en el contexto internacional es considerada una obra independiente protegida como obra original.⁹²

El artículo 2 del Convenio de Berna las considera obras literarias y artísticas al reconocer “*las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía.*” Asimismo, los artículos 14 y 14bis del mismo Convenio se refieren en particular al régimen legal específico de este tipo de obras.

En la misma línea, la fracción IX del artículo 13 de la LFDA reconoce a la cinematografía –y demás obras audiovisuales en analogía a ésta– como una de las ramas a las cuales pertenecen las obras susceptibles de protección por derecho de autor. Asimismo, el capítulo III del Título IV de la misma ley, referente a la Protección al Derecho de Autor, contiene disposiciones relativas al régimen legal de la Obra Cinematográfica y Audiovisual.

El artículo 98 de la LFDA, al referirse en específico a las obras cinematográficas, establece que es el productor en quien recae la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad

⁹¹ OBÓN, Ramón, “Derecho de autor y cine”, UNAM, México, 2014, p. 105.

⁹² *id.*

en la realización de una obra, o bien que la patrocina. En primera instancia y en virtud de lo anterior, podría considerarse a la obra cinematográfica como una obra colectiva, misma que entendemos como aquella que se realiza bajo la iniciativa de un coordinador que, por analogía, podría pensarse que se trata del productor. No obstante, a diferencia del coordinador, el productor no es considerado autor de la obra audiovisual, sino detentador de los derechos patrimoniales en conjunto de esta.⁹³

En lo relativo a las obras audiovisuales y cinematográficas, nuestra legislación, en línea con el segundo párrafo de la segunda fracción del artículo 14bis, contempla una limitación a los autores –y titulares de derechos patrimoniales– a su derecho de oponerse a la explotación de la obra una vez comprometidos a aportar sus contribuciones para la realización de ésta última. La anterior disposición no aplica, en virtud del tercer párrafo del mismo artículo del convenio, a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta.

En conclusión, la coautoría inherente a la obra cinematográfica cuenta con un régimen *sui generis* respecto otro tipo de obras creadas por una pluralidad de autores. Si bien la realización de una obra cinematográfica entraña diversas contribuciones artísticas y técnicas,⁹⁴ la relación entre sus colaboradores se rige bajo un marco distinto a los términos de una obra en colaboración común.

c) DERECHOS CONEXOS

Los derechos de autor, como hemos visto, son prerrogativas concedidas al creador de una obra artística y literaria original. Quienes no son creadores de la obra, pero contribuyen a esta con la comunicación pública de la misma, también merecen un tipo de protección por dicho aporte. Tal protección recibe el nombre de derechos conexos, prerrogativas derivadas del derecho de autor concedidas a quienes dan vida, fijan o transmiten una obra.

⁹³ *vid.* artículos 4, inciso D, fracción III y 97 de la LFDA.

⁹⁴ No todos quienes contribuyen en una obra cinematográfica son considerados autores a la luz de los derechos de autor.

Es el caso de los artistas intérpretes y ejecutantes, actores que dan vida a textos dramáticos y músicos que interpretan piezas musicales; también el de los productores y editores de obras, quienes fijan y editan, respectivamente, la obra para que ésta goce de conocimiento público; y los organismos de radiodifusión, encargados de transmitir las obras mediante señales que son decodificadas ulteriormente, eliminando así límites territoriales físicos de las obras. La razón de la separación en la regulación de unos derechos de otros reside en el hecho que los derechos de autor protegen la creación de la obra y los derechos conexos la difusión de la misma.⁹⁵

Los derechos conexos, también llamados análogos, accesorios o correlativos al derecho de autor, o “cuasi-derechos de autor”⁹⁶ son aquéllos que si bien no se tratan en sentido estricto de una *creación* intelectual, se imprime cierta individualidad derivada por el conocimiento científico, la sensibilidad o apreciación artísticas de quien realiza dichas obras. Estos derechos conexos no son derecho de autor propiamente, pero están relacionados estrechamente con este ya que derivan de las obras protegidas por el derecho de autor⁹⁷. Ofrecen el mismo tipo de exclusividad, pero no abarcan las obras sino la ejecución e interpretación de esta, generalmente, ante un público⁹⁸.

Si bien son semejantes a los derechos de autor y ambos conceden la exclusividad de explotación, los derechos conexos son diferentes y no deben confundirse con los primeros, al grado que a juicio de Rangel Medina, la propia inclusión de prerrogativas no autorales en la legislación de derechos de autor es incorrecta, toda vez que para él, se trata de objetos diferentes que deberían tipificarse en cuerpos normativos diferentes.⁹⁹ Puede darse el caso, incluso, de otorgar protección a un derecho conexo sin la existencia de una obra protegida por

⁹⁵ GARZA BARBOSA, Roberto, *op. cit.*, p. 49.

⁹⁶ *ibid.*, p. 92.

⁹⁷ Curso general de propiedad intelectual DL-101, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁸ *ibid.*, p. 3.

⁹⁹ RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, p.115.

el derecho de autor, como la transmisión de un fonograma que contiene la ejecución de una filarmónica de una sinfonía ahora del dominio público.

La protección a los derechos conexos nunca debe ser interpretada en menoscabo de la otorgada a los titulares del derecho de autor del cual derivan, así lo establece el artículo primero la Convención de Roma, reproducido en el 115 de la LFDA. El artículo 49 del reglamento de la LFDA brinda protección a las interpretaciones y ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros y emisiones, independientemente si incorporan o no obras literarias o artísticas. De lo anterior se colige que la protección al acto de interpretar, fijar o difundir una obra *per se*, no es la misma que la otorgada a dicha obra como tal, así como que los derechos nacidos de una obra literaria o artística son diferentes, pero equiparables, a los nacidos de su ejecución, fijación o difusión. Otra diferencia entre los derechos conexos los de autor, es que para la protección de éstos últimos, la ley nacional requiere la fijación sobre un soporte material de la obra, circunstancia no esencial para otorgar protección sobre interpretaciones y radiodifusiones efímeras.

El paralelismo con el derecho de autor de los derechos conexos se encuentra establecido *a rúbrica* en el segundo párrafo del artículo 15 de la Convención de Roma en el cual, además de establecer las limitaciones a los derechos conexos en su primer párrafo cuando (i) se trate de una reproducción para fines privados; (ii) se hayan usado breves fragmentos con fines noticiosos; (iii) se trate de una fijación efímera por parte de un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; y (iv) se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica, otorga la potestad a los Estados Contratantes para establecer las limitaciones pertinentes, respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, de la misma naturaleza que las establecidas para el derecho de autor, siempre que éstas sean compatibles con la misma Convención. Las limitaciones a los derechos conexos en la legislación nacional siguen la línea del instrumento internacional, permitiendo la utilización de las actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones 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 científica, o, como se establece en el segundo párrafo del artículo 15 de la multicitada convención, (iv) se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la LFDA, relativa a las limitaciones a los derechos patrimoniales.

Además de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión contemplados en la Convención invocada, la legislación nacional incluye dentro de los sujetos de los derechos conexos, o titulares derivados de la obra,¹⁰⁰ a los editores de libros y productores de videogramas.

i. EDITORES DE LIBROS

La edición es, en estricto sentido, la multiplicación, por la imprenta y similares, de las obras literarias, científicas y artísticas.¹⁰¹ Por su parte, el editor de libros es definido por el artículo 124 de la LFDA como la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración. La misma ley les confiere a estos sujetos los siguientes derechos:

- i. Autorizar o prohibir en cualquier sentido, la reproducción y explotación de sus libros;
- ii. Autorizar o prohibir la importación de copias de sus libros hechas sin su autorización;
- iii. Autorizar o prohibir la primera distribución pública del original y cada ejemplar de sus libros por cualquier medio.

¹⁰⁰ *ibid.*, p.122.

¹⁰¹ *ibid.*, p. 99.

- iv. Derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en caso de ser originales.

Asimismo, el artículo 123 de la misma ley define libro de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 123:

EL LIBRO ES TODA PUBLICACIÓN UNITARIA, NO PERIÓDICA, DE CARÁCTER LITERARIO, ARTÍSTICO, CIENTÍFICO, TÉCNICO, EDUCATIVO, INFORMATIVO O RECREATIVO, IMPRESA EN CUALQUIER SOPORTE, CUYA EDICIÓN SE HAGA EN SU TOTALIDAD DE UNA SOLA VEZ EN UN VOLUMEN O A INTERVALOS EN VARIOS VOLÚMENES O FASCÍCULOS. COMPRENDERÁ TAMBIÉN LOS MATERIALES COMPLEMENTARIOS EN CUALQUIER TIPO DE SOPORTE, INCLUIDO EL ELECTRÓNICO, QUE CONFORMEN, CONJUNTAMENTE CON EL LIBRO, UN TODO UNITARIO QUE NO PUEDA COMERCIALIZARSE SEPARADAMENTE.”

La protección otorgada por esta ley será de cincuenta años establecidos por el artículo 127, contados a partir de la primera edición del libro que se trate. Las publicaciones periódicas, si bien pudieron ser incluidas en el transcrita 123 estableciendo “periódicas o no”, son mencionadas en el ulterior 128, estableciendo que gozarán de la misma protección que los libros.

ii. ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Las afirmaciones comunes¹⁰² entre las diversas teorías sobre la naturaleza del derecho de los intérpretes son que (i) el derecho de intérprete es semejante al derecho de autor, y sólo constituye uno de sus aspectos; (ii) el intérprete es un colaborador del autor de la obra; (iii) el intérprete es un adaptador de la obra primitiva; (iv) el derecho del intérprete es un derecho de la personalidad; y (v) el derecho del intérprete se funda en el derecho del trabajo. Entendido como derecho conexo, la relación del derecho de intérprete con el derecho de autor se da en el

¹⁰² *ibid.*, p.124.

hecho que “*tienen como causa eficiente una creación que hace nacer para ambos un tratamiento paralelo*”¹⁰³

Son artistas intérpretes quienes, por sí mismos representan alguna obra literaria o artística con su voz, su cuerpo o alguna parte de éste; por su parte, son ejecutantes quienes interpretan obras musicales por medio de instrumentos.¹⁰⁴ Generalmente, las leyes utilizan el término “ejecución” para las obras musicales y “representación” para las obras literarias y dramáticas,¹⁰⁵ en este estudio, sin embargo, tomaremos ambos conceptos como sinónimos uno del otro, haciendo uso del término artista intérprete para referirnos a ambos de manera genérica, por carecer de mayor relevancia para nuestros propósitos.

La Convención de Roma define a los artistas intérpretes o ejecutantes en su artículo tercero como “*todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística*”. La legislación mexicana reproduce esencialmente dicha definición en su artículo 116, extendiendo la protección, en términos del artículo 9 de la Convención de Roma referente a artistas de variedades y de circos, a los artistas que no se basen en un texto previo que norme su desarrollo y además excluye expresamente a los llamados extras y participaciones eventuales.

Los artistas intérpretes gozan de los siguientes derechos contenidos en el artículo 7 de la Convención de Roma:

- a) Impedir la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubiesen dado su consentimiento. Excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación.

¹⁰³ *ibid.*, p.125.

¹⁰⁴ *ibid.*, p.124.

¹⁰⁵ *id.*

- b) Impedir la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada.
- c) Impedir la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución, si:
 - a. La fijación original se haya realizado sin su consentimiento,
 - b. La reproducción tiene fines distintos a los autorizados, o
 - c. La reproducción tiene fines distintos cuando la fijación original haya sido realizado en arreglo a las limitaciones a la protección contenidas en el artículo 15 de la misma Convención.

Por su parte, la legislación autoral nacional concede al artista intérprete los siguientes derechos morales y patrimoniales:

- a) El reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.
- b) Oponerse a la deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.
- c) Percibir una remuneración por el uso o explotación con fines de lucro directo o indirecto, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición (*droit de suite*). Este derecho es irrenunciable.
- d) Oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones.
- e) Oponerse a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material.
- f) Oponerse a la reproducción de la fijación descrita en el punto anterior.

Los últimos tres derechos del listado inmediato anterior se limitan, entendiéndolos agotados una vez que el artista intérprete haya autorizado la fijación de su interpretación y haya recibido una remuneración a cambio. El derecho agotado, estipula el reglamento de la ley en comento, se refiere al de oposición de las modalidades de explotación expresamente autorizadas por el artista intérprete, manteniendo intacto su derecho de oponerse a cualquier uso excesivo al pactado y violaciones al derecho moral, así como su constante derecho de

regalías por explotación con ánimo de lucro.¹⁰⁶ Por su parte, la Convención de Roma también limita dichos derechos, sin el aspecto de la remuneración bastando solamente la autorización del artista para la fijación de su interpretación.

Al referirse a la relación entre ambos derechos, afirmando que “*el derecho del intérprete es distinto al del autor pero similar y conexo con éste y de carácter intelectual*”,¹⁰⁷ Rangel Medina reconoce al intérprete el mérito intelectual creador de su interpretación. Entendido de esta manera, estando vinculada la actividad intelectual creadora del intérprete con su ejecución, sostiene que no puede existir el plagio entre una interpretación y otra,¹⁰⁸ toda vez que en cada interpretación el artista imprime su personalidad sobre esta, dotándola de individualidad. Asimismo, señala que el artista intérprete debe frenar su propia actividad creadora y limitarse al espíritu impreso en la obra, ya que de lo contrario, concurre el caso de una obra derivada, misma que necesita un permiso especial del autor de la obra primigenia.¹⁰⁹

En cuanto al aspecto contractual del derecho de los intérpretes, la LFDA dispone que deben precisarse los tiempos, períodos, contraprestaciones y demás modalidades de la fijación, reproducción y comunicación al público de las interpretaciones de los artistas. Establece también, en favor del productor de una obra audiovisual y salvo pacto en contrario, la autorización tácita para que éste fije, reproduzca y comunique al público las actuaciones del artista, sin que por esto pueda dicho productor utilizar de manera aislada el sonido e imágenes de la interpretación sin la autorización del artista. Por otro lado, también contractualmente, al fundarse el derecho del intérprete en el Derecho laboral, la Ley Federal del Trabajo, en el capítulo XI de su título sexto, referente a los Trabajos especiales, también contiene

¹⁰⁶ Cfr. la tesis aislada “*DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ESTOS DERECHOS SE CONSIDERAN AGOTADOS” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 118 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.*”, Novena Época, Registro: 176564, Segunda Sala, Tomo XXII, Diciembre de 2005, Tesis: 2a. CXXVI/2005, Página: 397.

¹⁰⁷ RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, p.124.

¹⁰⁸ *ibid.*, p.125.

¹⁰⁹ *ibid.*, p.124.

disposiciones relativas a los trabajadores actores y músicos, mismas que no abordaremos al tratarse de un tema laboral ajeno a los propósitos de este estudio.

El plazo de protección otorgada por la LFDA a los artistas intérpretes y ejecutantes será de setenta y cinco años contados a partir de la primera *fijación* de la interpretación o ejecución en un fonograma; de la primera *interpretación* o ejecución de obras no grabadas en fonogramas; o la primera *transmisión* a través de la radio, televisión o cualquier medio.

iii. PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Un fonograma es la fijación, exclusivamente sonora, de sonidos sobre una base que permita la reproducción de la interpretación, ejecución o de cualquier sonido fijado sobre dicha base o de las representaciones digitales de los mismos. El productor de fonogramas es la persona, física o moral, que fija sonidos por primera vez en el fonograma, valga la redundancia, así como el encargado de la edición y puesta al público de los mismos.

El esfuerzo y capital invertido por el productor para la grabación y distribución de los fonogramas, mismos que en principio contienen obras protegidas por el derecho de autor, pone de manifiesto la necesidad de la protección legal a este grupo de sujetos, otorgándoles así la ley los siguientes derechos:

- a) Autorizar o prohibir la reproducción en cualquier forma de sus fonogramas así como su explotación;
- b) Autorizar o prohibir la importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;
- c) Autorizar o prohibir la distribución pública de su fonograma mediante cualquier medio, incluidas las señales y emisiones;
- d) Autorizar o prohibir la adaptación o transformación del fonograma;

- e) Autorizar o prohibir el arrendamiento comercial de su fonograma aún después de la venta de este, siempre que no se hubieren reservado el derecho los autores o titulares de los derechos patrimoniales.
- f) Percibir remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas con fines de lucro por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.

Si bien no implica la pérdida de derechos pero sí una infracción por el equivalente de mil hasta cinco mil días de salario mínimo, mas quinientos días adicionales por cada día que subsista la falta, como formalidad única, la LFDA estipula la inclusión del símbolo (P) seguido del año de la primera publicación, presumiendo, salvo prueba en contrario, titular del derecho al nombre de la persona física o moral que aparezca después de lo anterior. La Convención de Roma estipula que se tendrán por satisfechas las formalidades que un Estado Contratante exigiere para otorgar la protección a los derechos de productores de fonogramas, si todos los ejemplares del fonograma publicado o distribuido:

- a) Incluyen en un lugar visible del símbolo (P) acompañado del año de la primera publicación;
- b) Identifican el nombre del titular de los derechos de los fonogramas cuando éstos no permitan identificar al productor del fonograma o la persona autorizada por éste; e
- c) Identifiquen el titular de los derechos de los principales artistas intérpretes en el país que se haga la fijación.

El plazo mínimo de protección que establece la Convención de Roma es de 20 años contados al final del año en que se realice la fijación de sonidos en el fonograma. La legislación nacional otorga un plazo de setenta y cinco años contados a partir de la primera fijación de sonidos en el fonograma.

iv. PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

La ley define en sus artículos 135 y 146, respectivamente, al videograma como *“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 del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido” y 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” y le otorga a éste, durante cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma, los derechos de autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de los mismos.

El videograma identifica al soporte donde se incorpora una obra audiovisual,¹¹⁰ por tanto no debe confundirse con la obra audiovisual como tal. Tal diferencia se abstrae, además de la indicación de que el contenido del videograma puede consistir o no en una obra audiovisual, de la interpretación sistemática de las definiciones de ambos conceptos: videograma como la *fijación* de una serie de imágenes; y obra audiovisual como la *expresión* de una serie de imágenes. Adicionalmente, la Ley Federal de Cinematografía se refiere al videograma como un *formato* en el que pueden estar contenidas las películas, al nivel de los discos compactos o láser y cualquier otro sistema de duplicación para su venta o alquiler.¹¹¹

Respecto la protección otorgada al videograma, Ramón Obón destaca, sin ahondar más en la distinción entre videograma y las obras cinematográficas y audiovisuales, (i) que al estar contemplada como un derecho conexo, es una expresión que no requiere originalidad para ser protegida, y (ii) que al limitarse las imágenes pueden o no tener un contenido estético, por referirse la definición a la fijación imágenes de cualquier tipo.¹¹²

Al sentenciar que *“el videograma no es una obra ni tampoco su supuesto productor debería estar mencionado como sujeto de protección dentro del artículo 1 de la Ley Federal*

¹¹⁰ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 82.

¹¹¹ *cfr.* artículos. 18 fracción III y 48, Ley Federal de Cinematografía.

¹¹² OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 86.

del Derecho de Autor”¹¹³ y que “*sería más adecuado sustituir esa figura [la del productor de videogramas] por la del productor cinematográfico, o en términos más generales, el productor de obras audiovisuales*”¹¹⁴ En este sentido, Ramón Obón insiste que el videograma no es una obra, y precisamente por esto, considera al productor de videogramas un sujeto de protección de derechos conexos de naturaleza diferente al productor de obras audiovisuales y al productor cinematográfico.

Sin embargo, al identificar al productor de un videograma como “*la persona que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina*”¹¹⁵ parafraseando el artículo 98 de la Ley Federal de Derechos de Autor que define al productor de una obra audiovisual, el autor confunde justamente al videograma con una obra audiovisual al comparar al productor de videogramas con el productor de la obra audiovisual.

Debe quedarnos claro pues que el productor de videogramas es más asimilable al productor de fonogramas, toda vez que ambos carecen del requisito de originalidad para obtener protección, son ambos sujetos de los mismos tipos de derechos por el acto de la fijación, uno de sonidos y otro de imágenes con sensación de movimiento, con o sin sonido; por su parte, el productor de obras audiovisuales es detentador de los derechos patrimoniales de la obra audiovisual en su conjunto, misma que es materia de derechos de autor, no de derechos conexos a éste como el videograma.

v. ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

El organismo de radiodifusión es la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

¹¹³ *ibid.*, p. 88.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *ibid.*, p. 87.

Por un plazo de cincuenta años contados a partir de la primera emisión o transmisión original, la ley le concede a estos sujetos, respecto de sus emisiones y sin perjuicio a los derechos de autor y conexos que correspondan, así como la obligación de los concesionarios de radiodifusión de retransmitir su señal en los términos que la ley determine, el derecho de autorizar o prohibir (i) la retransmisión, (ii) la transmisión diferida; (iii) la distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema; (iv) la fijación sobre una base material; (v) la reproducción de dichas fijaciones; y (vi) la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

La emisión o transmisión es entendida por la LFDA como la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos, así como el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda. La definición es más general en el Convenio de Roma al definirla como la difusión inalámbrica de sonidos o imágenes para su recepción por el público.

En cuanto a los derechos otorgados por la ley a estos sujetos, el artículo 144 de la LFDA les da facultad para autorizar o prohibir: (i) la retransmisión de sus emisiones; (ii) la fijación sobre una base material de sus emisiones; (iii) la reproducción: (a) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento; (b) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 1, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo; y (iv) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

El acto de emitir señales es protegible. Como hemos visto, si bien el organismo de radiodifusión, al igual que otros sujetos de derechos conexos, no es creador ni detentador de derechos sobre una obra, sí tiene derechos sobre el acto de emisión de ésta. Dicha protección,

en este caso, no nace necesariamente de la obra del derecho de autor, sino de la emisión como tal, lo anterior por entender la ley como transmisión la comunicación de sonidos o imágenes con sonidos, además de las obras, dando cabida de esta manera a cualquier transmisión desde eventos deportivos, programas de charlas, noticieros, hasta tomas fijas de algún paisaje inclusive.

D) OBRA

a) CONCEPTO

Son las obras la materia sobre la cual versan los derechos de autor, las creaciones originales alrededor de las cuales yace la protección brindada a su creador. La Convención de Berna, en el primer párrafo de su artículo segundo, hace referencia de la manera más amplia posible al contemplarlas de la siguiente manera:

“ARTÍCULO

2:

LOS TÉRMINOS « OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS » COMPRENDEN TODAS LAS PRODUCCIONES EN EL CAMPO LITERARIO, CIENTÍFICO Y ARTÍSTICO, CUALQUIERA QUE SEA EL MODO O FORMA DE EXPRESIÓN, TALES COMO LOS LIBROS, FOLLETOS Y OTROS ESCRITOS; LAS CONFERENCIAS, ALOCUCIONES, SERMONES Y OTRAS OBRAS DE LA MISMA NATURALEZA; LAS OBRAS DRAMÁTICAS O DRAMÁTICO-MUSICALES; LAS OBRAS COREOGRÁFICAS Y LAS PANTOMIMAS; LAS COMPOSICIONES MUSICALES CON O SIN LETRA; LAS OBRAS CINEMATOGRAFÍAS, A LAS CUALES SE ASIMILAN LAS OBRAS EXPRESADAS POR PROCEDIMIENTO ANÁLOGO A LA CINEMATOGRAFÍA; LAS OBRAS DE DIBUJO, PINTURA, ARQUITECTURA, ESCULTURA, GRABADO, LITOGRAFÍA; LAS OBRAS FOTOGRÁFICAS A LAS CUALES SE ASIMILAN LAS EXPRESADAS POR PROCEDIMIENTO ANÁLOGO A LA FOTOGRAFÍA; LAS OBRAS DE ARTES APLICADAS; LAS ILUSTRACIONES, MAPAS, PLANOS, CROQUIS Y OBRAS PLÁSTICAS RELATIVOS A LA GEOGRAFÍA, A LA TOPOGRAFÍA, A LA ARQUITECTURA O A LAS CIENCIAS. [...]”

La utilización de la frase “*tales como*” anterior al listado de obras indica un carácter enunciativo mas no limitativo de la disposición,¹¹⁶ incluyendo así la mayor cantidad de obras, conocidas y por conocer, en una definición que busca ser tan amplia como la propia creatividad humana, sin limitarse a las existentes y tomando en cuenta las técnicas por inventar.

Así pues, la doctrina ha identificado diversos elementos que deben revestir a una obra para ser considerada como tal a efectos de ser objeto de protección por los derechos de autor.

¹¹⁶ L.C. TORREMANS, Paul, “Módulo 2: El Convenio de Berna - Principios y concepto de obra”, OMPI, Suiza, 2005, p. 19.

Para Rangel Medina,¹¹⁷ una obra intelectual deberá contar con los siguientes elementos para ser considerada como tal:

- (i) Ser una expresión personal de una persona física (el autor);
- (ii) ser perceptible, es decir, accesible por medio de los sentidos;
- (iii) ser original y novedosa de la inteligencia;
- (iv) ser resultado de la actividad del espíritu;
- (v) ser poseedora de individualidad;
- (vi) ser completa y unitaria;
- (vii) ser una creación integral; y,
- (viii) encontrarse en el campo de la literatura y las artes.

Del artículo tercero la LFDA, al establecer que las obras protegidas por ésta son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, se abstraen los siguientes dos elementos que deben estar presentes en una obra para blindarla de protección:¹¹⁸

- (i) la originalidad en su creación, y
- (ii) la posibilidad de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

El primer elemento se relaciona con la psique misma y la actividad inventiva propia cuyo origen es el espíritu del autor; y el segundo, por su parte, tiene que ver con la posibilidad de la obra de hacerse del conocimiento público por cualquier medio. A continuación un análisis de cada elemento.

¹¹⁷ RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, p. 91.

¹¹⁸ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 96.

i. ORIGINALIDAD EN SU CREACIÓN

La Real Academia Española define *original* como un adjetivo que “*dicho de una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género: Que resulta de la inventiva de su autor.*”¹¹⁹

En el campo de los derechos de autor, la originalidad es entendida como la creatividad y la idea que dieron origen a la obra, antes que su calidad,¹²⁰ es decir, “*lo que el autor pone de sí al combinar las notas, colores, palabras, volúmenes e imágenes que, en conjunto, llevan su sello y se distinguen de cualquier combinación anterior.*”¹²¹

En otras palabras, la originalidad es la impresión del espíritu único del autor en su obra, tal impresión es el elemento que diferencia una obra de entre las de su misma clase, la distingue de una reproducción y la hace susceptible de protección.

Considerando que los derechos intelectuales surgen como una serie de prerrogativas encaminadas a proteger los intereses derivados de la actividad inventiva de la mente humana, la originalidad cobra importancia como elemento indispensable de toda obra literaria o artística para ser objeto de protección por los derechos de autor.

Asimismo, debe tenerse clara la diferencia entre la originalidad y la novedad, toda vez que el primer elemento toda vez que “*es imposible que una obra esté desprovista de influencias o antecedentes. El autor aprovecha los acontecimientos de la humanidad para dar nueva forma a las ideas o a los conceptos ya existentes.*”¹²²

119 Diccionario de la Real Academia Española, s. v. “original”.

120 L.C. Torremans, Paul, *op. cit.*, p. 39.

121 OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 97.

122 *ibid.*, p. 97.

Existe la posibilidad de ser autor de una obra derivada basada en una originaria,¹²³ sin perjuicio de los derechos del autor de la última, excepto cuando la misma pertenezca al dominio público. Las obras derivadas, sin embargo, deberán contar con la originalidad suficiente por sí mismas para ser susceptibles de protección, a fin de ser propiamente obras originales objeto de protección a la luz del derecho de autor y no reproducciones o plagios.

El Convenio de Berna carece de una disposición expresa referente a la originalidad, misma que se extrae de la palabra *producciones* además de ser inherente al propio concepto de *obras literarias y artísticas*,¹²⁴ otorgando así a los Estados contratantes un margen de interpretación sobre el concepto.¹²⁵

Como resultado de lo anterior, el criterio de los países de derecho anglosajón, que consideran satisfecho requisito de originalidad de una obra protegida por el derecho de autor siempre que la misma no constituya una copia de otra, obedeciendo al criterio de *talento y esfuerzo*; contrasta con el de los países de tradición latina y derecho codificado, que requieren que la obra refleje de alguna forma la personalidad de su autor para determinar satisfecha la originalidad.¹²⁶

Así pues, de la exposición del catedrático Paul L.C. Torremans sobre el Convenio de Berna y principios y conceptos de obra, se extraen los siguientes criterios territoriales sobre originalidad:¹²⁷

- i) ***Criterio inglés. Talento y esfuerzo.*** Implica que la obra no debe ser fruto de la copia de otra, sino de la actividad inventiva del autor, por lo que deberán acreditarse un mínimo de esfuerzo, talento o trabajo.

¹²³ VILLALBA, Carlos, *op. cit.*, p. 53.

¹²⁴ L.C. Torremans, Paul, *op. cit.*, p. 39.

¹²⁵ *id.*

¹²⁶ *id.*

¹²⁷ *cfr. ibid.* pp. 39-40.

- ii) ***Criterio canadiense. Talento y juicio propios***: Implica que la creatividad no debe quedar reducida a una simple labor mecánica y debe implicar un esfuerzo intelectual. Se entiende al talento en este criterio como el “*empleo de los propios conocimientos, dotes cultivadas o maestría ejercida a la hora de producir la obra*” y al juicio propio como el “*empleo de la propia capacidad de discernimiento o de la aptitud de formarse opinión o juicio mediante el recurso de cotejar distintas vías posibles a la hora de producir la obra*”.
- iii) ***Criterio estadounidense. Mínimo de creatividad***. Implica un mínimo grado de creatividad, previo a determinar la originalidad de una obra.
- iv) ***Criterio del Derecho codificado. Personalidad del autor***. El Tribunal Europeo de Justicia se limitó a establecer que “*el derecho de autor [...] sólo se aplica a las obras que constituyen creaciones intelectuales originales atribuidas a éste*”. Lo anterior implica que además del esfuerzo, deberá intervenir la actividad creativa intelectual del propio autor a la obra para que ésta sea materia de protección.

ii. POSIBILIDAD DE SER DIVULGADAS O REPRODUCIDAS

El segundo elemento que debe estar presente en una obra para que sea susceptible de protección, es que esté en la posibilidad de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio. Lo anterior se refiere a que la creación sea susceptible de hacerse del conocimiento público toda vez que los elementos contenidos por el artículo 3 de la Ley, son dos de los actos mediante los cuales una obra puede hacerse del conocimiento público contenidos en el artículo 16:

“ARTÍCULO 16:
 LA OBRA PODRÁ HACERSE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO MEDIANTE LOS ACTOS QUE SE
 DESCRIBEN A CONTINUACIÓN:
 I. DIVULGACIÓN: EL ACTO DE HACER ACCESIBLE UNA OBRA LITERARIA Y ARTÍSTICA

POR CUALQUIER MEDIO AL PÚBLICO, POR PRIMERA VEZ, CON LO CUAL DEJA DE SER INÉDITA

II. *PUBLICACIÓN: LA REPRODUCCIÓN DE LA OBRA EN FORMA TANGIBLE Y SU PUESTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO MEDIANTE EJEMPLARES, O SU ALMACENAMIENTO PERMANENTE O PROVISIONAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, QUE PERMITAN AL PÚBLICO LEERLA O CONOCERLA VISUAL, TÁCTIL O AUDITIVAMENTE;*

III. *COMUNICACIÓN PÚBLICA: ACTO MEDIANTE EL CUAL LA OBRA SE PONE AL ALCANCE GENERAL, POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO QUE LA DIFUNDA Y QUE NO CONSISTA EN LA DISTRIBUCIÓN DE EJEMPLARES;*

IV. *EJECUCIÓN O REPRESENTACIÓN PÚBLICA: PRESENTACIÓN DE UNA OBRA, POR CUALQUIER MEDIO, A OYENTES O ESPECTADORES SIN RESTRINGIRLA A UN GRUPO PRIVADO O CÍRCULO FAMILIAR. NO SE CONSIDERA PÚBLICA LA EJECUCIÓN O REPRESENTACIÓN QUE SE HACE DE LA OBRA DENTRO DEL CÍRCULO DE UNA ESCUELA O UNA INSTITUCIÓN DE ASISTENCIA PÚBLICA O PRIVADA, SIEMPRE Y CUANDO NO SE REALICE CON FINES DE LUCRO;*

V. *DISTRIBUCIÓN AL PÚBLICO: PUESTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO DEL ORIGINAL O COPIA DE LA OBRA MEDIANTE VENTA, ARRENDAMIENTO Y, EN GENERAL, CUALQUIER OTRA FORMA,* Y

VI. *REPRODUCCIÓN: LA REALIZACIÓN DE UNO O VARIOS EJEMPLARES DE UNA OBRA, DE UN FONOGRAMA O DE UN VIDEOGRAMA, EN CUALQUIER FORMA TANGIBLE, INCLUYENDO CUALQUIER ALMACENAMIENTO PERMANENTE O TEMPORAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, AUNQUE SE TRATE DE LA REALIZACIÓN BIDIMENSIONAL DE UNA OBRA TRIDIMENSIONAL O VICEVERSA.”*

El artículo 2.2 del Convenio de Berna deja en potestad de los países contratantes el determinar si es necesaria la fijación como requisito de protección. En los países de tradición anglosajona es común requerir la fijación por motivos probatorios.¹²⁸

En línea con lo anterior, la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo quinto establece que la protección otorgada a las obras iniciará a partir del momento en que éstas sean fijadas en un soporte material. El segundo párrafo del mismo artículo, a su vez y una vez

¹²⁸ *ibid.*, p. 23.

fijada la obra, hace efectiva la *protección automática*¹²⁹ del derecho de autor, establecida en el artículo 5.2 del Convenio de Berna.

“ARTÍCULO

5:

LA PROTECCIÓN QUE OTORGA ESTA LEY 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 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.”

La fijación es a su vez definida por el artículo inmediato siguiente.

ARTÍCULO 6:

FIJACIÓN 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.

Previo al inmediato anterior requisito legal, en el caso de la obra cinematográfica la fijación resulta un acto *sine qua non* por su propia naturaleza para la existencia de la obra como tal, toda vez que la cinematografía no es más que la exhibición o reproducción de una secuencia determinada de tomas, fijaciones dinámicas de luz, en celuloide o digital, captadas por el procedimiento mecánico de la cámara.

b) TIPOS DE OBRAS

Tanto la doctrina como la legislación internacional y nacional coinciden en que las obras materia de protección de los derechos de autor son aquéllas pertenecientes a los campos

¹²⁹ *ibid.*, p. 14.

de las artes, la cultura y la ciencia.¹³⁰ Del ya citado artículo 2.1 del Convenio de Berna se desprende una clasificación de la que resultan las siguientes categorías de obras:¹³¹

1. Libros, folletos y otros escritos.
2. Conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza.
3. Obras dramáticas y dramático-musicales, obras coreográficas y pantomimas.
4. Composiciones musicales con o sin letra.
5. Obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía.
6. Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía.
7. Obras fotográficas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
8. Obras de artes aplicadas.
9. Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras tridimensionales del campo de la geografía, la arquitectura o las ciencias.
10. Traducciones, arreglos musicales, adaptaciones y demás transformaciones de una obra literaria y artística.
11. Colecciones de obras literarias y artísticas.

Asimismo, el artículo 13 de la LFDA reproduce en esencia la clasificación contenida en el listado inmediato anterior, clasificando a las obras de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 13:

LOS DERECHOS DE AUTOR A QUE SE REFIERE ESTA LEY SE RECONOCEN RESPECTO DE LAS OBRAS DE LAS SIGUIENTES RAMAS:

- I. LITERARIA;*
- II. MUSICAL, CON O SIN LETRA;*

¹³⁰ Los requisitos de Rangel Medina para que una obra sea objeto de protección, así como los lineamientos comentados del Convenio de Berna y, específicamente, la propia definición legal de Derecho de autor del artículo 11 de la LFDA que se refiere a las obras previstas en el artículo 13 del mismo ordenamiento.

¹³¹ L.C. Torremans, Paul, *op. cit.*, p. 20.

- III. *DRAMÁTICA;*
- IV. *DANZA;*
- V. *PICTÓRICA O DE DIBUJO;*
- VI. *ESCULTÓRICA Y DE CARÁCTER PLÁSTICO;*
- VII. *CARICATURA E HISTORIETA;*
- VIII. *ARQUITECTÓNICA;*
- IX. *CINEMATOGRÁFICA Y DEMÁS OBRAS AUDIOVISUALES;*
- X. *PROGRAMAS DE RADIO Y TELEVISIÓN;*
- XI. *PROGRAMAS DE CÓMPUTO;*
- XII. *FOTOGRAFICA;*
- XIII. *OBRAS DE ARTE APLICADO QUE INCLUYEN EL DISEÑO GRÁFICO O TEXTIL, Y*
- XIV. *DE COMPILACIÓN, INTEGRADA POR LAS COLECCIONES DE OBRAS, TALES COMO LAS ENCICLOPEDIAS, LAS ANTOLOGÍAS, Y DE OBRAS U OTROS ELEMENTOS COMO LAS BASES DE DATOS, SIEMPRE QUE DICHAS COLECCIONES, POR SU SELECCIÓN O LA DISPOSICIÓN DE SU CONTENIDO O MATERIAS, CONSTITUYAN UNA CREACIÓN INTELECTUAL.*

LAS DEMÁS OBRAS QUE POR ANALOGÍA PUEDAN CONSIDERARSE OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS SE INCLUIRÁN EN LA RAMA QUE LES SEA MÁS AFÍN A SU NATURALEZA.”

Al incluir la posibilidad de que las demás obras que por analogía puedan considerarse en alguna rama, el último párrafo del citado artículo cumple las veces de la frase “*tales como*” del correlativo numeral del Convenio de Berna, dotando de carácter enunciativo y no limitativo a la lista de ramas de las obras objeto de protección.

Si bien la regulación es análoga, tanto el Convenio de Berna como la legislación nacional, al referirse a las obras cinematográficas asimilan a éstas las demás obras audiovisuales, dando una distintividad conceptual a la cinematográfica respecto otros tipos de obras audiovisuales, tales como programas de televisión y videojuegos.

La legislación hace además una clasificación respecto la naturaleza de las obras que son objeto de protección, atendiendo a su creador, su comunicación, su origen y el número de creadores que intervienen en su creación, resultando de la siguiente manera:

“ARTÍCULO

4:

LAS OBRAS OBJETO DE PROTECCIÓN PUEDEN SER:

A. SEGÚN SU AUTOR:

*I. **CONOCIDO:** CONTIENEN LA MENCIÓN DEL NOMBRE, SIGNO O FIRMA CON QUE SE IDENTIFICA A SU AUTOR;*

*II. **ANÓNIMAS:** SIN MENCIÓN DEL NOMBRE, SIGNO O FIRMA QUE IDENTIFICA AL AUTOR, BIEN POR VOLUNTAD DEL MISMO, BIEN POR NO SER POSIBLE TAL IDENTIFICACIÓN, Y*

*III. **SEUDÓNIMAS:** LAS DIVULGADAS CON UN NOMBRE, SIGNO O FIRMA QUE NO REVELE LA IDENTIDAD DEL AUTOR;*

B. SEGÚN SU COMUNICACIÓN:

*I. **DIVULGADAS:** LAS QUE HAN SIDO HECHAS DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO POR PRIMERA VEZ EN CUALQUIER FORMA O MEDIO, BIEN EN SU TOTALIDAD, BIEN EN PARTE, BIEN EN LO ESENCIAL DE SU CONTENIDO O, INCLUSO, MEDIANTE UNA DESCRIPCIÓN DE LA MISMA;*

*II. **INÉDITAS:** LAS NO DIVULGADAS, Y*

*III. **PUBLICADAS:***

A) LAS QUE HAN SIDO EDITADAS, CUALQUIERA QUE SEA EL MODO DE REPRODUCCIÓN DE LOS EJEMPLARES, SIEMPRE QUE LA CANTIDAD DE ÉSTOS, PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, SATISFAGA RAZONABLEMENTE LAS NECESIDADES DE SU EXPLOTACIÓN, ESTIMADAS DE ACUERDO CON LA NATURALEZA DE LA OBRA, Y

B) LAS QUE HAN SIDO PUESTAS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO MEDIANTE SU ALMACENAMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS QUE PERMITAN AL PÚBLICO OBTENER EJEMPLARES TANGIBLES DE LA MISMA, CUALQUIERA QUE SEA LA ÍNDOLE DE ESTOS EJEMPLARES;

C. SEGÚN SU ORIGEN:

- I. **PRIMIGENIAS:** *LAS QUE HAN SIDO CREADAS DE ORIGEN SIN ESTAR BASADAS EN OTRA PREEXISTENTE, O QUE ESTANDO BASADAS EN OTRA, SUS CARACTERÍSTICAS PERMITAN AFIRMAR SU ORIGINALIDAD, Y*
- II. **DERIVADAS:** *AQUELLAS QUE RESULTEN DE LA ADAPTACIÓN, TRADUCCIÓN U OTRA TRANSFORMACIÓN DE UNA OBRA PRIMIGENIA;*
- D. **SEGÚN LOS CREADORES QUE INTERVIENEN:**
 - I. **INDIVIDUALES:** *LAS QUE HAN SIDO CREADAS POR UNA SOLA PERSONA;*
 - II. **DE COLABORACIÓN:** *LAS QUE HAN SIDO CREADAS POR VARIOS AUTORES, Y*
 - III. **COLECTIVAS:** *LAS CREADAS POR LA INICIATIVA DE UNA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE LAS PUBLICA Y DIVULGA BAJO SU DIRECCIÓN Y SU NOMBRE Y EN LAS CUALES LA CONTRIBUCIÓN PERSONAL DE LOS DIVERSOS AUTORES QUE HAN PARTICIPADO EN SU ELABORACIÓN SE FUNDE EN EL CONJUNTO CON VISTAS AL CUAL HA SIDO CONCEBIDA, SIN QUE SEA POSIBLE ATRIBUIR A CADA UNO DE ELLOS UN DERECHO DISTINTO E INDIVISO SOBRE EL CONJUNTO REALIZADO.”*

Así pues, para ser objeto de protección por el derecho de autor, no basta que una obra encuadre en alguna de las ramas de los listados reproducidos anteriormente, sino que además la creación de la misma debe revestirse de la originalidad suficiente, así como no encuadrar en alguna de las excepciones a la protección por derechos de autor que serán analizadas a continuación.

d) OBRAS SIN PROTECCIÓN

Con el fin de mantener un equilibrio entre los derechos de autor y del público, el Convenio de Berna establece una serie de excepciones a la protección brindada a las obras.¹³²

En línea con lo anterior, el Convenio de Berna deja a potestad de los Estados Miembros la protección brindada a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos (artículo 2.4); la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así

¹³² *ibid.*, p. 36.

como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, (artículo 2.7); la facultad de excluir, total o parcialmente, de protección a los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales (artículo 2.1bis); así como excluir las noticias del día y los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa (artículo 2.8).

A efecto de lo anterior, en uso de la facultad brindada por el Convenio y siguiendo en esencia la misma línea, la LFDA indica en su artículo 14 las obras que no son susceptibles de protección por derecho de autor de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 14:

NO SON OBJETO DE LA PROTECCIÓN COMO DERECHO DE AUTOR A QUE SE REFIERE ESTA LEY:

- I. LAS IDEAS EN SÍ MISMAS, LAS FÓRMULAS, SOLUCIONES, CONCEPTOS, MÉTODOS, SISTEMAS, PRINCIPIOS, DESCUBRIMIENTOS, PROCESOS E INVENCIONES DE CUALQUIER TIPO;*
- II. EL APROVECHAMIENTO INDUSTRIAL O COMERCIAL DE LAS IDEAS CONTENIDAS EN LAS OBRAS;*
- III. LOS ESQUEMAS, PLANES O REGLAS PARA REALIZAR ACTOS MENTALES, JUEGOS O NEGOCIOS;*
- IV. LAS LETRAS, LOS DÍGITOS O LOS COLORES AISLADOS, A MENOS QUE SU ESTILIZACIÓN SEA TAL QUE LAS CONVIERTAN EN DIBUJOS ORIGINALES;*
- V. LOS NOMBRES Y TÍTULOS O FRASES AISLADOS;*
- VI. LOS SIMPLES FORMATOS O FORMULARIOS EN BLANCO PARA SER LLENADOS CON CUALQUIER TIPO DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO SUS INSTRUCTIVOS;*
- VII. LAS REPRODUCCIONES O IMITACIONES, SIN AUTORIZACIÓN, DE ESCUDOS, BANDERAS O EMBLEMAS DE CUALQUIER PAÍS, ESTADO, MUNICIPIO O DIVISIÓN POLÍTICA EQUIVALENTE, NI LAS DENOMINACIONES, SIGLAS, SÍMBOLOS O EMBLEMAS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES GUBERNAMENTALES, NO GUBERNAMENTALES, O DE CUALQUIER OTRA ORGANIZACIÓN RECONOCIDA OFICIALMENTE, ASÍ COMO LA DESIGNACIÓN VERBAL DE LOS MISMOS;*
- VIII. LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, REGLAMENTARIOS, ADMINISTRATIVOS O JUDICIALES, ASÍ COMO SUS TRADUCCIONES OFICIALES. EN CASO DE SER PUBLICADOS, DEBERÁN APEGARSE AL TEXTO OFICIAL Y NO CONFERIRÁN DERECHO EXCLUSIVO DE EDICIÓN;*

SIN EMBARGO, SERÁN OBJETO DE PROTECCIÓN LAS CONCORDANCIAS, INTERPRETACIONES, ESTUDIOS COMPARATIVOS, ANOTACIONES, COMENTARIOS Y DEMÁS TRABAJOS SIMILARES QUE ENTRAÑEN, POR PARTE DE SU AUTOR, LA CREACIÓN DE UNA OBRA ORIGINAL;

IX. EL CONTENIDO INFORMATIVO DE LAS NOTICIAS, PERO SÍ SU FORMA DE EXPRESIÓN, Y

X. LA INFORMACIÓN DE USO COMÚN TAL COMO LOS REFRANES, DICHOS, LEYENDAS, HECHOS, CALENDARIOS Y LAS ESCALAS MÉTRICAS.”

d) CONCLUSIONES

Son, pues, obras objeto de protección por el derecho de autor todas aquellas expresiones del espíritu por cualquier vía. La redacción de los artículos 2 del Convenio de Berna así como 3 y 13 de la legislación nacional amplían el ámbito de protección del derecho de autor, haciéndose extensivo a obras de disciplinas aún no creadas o descubiertas.

Es necesario resaltar la primera fracción del citado artículo 14 en virtud de aclarar que el objeto de protección del derecho de autor no son las ideas, así como entender que una idea no es *registrable*. Son las expresiones de dichas ideas, por cualquier medio, conocido o no, las que se encuentran en condiciones de ser protegidas.

En congruencia con lo anterior, cobra importancia el requisito de fijación del artículo 5 de la LFDA, entendida según el artículo 6 de la misma como 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. Una vez fijada la obra, cuenta con protección automática que no requiere de registro, toda vez que la legislación protege la expresión de la idea, no la idea como tal.

CAPÍTULO III. OBRA CINEMATOGRAFICA

La cinematografía, el invento que cerró con broche de oro el siglo XIX, fue capaz de mostrar por primera vez y como ningún otro medio el dinamismo propio de la realidad. Debido a la naturaleza técnica de su procedimiento, las proyecciones cinematográficas, lejos de ser consideradas obras artísticas y materia de protección de derechos de autor, inicialmente fueron utilizadas por sus inventores como un instrumento de investigación y divulgación científica así como de otro tipo de obras. El potencial artístico del proyector cinematográfico, sin embargo, no pasó desapercibido para el ilusionista profesional George Méliès, pionero en el arte cinematográfico a pesar de la negativa de sus inventores, los hermanos Lumiere, de venderle su invento.¹³³

En el campo del derecho, el rápido avance de la tecnología y técnicas de la industria cinematográfica representó un reto desde un inicio para el legislador. La transición de proceso mecánico a obra artística y literaria susceptible de protección, la determinación de la naturaleza jurídica de este tipo de obras, así como la determinación y repartición de derechos entre sus autores y participantes, han sido temas que han evolucionado jurídicamente desde la inclusión del cine a la industria y las artes.

Una vez abarcado el marco jurídico doctrinal del derecho de autor en general, en el presente capítulo se abordará el estudio correspondiente a la obra cinematográfica en específico, iniciando por una breve introducción al contexto del cine, sus inicios, elementos y sujetos, seguido de la radiografía legal de este tipo de obras, retratando de esta manera su naturaleza jurídica y los derechos que genera entre quienes intervienen en su realización, así como la calidad de estos últimos.

¹³³ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 14.

A) INTRODUCCIÓN A LA CINEMATOGRAFÍA

Al tocar el tema de las películas como objeto de protección del derecho de autor, ha de tenerse clara la distinción entre la obra como tal, y su soporte material. El referirnos comúnmente a una obra cinematográfica como *película* obedece a la misma razón que nos referimos como *cuadro* a la obra de un pintor. Es en una cinta de película de celuloide, o , donde se encuentran fijadas en determinada secuencia tomas que dan vida a una obra cinematográfica.

La Real Academia Española define *película* como obra cinematográfica, objeto de protección por el derecho de autor. En este último ámbito el Glosario de la OMPI define como “una sucesión de imágenes impresionadas sobre una banda de celuloide, transparente y sensible a la luz, para fines de proyección sobre una pantalla,”¹³⁴ concepto rebasado por los avances tecnológicos que hoy permiten la fijación de imágenes por medios digitales además del celuloide.

Considerada pues en un principio un procedimiento técnico de fijación y reproducción de imágenes y otro tipo de obras artísticas, el reconocimiento de la obra cinematográfica como objeto de protección del derecho de autor no fue inmediato. Las primeras revisiones del Convenio de Berna conceptualizaban la cinematografía como una forma de exteriorizar otra obra y otorgaban a los autores de éstas últimas el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la realización cinematográfica de sus creaciones.¹³⁵ En cuanto a la originalidad, dichas disposiciones consideraban a la cinematográfica como obra literaria y artística cuando el autor hubiera dado a su obra un carácter *personal y original* por las disposiciones escenográficas o las combinaciones de incidentes representados.¹³⁶

¹³⁴ GYÖRGY, Boytha, “Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos”, WIPO Publication, Suiza, 1980, p. 33.

¹³⁵ Ramón Obón, Op. Cit. p. 98.

¹³⁶ *id.*

Debido a la complejidad inherente a la realización de una obra cinematográfica, hoy en día el criterio de originalidad basado en la escenografía y la combinación de acontecimientos resulta insuficiente para abarcar el amplio proceso creativo en la producción de una película.

Grosso modo y en general, el proceso creativo de realización de un inicia con la idea original o argumento sobre el cual versará la trama, estructurada en el guion cinematográfico, mismo que será trasladado a la pantalla según la visión del director, dirigiendo, valga la redundancia, las interpretaciones del diálogo de los actores, fijadas en tomas cuyo encuadre disponga el fotógrafo, para ser ordenadas en la secuencia y duración determinada por el montador durante el proceso de posproducción; todo bajo con el presupuesto dispuesto por el productor, suponiendo así un reto al momento de determinar en cuál de dichas etapas reside el elemento de originalidad, y por tanto la autoría y titularidad de este tipo de obras.

B) MARCO LEGAL

En lo relativo al cine, el Convenio de Berna tiene como finalidad facilitar la producción, la circulación y la explotación internacional de las películas, armonizando los tres sistemas jurídicos de la materia vigentes en los países de la Unión:¹³⁷

- a) **copyright**: El productor es el único titular originario del derecho de autor existente sobre la obra cinematográfica. Los autores de estas obras disfrutan de su derecho de autor sobre sus correspondientes aportaciones y lo ceden contractualmente al productor, revistiendo así con carácter original del derecho de autor sobre la obra cinematográfica como un todo, pudiendo así explotarla libremente, salvo pacto en contrario.
- b) **Obra en colaboración**: La obra cinematográfica es considerada una obra de colaboración entre sus creadores intelectuales, independientemente de si la ley

¹³⁷ *cf.* Masouyé, Claude, “Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)”, OMPI, Suiza, 1978 pp. 97-98.

nacional los reconoce o no como autores. El productor debe concluir contratos de cesión con los autores para obtener las autorizaciones indispensables para la utilización de las aportaciones respectivas para realizar y explotar la película.

- c) **Cesión legal:** Es también la obra cinematográfica considerada una obra de colaboración, con la particularidad de que la legislación nacional presume que el contrato le brinda al productor el derecho de explotación de la obra cinematográfica.

La obra cinematográfica fue incluida de manera expresa en la lista enunciativa de obras protegidas del artículo 2.1 del Convenio de Berna a raíz de la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948¹³⁸ y a ésta se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía. Es en los artículos 14 y 14 bis donde se regula en tal instrumento lo relativo a las obras cinematográficas. El primero relativo al derecho de los creadores de obras originales de autorizar la adaptación de éstas para su realización cinematográfica; y el segundo, el 14 bis, reconoce a la obra cinematográfica resultante como obra original, no derivada.

En el contexto de los derechos de autor, la cinematografía ha sido entendida de dos maneras: (i) como el derecho que posee el titular de los derechos de una obra para autorizar la realización de adaptación cinematográfica de su obra; y (ii) una obra artística susceptible de protección de este tipo de derechos. Dicha índole doble ha estado presente en el Convenio de Berna desde la primer Acta, la de Berlín de 1908.¹³⁹ Antes de continuar el estudio de la obra cinematográfica en particular, se hará el estudio correspondiente a la cinematografía como adaptación.

¹³⁸ Ficsor, Mihály, “*Guía sobre los Tratados de Derecho de autor y Derechos conexos administrados por la OMPI*”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2003, p. 87.

¹³⁹ *ibid.*, p. 86.

a) COMO ADAPTACIÓN

Al no ser considerada una obra literaria o artística en un principio, sino un procedimiento técnico de fijación de otras obras e imágenes en movimiento. Existen incluso quienes afirman que las obras cinematográficas deberían ser asimiladas a las obras dramáticas y dramático-musicales, toda vez que las mismas “*sólo representan una forma de fijación de las obras dramáticas o dramático-musicales, fijación que puede efectuarse gracias a los adelantos tecnológicos*”,¹⁴⁰ criterio que consideramos simplista toda vez que no se toma en cuenta la colaboración, complejidad y estructura propias de la obra cinematográfica.

i. DERECHO DE ADAPTACIÓN

El Convenio de Berna establece en favor de los autores un derecho de adaptación en su artículo 12:

“ARTÍCULO 12:

LOS AUTORES DE OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS GOZARÁN DEL DERECHO EXCLUSIVO DE AUTORIZAR LAS ADAPTACIONES, ARREGLOS Y OTRAS TRANSFORMACIONES DE SUS OBRAS.”

Dicha disposición otorga a los autores la facultad exclusiva de autorizar adaptaciones, arreglos y otras transformaciones respecto sus obras literarias y artísticas.

La LFDA asimismo reconoce esta facultad en su artículo 78 al reconocer los derechos sobre una obra derivada, condicionando su explotación a la obtención de la autorización, primero del titular del derecho moral y luego la del titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia:

“ARTÍCULO 78:

LAS OBRAS DERIVADAS, TALES COMO ARREGLOS, COMPENDIOS, AMPLIACIONES, TRADUCCIONES, ADAPTACIONES, PARÁFRASIS, COMPILACIONES, COLECCIONES Y TRANSFORMACIONES DE OBRAS

¹⁴⁰ L.C. Torremans, *op. cit.*, p. 29.

LITERARIAS O ARTÍSTICAS, SERÁN PROTEGIDAS EN LO QUE TENGAN DE ORIGINALES, PERO SÓLO PODRÁN SER EXPLOTADAS CUANDO HAYAN SIDO AUTORIZADAS POR EL TITULAR DEL DERECHO PATRIMONIAL SOBRE LA OBRA PRIMIGENIA, PREVIO CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO MORAL, EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY.”

La última parte del artículo abre la posibilidad a los herederos del autor para, en su caso, ejercer el derecho de adaptación en comento al establecer “titular del derecho moral”.

ii. DERECHO DE ADAPTACIÓN CINEMATOGRÁFICA

La adaptación cinematográfica en específico es entendida por el Glosario de la OMPI de Derecho de autor y Derechos conexos como “*la creación de una obra cinematográfica a partir de una obra preexistente de otro género.*”¹⁴¹

Más específicamente que el derecho de adaptación, el artículo 14.1 de la Convención de Berna reconoce a los autores de obras literarias y artísticas la facultad exclusiva de autorizar la adaptación y reproducción de éstas en versión cinematográfica, así como la representación, ejecución pública y la transmisión por cable al público de dichas adaptaciones:

“ARTÍCULO 14

1) LOS AUTORES DE OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS TENDRÁN EL DERECHO EXCLUSIVO DE AUTORIZAR :

I. LA ADAPTACIÓN Y LA REPRODUCCIÓN CINEMATOGRÁFICAS DE ESTAS OBRAS Y LA DISTRIBUCIÓN DE LAS OBRAS ASÍ ADAPTADAS O REPRODUCIDAS;

II. LA REPRESENTACIÓN, EJECUCIÓN PÚBLICA Y LA TRANSMISIÓN POR HILO AL PÚBLICO DE LAS OBRAS ASÍ ADAPTADAS O REPRODUCIDAS.

2) LA ADAPTACIÓN, BAJO CUALQUIER FORMA ARTÍSTICA, DE LAS REALIZACIONES CINEMATOGRÁFICAS EXTRAÍDAS DE OBRAS LITERARIAS O ARTÍSTICAS QUEDA SOMETIDA, SIN PERJUICIO DE LA AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES DE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA, A LA AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES DE LAS OBRAS ORIGINALES.”

¹⁴¹ GYÖRGY, Boytha, *op. cit.*, p. 32.

Por su parte, el artículo 14.2, establece la condicionante de que cualquier adaptación ulterior de una obra cinematográfica basada en otras obras literarias o artísticas, requerirá a su vez la autorización del autor original.

La facultad de autorizar la adaptación cinematográfica de una obra, en primer lugar, surge del principio de autorización previa contenido en el atributo moral de la divulgación que tiene el autor sobre la obra primigenia,¹⁴² resultando en una obra derivada cuyos autores serán el originario, el creador de la obra primigenia, y el derivado, el autor de la adaptación cinematográfica de la primera obra, cuya obra se protege en lo que contenga de original.¹⁴³ En el caso de la obra cinematográfica, la obra resultante es protegida como original y primigenia, sin perjuicio a los derechos del autor originario, en virtud de lo establecido en el artículo 14.1 bis del Convenio de Berna.

En este orden de ideas, v.g. el escritor de una novela en la que se basa una película debe ser considerado, junto con el director realizador, como autor de dicha adaptación cinematográfica, toda vez que el primero es el creador de la obra primigenia, sobre la que se basa el , la obra *derivada*. Asimismo, toda ulterior transformación en cualquier forma artística a partir de la cinta requeriría asimismo la autorización del autor de la obra primigenia, en este caso el escritor de la novela, o sus herederos, además de la de quien ostente los derechos de dicha cinta, toda vez que la misma se protege como primigenia.

Además de la autorización en la que se ejerce el atributo moral del derecho de autor, el derecho de adaptación cinematográfica implica un funcionamiento armónico a modo de engranaje de sendos derechos patrimoniales. Lo anterior se debe a que el cine, como industria, implica la explotación de la película para recuperar la inversión realizada en ésta.¹⁴⁴ Los atributos patrimoniales participantes en el derecho de participación cinematográfica son:

¹⁴² OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 128.

¹⁴³ *ibid.*, p. 129.

¹⁴⁴ MASOUYÉ, Claude, *op. cit.*, pp. 98-99.

- (i) **Derecho de reproducción**; ya que la adaptación implica la realización de copias para su exhibición,
- (ii) **Derecho de comunicación pública**; el fin mismo de la obra cinematográfica es la proyección pública de éstas en salas cinematográficas
- (iii) **Derecho de transmisión pública y radiodifusión**; toda vez que la película habrá de reproducirse y transmitirse en diversos formatos además de su exhibición cinematográfica, y,
- (iv) **Derecho de distribución**; también, por motivos comerciales y hacer valer la inversión de la realización.

b) COMO OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN

Una vez creada la obra cinematográfica, sea original o la adaptación de alguna otra obra o argumento, ésta, desde el reconocimiento del Acta de Berlín de 1908 del Convenio de Berna, pasa a formar parte del abanico de obras que son objeto de protección por el derecho de autor.

La LFDA contempla las obras cinematográficas y demás audiovisuales en la fracción IX del artículo 13, así como las disposiciones relativas a su protección en el capítulo III del Título IV del mismo ordenamiento.

C) NATURALEZA JURÍDICA

Para analizar la naturaleza jurídica de la obra cinematográfica en específico, debe tenerse clara la diferencia de ésta respecto una obra audiovisual, misma que el Glosario de la OMPI define como:

“UNA OBRA PERCEPTIBLE A LA VEZ POR EL OÍDO Y POR LA VISTA, Y QUE CONSTA DE UNA SERIE DE IMÁGENES RELACIONADAS Y DE SONIDOS CONCOMITANTES, GRABADOS SOBRE UN

MATERIAL ADECUADO (*FIJACIÓN AUDIOVISUAL), PARA SER EJECUTADA MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS IDÓNEOS”¹⁴⁵

Asimismo, dentro del apartado que define la obra audiovisual, el glosario asemeja a la cinematográfica aquellas obras expresadas mediante un proceso análogo a la cinematografía,¹⁴⁶ es decir, la captación y proyección sobre una pantalla de imágenes fotográficas en movimiento.¹⁴⁷

Al referirse a la obra cinematográfica en específico, a fin de diferenciarla respecto la obra audiovisual, el Glosario de la OMPI la define de la siguiente manera:

“TODA SECUENCIA DE IMÁGENES IMPRESIONADA DE MANERA SUCESIVA SOBRE UN MATERIAL SENSIBLE IDÓNEO, CASI SIEMPRE ACOMPAÑADAS DE SONIDO, PARA FINES DE PROYECCIÓN COMO E DE MOVIMIENTO. LA FORMA CLÁSICA DE LA OBRA CINEMATOGRAFICA ES LA PELÍCULA CINEMATOGRAFICA DESTINADA A SU PROYECCIÓN SOBRE UNA PANTALLA; SIN EMBARGO, EN UN NÚMERO CRECIENTE DE LEGISLACIONES DE DERECHO DE AUTOR, SE ASIMILAN A LAS PELÍCULAS OTROS TIPOS DE OBRAS AUDIOVISUALES. LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS SE RIGE POR NORMAS ESPECIALES EN LA MAYORÍA DE LOS REGLAMENTOS RELATIVOS AL *DERECHO DE AUTOR.”¹⁴⁸

En relación con el concepto de obra audiovisual como género, la particularidad de la obra cinematográfica, que en esencia es también una secuencia de imágenes, reside en la sensación de movimiento, por cuestiones relacionadas incluso a la definición misma del concepto, así como en la proyección de la misma sobre una pantalla.

Entonces, a pesar de que las últimas son asimiladas a las primeras, las cinematográficas son una especie dentro del género de obras audiovisuales: toda obra cinematográfica es una obra audiovisual mas no toda obra audiovisual es una obra cinematográfica. Además de las

¹⁴⁵ GYÖRGY, Boytha, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴⁶ *id.*

¹⁴⁷ Diccionario de la Real Academia Española, s. v. “cinematografía”.

¹⁴⁸ GYÖRGY, Boytha, *op. cit.*, p. 35.

películas, dentro del término de obra audiovisual pueden englobarse las producciones televisivas, los videojuegos, videos musicales, efectos visuales, comerciales, etcétera.

A diferencia de lo anterior y de manera más pragmática, la LFDA, de manera análoga a muchas legislaciones, utiliza el mismo concepto para definir a la obra audiovisual y a la obra cinematográfica, refiriéndose a ésta última solamente en la denominación del capítulo tercero, del Título IV, que contiene lo relativo a este tipo de obras, “*De la obra cinematográfica y audiovisual*” utilizando para ambas figuras el siguiente concepto:

“ARTÍCULO 94:
SE ENTIENDE POR OBRAS AUDIOVISUALES LAS EXPRESADAS MEDIANTE UNA SERIE DE IMÁGENES ASOCIADAS, CON O SIN SONORIZACIÓN INCORPORADA, QUE SE HACEN PERCEPTIBLES, MEDIANTE DISPOSITIVOS TÉCNICOS, PRODUCIENDO LA SENSACIÓN DE MOVIMIENTO.”

Respecto las definiciones del Glosario de la OMPI de obra cinematográfica y obra audiovisual, la ley autoral mexicana brinda una combinación ecléctica de ambos conceptos para dar el propio, al asimilar ambos conceptos al de obra audiovisual, excluir la finalidad de proyección e incluir el requisito de la sensación de movimiento.

Por otro lado y de manera más específica, la Ley Federal de Cinematografía, ley regulatoria de la industria cinematográfica, define a la película de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5:
PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY, SE ENTIENDE POR PELÍCULA A LA OBRA CINEMATOGRÁFICA QUE CONTENGA UNA SERIE DE IMÁGENES ASOCIADAS, PLASMADAS EN UN MATERIAL SENSIBLE IDÓNEO, CON O SIN SONORIZACIÓN INCORPORADA, CON SENSACIÓN DE MOVIMIENTO, PRODUCTO DE UN GUIÓN(SIC) Y DE UN ESFUERZO COORDINADO DE DIRECCIÓN, CUYOS FINES PRIMARIOS SON DE PROYECCIÓN EN SALAS CINEMATOGRÁFICAS O LUGARES QUE HAGAN SUS VECES Y/O SU REPRODUCCIÓN PARA VENTA O RENTA.”

Del concepto anterior, se abstraen los siguientes elementos:¹⁴⁹

¹⁴⁹ cfr. OBÓN, Ramón, *op. cit.*, pp. 73-81.

- (i) Obra cinematográfica;
- (ii) Imágenes asociadas con o sin sonorización;
- (iii) Con sensación de movimiento;
- (iv) Finalidad primaria, su exhibición en salas cinematográficas o similares;
- (v) Reproducción para venta o renta.

Al hacer uso del concepto *obra cinematográfica*, se vincula el concepto al contexto del derecho de autor.¹⁵⁰ Asimismo, de la lectura de dicho concepto y su interpretación sistemática respecto el término de obra audiovisual de la Ley Federal del Derecho de Autor, aducimos que los elementos característicos esenciales de una película que la distinguen de otras especies dentro del género de obra audiovisual se relacionan por un lado con el origen del , lo que denominaremos criterio formal; y por el otro con función o destino de este, lo que a su vez denominaremos criterio material. En otras palabras, estamos en posibilidad de afirmar que estamos en presencia de una película y no otro tipo de obra audiovisual si:

a) resulta producto de un guion y de un esfuerzo coordinado de talentos (criterio formal); y,

b) que su fin primario sea su proyección en salas cinematográficas o similares y/o su reproducción para venta o renta (criterio material).

Así pues, el criterio formal se relaciona con el hecho de que la obra haya sido realizada siguiendo los lineamientos de un guion cinematográfico bajo un esfuerzo coordinado de dirección, es decir, que la obra haya derivado de un proceso de producción cinematográfica; por otro lado, el criterio material se relaciona con el fin primario de la película de ser exhibida y distribuida ya sea por su proyección en salas de cine o similares así como su reproducción para venta o renta.

¹⁵⁰ *ibid.*, p. 74.

El sujeto encargado de la coordinación es el director realizador, quien con base en su sensibilidad y talento ha de *adaptar* el guion cinematográfico a la pantalla, mediante indicaciones relativas al desempeño de los artistas intérpretes y ejecutantes; el movimiento de las cámaras y encuadre; así como las características, orden cronológico y duración de las tomas, así como diversas atribuciones, mismas que pueden ser objeto de delegación.

La sensación de movimiento como particularidad esencial de la obra cinematográfica es esencial para su identificación como especie,¹⁵¹ toda vez que fue precisamente tal dinamismo el causante del replanteamiento de nuestra concepción de arte e industria. Desestimar este requisito, dice Ramón Obón, sería ir en contra de la etimología propia de *cinematografía*, proveniente del griego *kinema*, movimiento, y *grapho*, dibujo.¹⁵²

En cuanto a la exhibición de la obra en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces como parte del concepto de película, el creciente avance tecnológico que permite la reproducción de obras multimedios en diversos dispositivos, tal como teléfonos portátiles, pantallas de computadoras, televisiones en los aviones, provoca el surgimiento de dudas entorno este aspecto. Al respecto, Ramón Obón afirma que con el paso del tiempo, “*lo que cambiará será la tecnología que hará más realista la proyección, pero la exhibición en sí [...] será algo que continuará vinculada a la más pura tradición cinematográfica.*”¹⁵³

Además de su exhibición, es común la explotación de las reproducciones¹⁵⁴ de obras cinematográficas en diversos formatos. La venta y renta de los videogramas que contienen obras cinematográficas y audiovisuales representan un generador importante de regalías a favor de los titulares de los derechos sobre una obra cinematográfica. La creatividad en la explotación de las obras es tan variada como la requerida para su creación, la proyección de películas por televisión abierta, por cable, otras plataformas, e incluso las proyecciones en

151 *ibid.*, p. 77.

152 *id.*

153 *ibid.*, p. 81.

154 *vid.* LFDA Artículo 16, fr. VI.

aviones representan muchas veces, junto con los derechos internacionales de reproducción, cerca del cincuenta por ciento de recaudación de una obra cinematográfica.¹⁵⁵

a) ELEMENTOS DE OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN

En el estudio correspondiente a la obra como objeto de protección del derecho de autor, determinamos que ésta debe contar con dos elementos para considerarse como tal a la luz de esta rama del derecho: la originalidad en su creación; y la fijación, en otras palabras, la posibilidad de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio.¹⁵⁶

i. ORIGINALIDAD

En la realización de una obra cinematográfica se presenta la siguiente serie de eventos creativos:¹⁵⁷

- (i) La creación o adaptación del argumento, la idea sobre la cual versa la historia de la película. La temática del argumento puede ser tan variada como la imaginación de su autor, pudiendo éste verse inspirado en alguna obra literaria o artística, una situación social, personajes de ficción, etcétera.
- (ii) La elaboración del guion con base en el argumento, mismo que podrá adaptar y aportar nuevos elementos creativos respecto este último, dotando así a dicha obra literaria un carácter derivado y a la vez protegible en lo que contenga de original.
- (iii) La concepción de la realización en pantalla de los anteriores, es decir, la adaptación en *imágenes en movimiento*, según la visión del director, del guion –inspirado a su vez en el argumento–.

¹⁵⁵ Lumet, Sidney, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵⁶ *Vid. Supra.* p. 67.

¹⁵⁷ *cfr. OBÓN, Ramón, op. cit.*, p. 97.

- (iv) El encuadre de las tomas, determinado por la visión y sensibilidad del fotógrafo que, en uso de sus conocimientos sobre luces y perspectivas, logra la más óptima fijación de las escenas.
- (v) Una vez concluido el proceso de producción de la obra, inicia el proceso de posproducción, donde el montador de la película ordena las tomas en el orden y duración determinado ya sea por el director, o bien por la misma originalidad e inventiva del montador.

El guion cinematográfico es pues la herramienta fundamental de trabajo, el apoyo de la inspiración y desarrollo creativo del director, mismo que se apoya y dirige diversos esfuerzos a fin de formar la mezcla homogénea de éstos en un solo resultado. En virtud de lo anterior, el artículo 22 de la LFDA presume que éste cuenta con el ejercicio de los derechos morales derivados del .

En la realización, el director deberá seguir los lineamientos establecidos por el guion cinematográfico, cuya elaboración entraña asimismo la impresión del espíritu, y cualidades propias del guionista, quien pudo bien desarrollar por sí mismo el argumento o adaptarlo de alguna obra existente.¹⁵⁸

Así pues, el considerar a la obra cinematográfica como una mera adaptación de otro tipo de obras es una visión simplista respecto las posibilidades creativas que puede alcanzar este tipo de realizaciones. Considerando que la originalidad consiste en la impresión del espíritu del autor sobre su obra, un realizado a partir de un argumento realizado por un director, diferirá enormemente respecto el realizado por otro.

En conclusión, al ser este tipo de obra la derivación de diversos aportes creativos de sendos sujetos, existen diversos puntos en la cronología de la realización de un que lo revisten de la originalidad requerida para ser objeto de protección por derechos de autor. Por lo tanto,

¹⁵⁸ El premio Óscar al mejor guion original y al mejor guion adaptado son dos categorías independientes de los premios de la Academia.

en la obra cinematográfica se cumple la presencia del elemento de originalidad para ser objeto de protección del derecho de autor.

ii. FIJACIÓN

La realización de una obra cinematográfica no termina una vez concluido el proceso de producción, sino que se somete al proceso de posproducción. Es durante este último, denominado edición o montaje, en el que se da una secuencia lógica al universo de tomas capturadas durante la producción. Es la fijación el acto en el que se funden esas tomas en una sola obra cinematográfica.

Teniendo en cuenta el proceso histórico de la cinematografía, que como hemos comentado surgió como un método de *fijación* de imágenes dinámicas, resulta sencillo comprender que este acto de la incorporación de imágenes asociadas con sensación de movimiento constituye un requisito esencial para la existencia de la obra cinematográfica,¹⁵⁹ independientemente del requisito legal del artículo 5 de la LFDA.

Resulta evidente, entonces, que las imágenes capturadas bajo las indicaciones del director en virtud de su visión del guion no son, por sí solas, la obra cinematográfica propiamente, sino fragmentos independientes –o *tomas* según el argot cinematográfico–, más asimilables a videogramas que a una obra cinematográfica.¹⁶⁰ Es una vez finalizado el proceso de edición o montaje cuando dichas tomas son unidas para adquirir en conjunto su forma definitiva como obra cinematográfica original,¹⁶¹ dejando de ser un conjunto de videogramas consistentes en material capturado. Es decir, antes del montaje no hay obra cinematográfica.

¹⁵⁹ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶⁰ *cf.* LFDA art. 135.

¹⁶¹ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 99.

C) SUJETOS

Entendemos entonces que una obra cinematográfica supone un conjunto de esfuerzos interdisciplinarios coordinados destinados a la realización de ésta. Tal coordinación, iniciativa y responsabilidad de la realización así como el presupuesto de este recae sobre el productor de la película, quien determina en última instancia el personal que ha de colaborar en la realización del . Es tarea del director coordinar los esfuerzos artísticos de los diversos autores cuya aportación en la realización del , a fin de adaptar el argumento contenido en el guion a la pantalla.¹⁶²

La segunda parte del artículo 14bis del Convenio de Berna brinda la libertad a los Estados contratantes de determinar quiénes son los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica.

“ARTÍCULO 14 BIS:

[...]

2) A) *LA DETERMINACIÓN DE LOS TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE LA OBRA CINEMATográfica QUEDA RESERVADA A LA LEGISLACIÓN DEL PAÍS EN QUE LA PROTECCIÓN SE RECLAME.”*

Lo anterior deriva en diversas concepciones de autoría en una obra cinematográfica, así como distintos regímenes legales según el Estado –*copyright*, obra en colaboración o cesión legal– dotando por regla general de derechos suficientes de explotación al productor de la obra, en miras de que éste recupere su inversión.

Resulta menester, pues, marcar la diferencia entre un autor de la obra cinematográfica; un titular de derechos patrimoniales sobre esta; así como los titulares de derechos conexos. La relación autor-obra es inalienable y produce una serie de derechos y prerrogativas inherentes a éste por su creación llamados derechos morales.¹⁶³ Por su parte, el titular de derechos

¹⁶² *Vid. supra.* p. 91-92.

¹⁶³ *Vid. supra.* p. 24-25.

patrimoniales sobre una obra no es necesariamente autor de esta, sino detentador de este tipo de derechos por cualquier título, incluso una ficción jurídica.¹⁶⁴

Asimismo, de la obra cinematográfica derivan, además de los derechos morales y patrimoniales, derechos conexos que también son objeto de explotación tanto artística como industrial.

Cabe destacar que diversos aportes pueden fundirse en un solo autor, como el caso de *Gravity* (2013), obra en la cual Alfonso Cuarón funge como autor del argumento, del guion, director realizador y montador.

a) AUTORES

Fundada en 1919, *l'Association des Auteurs de s* establece dentro de sus estatutos que deben ser considerados autores de una obra cinematográfica a los siguientes.¹⁶⁵

- (i) *Los autores literarios*, comprendidos por el autor de la obra original (novela, narración, pieza o guion original), el autor de la adaptación cinematográfica y el autor de los diálogos;
- (ii) *Los autores artísticos*, los realizadores encargados de la acción de la adaptación dialogada; y,
- (iii) *Los autores musicales*, los compositores de la música especialmente escrita para la película.

Del listado anterior, pueden distinguirse tres etapas, dos cronológicas y una paralela. La última se relaciona con los autores musicales del *soundtrack* del , a quienes la ley reconoce como autores de éste y además brinda la facultad de explotar sus composiciones de manera independiente a la explotación de la obra cinematográfica.

Por su parte, las etapas literarias y artísticas del pueden ser entendidas cronológicamente, toda vez que en base a las creaciones de los autores literarios – autores del

¹⁶⁴ *Vid. supra*, p. 44.

¹⁶⁵ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 120.

argumento, adaptación, guion y diálogos–, los autores artísticos realizan la obra cinematográfica conforme su visión creativa. Dentro de estos últimos pueden englobarse el director realizador, el fotógrafo y el montador.

En virtud del citado párrafo del artículo 14 bis Convenio de Berna, las nociones sobre autoría y titularidad de la obra cinematográfica varían de país a país:

- En Argentina, el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual reconoce al autor del argumento y al productor de una película –así como al compositor de la música cuando se trate de un musical– “como colaboradores de una obra cinematográfica con los mismos derechos”.
- En Chile, el artículo 27 de la Ley de Propiedad Intelectual chilena reconoce como autores de una obra cinematográfica a los autores del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guión y de la música especialmente compuesta para la obra y el director. Sin embargo, el artículo 25 de la misma ley *deposita* el derecho de autor de una obra cinematográfica de manera expresa en el productor de la misma.
- En Italia, el artículo 44 de la *Legge sulla protezione del Diritto d'Autore e di Altri Diritti Connessi al suo esercizio* reconoce a los autores del argumento, del guion, de la música y al director, depositando por su parte el ejercicio del atributo patrimonial al productor del mismo según el artículo 45.
- En España, el artículo 87 de la Ley de Propiedad reconoce como autores de la obra cinematográfica al director realizador; los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos; y los autores de las composiciones musicales escritas para ésta. El artículo 88 establece la presunción legal exclusiva en favor del productor de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra.
- En Francia, el artículo L113-7 del *Code de la propriété intellectuelle* presume como autores de la obra audiovisual a los autores del argumento; del guion, la

adaptación y los diálogos; de las composiciones escritas para la obra y al director realizador. El artículo L132-24 del mismo ordenamiento presume la cesión de derechos en exclusiva en favor del productor.

Respecto las legislaciones anteriores podemos resaltar como elementos comunes los siguientes elementos:

- i. El reconocimiento de los autores de las obras musicales, toda vez que su explotación independiente resulta ser la más sencilla respecto otro tipo de aportaciones a la obra cinematográfica.¹⁶⁶
- ii. El reconocimiento del autor del argumento (a excepción de Argentina) así como los autores literarios, en línea con el derecho de éste de autorizar de adaptación cinematográfica.

Asimismo, es de resaltar el error conceptual en el que incurren las legislaciones argentina y chilena al considerar al productor de la obra cinematográfica como autor de la misma; y no detentador de los derechos patrimoniales de ésta.¹⁶⁷

Nuestra legislación nacional amplía el espectro de autoría de la obra cinematográfica respecto de las legislaciones arriba mencionadas. El artículo 97 de la LFDA, antes de establecer de manera correcta la presunción legal en favor del productor del ejercicio de los derechos patrimoniales de la obra audiovisual mas no como autor de la misma, reconoce con dicho carácter a los siguientes:

- (i) El director realizador;
- (ii) Los autores del argumento, adaptación, guion o diálogo;
- (iii) Los autores de las composiciones musicales;
- (iv) El fotógrafo; y,
- (v) Los autores de las caricaturas y dibujos animados.

¹⁶⁶ *Vid. supra.* p. 95.

¹⁶⁷ *Vid. supra.* p. 96.

Excluyendo a los autores de las composiciones musicales y de las caricaturas y dibujos animados por considerar sus contribuciones perfectamente identificables, además haber establecido el paralelismo entre el ejercicio de los derechos de las obras musicales respecto la obra cinematográfica en su conjunto,¹⁶⁸ a continuación un análisis sobre las contribuciones de autores reconocidos restantes en la legislación mexicana.

i. AUTORES LITERARIOS

*Un buen director puede producir con un buen guion una obra maestra; con el mismo guion un director mediocre puede hacer una película pasable. Pero con un mal guion ni siquiera un buen director puede hacer una buena película... Eso es lo que hace a una verdadera película. El guion debe ser algo que tiene el poder de hacer esto.*¹⁶⁹

La parte literaria de la obra cinematográfica, la que dota a esta de su estructura dramática, se diversifica en argumento, adaptación, guion y diálogos.¹⁷⁰ La realización del guion de la obra cinematográfica por sí mismo entraña tal labor creativa que se le considera una obra de creación independiente y por lo tanto susceptible de obtener su propio registro como obra literaria.¹⁷¹

El contrato colectivo de trabajo de la sección de autores cinematográficos del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica de la República Mexicana definió al guion, o libro cinematográfico, como “*el argumento ya desarrollado en diálogos, acotaciones, ordenado en secuencias y con la descripción de los lugares donde la acción ocurre, escrito en forma especializada que permita su realización cinematográfica*”¹⁷² partiendo de que el argumento es “[*toda*] *anécdota o trama narrada por escrito con principio, desarrollo y final,*

¹⁶⁸ *Vid. supra*, p. 96.

¹⁶⁹ MALDONADO, José, “La obra cinematográfica: titularidad y contratos”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, Primer Semestre 2013, Número 2, Nueva Época, p. 108.

¹⁷⁰ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 122.

¹⁷¹ *id.*

¹⁷² *id.*

y con la extensión suficiente para que, basada en la misma, se pueda elaborar el guion cinematográfico, también conocido como libro cinematográfico.”¹⁷³

En la etapa literaria de un pueden concurrir diversos autores para cada elemento de ésta, actualizándose de esta forma la figura de la coautoría en la estructura dramática del . Asimismo, es usual que en un mismo trabajo literario se fundan la parte argumental y el desarrollo como libro cinematográfico.¹⁷⁴ Dependiendo lo anterior se determina la calidad del guion como obra primigenia o derivada. Asimismo determina la diferencia para ser nominada al Óscar por mejor guion adaptado o mejor guion original.

ii. DIRECTOR REALIZADOR

La participación de un director realizador resulta esencial para la existencia de una obra cinematográfica. Es éste el autor de la obra en pantalla en última instancia.¹⁷⁵ El mismo concepto legal de película contenido en la Ley Federal de Cinematografía entiende ésta como la serie de imágenes asociadas producto de un guion y un *esfuerzo de dirección*.¹⁷⁶

De la concepción creativa del director realizador surgen las indicaciones necesarias, en virtud de su experiencia, talento y visión artística, a los distintos colaboradores que intervienen en la realización de una obra cinematográfica. Como resultado, el tono del resulta determinado por la visión artística del director al grado que, en virtud del artículo 71 de la LFDA, es éste junto con el productor quienes determinan que una obra cinematográfica ha sido terminada.

¹⁷³ *id.*

¹⁷⁴ *id.*

¹⁷⁵ *ibid.*, p. 119.

¹⁷⁶ *Vid. supra.* pp. 88-89..

De una resolución de abril de 1949 del Tribunal de París,¹⁷⁷ se determina que la función del director en un consiste en la realización de tres aspectos fundamentales de la obra:

- (i) Transformar el guion en imágenes;
- (ii) Adaptar el diálogo; y,
- (iii) Cuidar el ritmo de la sucesión de imágenes y las escenas, así como la elección de tomas de vista.

Dichos aspectos se relacionan con la adaptación de la obra literaria del guion, a la pantalla. El director se apoya en el fotógrafo a fin de dotar un contenido estético a las tomas que han de usarse para la composición del . Asimismo, en base a la concepción que su espíritu interpreta de los diálogos, dirige a los intérpretes de éste para encaminar sus emociones, su tono y su desempeño hasta que coincida con dicha concepción. Por último, una vez rodadas las escenas y terminado el proceso de producción, las imágenes grabadas son entregadas a el montador, en quien el director se apoya¹⁷⁸ a fin de dar el ritmo y tono deseado en la historia.

Según la legislación del país que se trate, diversos colaboradores de la obra cinematográfica no cuentan con el reconocimiento autoral de ésta, por ser su contribución considerada supeditada a la visión creativa del director.¹⁷⁹

iii. FOTÓGRAFO

La Ley Federal del Derecho de Autor se ha diferenciado respecto otras legislaciones por la inclusión del fotógrafo de un , al existir “*una diferencia radical entre quien lleva a cabo la fotografía de un , y quien participa en una obra audiovisual,*”¹⁸⁰ reconociendo así el talento y sensibilidad visual del primero para determinar los colores y las luces del cuadro, así como determinar el lente necesario para cada cuadro que ha de fijarse en el .

¹⁷⁷ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷⁸ Esto si la figura del montador y el director no se funden en una misma como es usual. v.g. Hitchcock y Cuarón.

¹⁷⁹ OBÓN, Ramón, *op. cit.*, p. 103.

¹⁸⁰ *ibid.*, p. 119.

Ilustrando lo anterior, el talento y sensibilidad al omitir el uso de luces artificiales y valerse únicamente de iluminación natural hicieron acreedor por tercer año consecutivo del premio Óscar a la mejor fotografía en un al fotógrafo mexicano Alejandro “El Chivo” Lubezki en la película *The Revenant* (2015).

La fotografía en un tiene dos aspectos:¹⁸¹ (i) como elemento creativo, susceptible de protegerse como obra artística por derechos de autor; y (ii) como fijación, el soporte de realización de la obra en un medio que la hará susceptible de conocimiento público a través de su proyección en pantalla.

Podría entonces darse el caso en el que la fotografía se limite a un ámbito técnico de fijación. Un camarógrafo al seguir indicaciones se limita al movimiento de la cámara como le es indicado, sin el elemento de la originalidad. Si bien la LFDA contempla su autoría en una obra cinematográfica, el trabajo del fotógrafo debe cumplir las siguientes características para poder considerar a éste como autor de la obra cinematográfica a la luz del derecho de autor.¹⁸²

- i. Investirse de originalidad;
- ii. Ir más allá que una habilidad y sensibilidad técnica en cuanto al manejo de la cámara y de la luz; y
- iii. el aporte creativo no debe estar circunscrito a la visión creativa del director.

Sin embargo, a diferencia del aspecto literario y musical cuya explotación es independiente a la del como un todo, y más similar al aporte del director realizador, el considerar un fotograma aislado de un , cada uno de los veinticuatro cuadros por segundo que al reproducirse dan la sensación de movimiento, como obras fotográficas independientes dentro de la obra cinematográfica, resulta en la consideración obligatoria de los siguientes puntos:¹⁸³

¹⁸¹ *ibid.*, p. 104.

¹⁸² *ibid.*, p. 123.

¹⁸³ *ibid.*, pp. 104-105.

- i. La imagen captada está supeditada a la indicación del director realizador, con lo que carecería de originalidad;
- ii. La imagen contiene la actuación de los intérpretes, relacionándose de esta manera con el derecho de imagen de éstos, siendo necesario su permiso para cada cuadro;
- iii. De suprimirse escenas en el proceso de posproducción, se atendería al respeto de la integridad de éstas como obras independientes; y
- iv. Sería como considerar una cita de una breve parte de una obra literaria como obra independiente.

Así pues, si bien la originalidad, creatividad y talento de la contribución del fotógrafo al son suficientes para considerarla por sí misma como objeto de protección del derecho de autor, dicho aporte se encuentra unido a la obra cinematográfica, por lo que no es posible la separación fotografía-película. Es decir, el fotógrafo no es autor de fotografías, sino de la obra cinematográfica como el todo.

b) TITULAR DE DERECHOS PATRIMONIALES

Una vez determinados los autores de la obra cinematográfica, así como el nivel creativo de sus aportaciones, pasamos al estudio del productor de la obra audiovisual, titular natural de los derechos patrimoniales y otro sujeto esencial en la realización de este tipo de derechos patrimoniales respecto este tipo de obras.

El productor de una obra cinematográfica –y para el caso de toda obra audiovisual– es una figura distinta y que no debe ser confundida con la la del productor de fonogramas y la del productor de videogramas,¹⁸⁴ toda vez que éstos últimos cuentan con derechos conexos sobre

¹⁸⁴ *vid., supra* Capítulo II, subcapítulo C), inciso c), subincisos ii y iii.

sus fijaciones –no obras– mientras que el primero se presume titular originario de los derechos patrimoniales de la obra audiovisual en su conjunto.

La última parte del artículo 97 de la LFDA establece, pues, la presunción legal sobre la titularidad de los derechos patrimoniales sobre estas obras en su conjunto a favor del productor de éstas, entendido este a su vez en el artículo 98 como la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina.

De manera correcta, acorde a la doctrina y diversas disposiciones internacionales, si bien la ley establece la anterior presunción a favor del productor de la obra audiovisual, ésta no lo reconoce como autor de la misma, toda vez que como hemos visto es requisito esencial que una obra objeto de protección por derecho de autor haya sido creada por una persona física, por las implicaciones creativas, espirituales y personales que dicha realización implica.

Es pues, a pesar de no ser autor de la misma, el productor el titular originario de los derechos patrimoniales de una película en virtud de una *fictio iuris*,¹⁸⁵ lo anterior para facilitar la explotación del .

La importancia legal del papel del productor varía según el sistema de cuya legislación se trate, siendo en los sistemas de *copyright* el único titular originario del derecho de autor sobre el . En nuestra legislación, en cambio, coincidimos con la doctrina al considerar que nuestro sistema se rige bajo la figura de obra en colaboración,¹⁸⁶ toda vez que si bien se presume la cesión de derechos en favor del productor en la última parte del artículo 97 de la LFDA, dicha presunción no implica la cesión ilimitada y exclusiva a favor de éste de los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual:

“ARTÍCULO 99:

¹⁸⁵ *vid. supra*, Capítulo II, subcapítulo B), inciso b).

¹⁸⁶ *vid. OBÓN, Ramón, op. cit.*, p. 128.

SALVO PACTO EN CONTRARIO, EL CONTRATO QUE SE CELEBRE ENTRE EL AUTOR O LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES, EN SU CASO, Y EL PRODUCTOR, NO IMPLICA LA CESIÓN ILIMITADA Y EXCLUSIVA A FAVOR DE ÉSTE DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES SOBRE LA OBRA AUDIOVISUAL.

UNA VEZ QUE LOS AUTORES O LOS TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES SE HAYAN COMPROMETIDO A APORTAR SUS CONTRIBUCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA AUDIOVISUAL, NO PODRÁN Oponerse a LA REPRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN, REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN PÚBLICA, TRANSMISIÓN POR CABLE, RADIODIFUSIÓN, COMUNICACIÓN AL PÚBLICO, SUBTITULADO Y DOBLAJE DE LOS TEXTOS DE DICHA OBRA.

SIN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DE LOS AUTORES, EL PRODUCTOR PUEDE LLEVAR A CABO TODAS LAS ACCIONES NECESARIAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA OBRA AUDIOVISUAL.”

De lo anterior, se colige que la cesión otorgada a el productor no implica, salvo pacto en contrario y contrario al sistema de cesión legal, el permiso exhaustivo y exclusivo de explotación sobre las aportaciones de los autores de la obra. Sin embargo, en virtud de la explotación de ésta, se limitan *ipso facto* a sus autores los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, ejecución, comunicación al público y adaptación en forma de subtítulo y doblaje; con miras a que el productor pueda explotar la obra, siempre con el debido respeto a los derechos morales de sus realizadores.

A manera de dualidad, es el director realizador el detentador de los derechos morales sobre la obra cinematográfica, siendo, por otra parte, el productor quien detenta los derechos patrimoniales sobre la misma. En línea con lo anterior, son éstos quienes determinan cuándo una producción cinematográfica ha llegado a su versión definitiva.

Así pues, al ser el productor quien coordina la realización de la obra cinematográfica, o en su caso la patrocina, es actualizable por analogía la figura de obra por encargo. Existe una relación laboral, pues, entre el productor y las personas, autores y no, que bajo su coordinación y responsabilidad intervienen en la realización del . Por carecer a nuestros intereses, no entraremos de lleno a dichas relaciones de materia laboral.

c) TITULARES DE DERECHOS CONEXOS

En el proceso creativo inherente a la producción de todo , es innegable la importancia de los intérpretes, o actores, para la transmisión de emociones e ideas de este tipo de obras. Si bien son los comunicadores de las palabras y emociones del guion en la pantalla, bajo direcciones del director acorde a su visión del texto cinematográfico, los actores en un no gozan de la protección del derecho de autor sino de derechos conexos a éste.

Lo anterior en voz que su actividad no crea una expresión original, sino que interpreta obras preexistentes. No debe confundirse al autor de una obra con el intérprete o ejecutante de ésta.

El derecho de los intérpretes de oponerse a la deformación o mutilación de sus interpretaciones no se empalma con el proceso de producción de un , en cuyo proceso de posproducción muchas veces implica la supresión incluso de escenas enteras en virtud de la coherencia y ritmo de la narrativa, por lo que al aceptar realizar su interpretación en este tipo de obras, el actor implícitamente se atiene a la supresión de sus tomas.¹⁸⁷

Independientemente de lo anterior, el artículo 115 de la LFDA establece que la protección a los derechos conexos se dará sin perjuicio de la protección otorgada por el derecho de autor a las obras a que éste tipo de derechos se refieran.

El derecho del intérprete está más relacionado con aspectos de derecho de personalidad y, relacionado con el derecho de autor, el derecho al crédito o “*derecho al nombre.*”¹⁸⁸ Lo anterior, toda vez que el nombre es un elemento ligado a la imagen y personalidad de todo actor, al punto que muchas veces la sola presencia de determinado intérprete en un cartel pueden asegurar un éxito en taquilla.

¹⁸⁷ *ibid.*, p. 145.

¹⁸⁸ *id.*

CAPÍTULO IV. EL MONTADOR COMO AUTOR

A) TEORÍA DEL MONTAJE¹⁸⁹

Como la propia obra cinematográfica y como las demás obras literarias y artísticas, el montaje cinematográfico cuenta asimismo con su propia evolución. Los principios clásicos del montaje se desarrollaron dentro de los primeros treinta años desde la invención de la cinematografía, siendo la etapa del cine mudo el escenario de la construcción de las bases de la edición cinematográfica.

A continuación se realiza el estudio relativo al montaje cinematográfico como disciplina artística que se propone objeto de protección por el derecho de autor, a fin de relacionar jurídicamente dicha expresión con la creación de la obra cinematográfica a partir del desarrollo de la teoría básica de la edición, o montaje.

a) ORIGEN DEL MONTAJE

En 1895, el invento capaz de mostrar imágenes en movimiento fue suficiente para el asombro de multitudes. A través de la cinematografía, Méliès se da a la tarea de contar al espectador una historia sin encuadrarse a los límites de nuestra realidad. En uso de sus habilidades teatrales y de ilusión, realiza fantásticas escenas; sin embargo, cuestiones tan básicas hoy en día en la realización cinematográfica como variaciones en los planos, movimientos de cámara, paneos, insertos, y diversos estilos de cortes en un , no eran temas a considerar.¹⁹⁰

Lo anterior, en virtud de que Melies concebía a la escena como la unidad en la que se divide una película.¹⁹¹ Por su parte, el director americano Edwin S. Porter, al realizar *The Life*

¹⁸⁹ cfr. HESS, John, “*The History of Cutting - The Birth of Cinema and Continuity Editing*” y “*The History of Cutting - The Soviet Theory of Montage*”, 2014, makerIQ.com, en <https://vimeo.com/84542388> y <https://vimeo.com/86462452>, respectivamente.

¹⁹⁰ Dancyger, Ken, “*The Technique of Video Editing: History, Theory and Practice*”, ELSEVIER y Focal Press, Reino Unido, 5ta edición, 2011, p. 3.

¹⁹¹ *ibid.*, p. 4.

of *An American Fireman* (1903) con tomas de actores junto con grabaciones reales de incendios, establece que la toma –plano o *shot*– es la unidad más básica de la obra cinematográfica, incluyendo diversas tomas en una misma escena.

Porter mejora la narrativa en sus películas en uso del montaje, anteponiendo el impacto sobre la realidad al recortar tiempos y mostrar diferentes acontecimientos sin interrumpir la continuidad espacio y tiempo. Se descubrió que alterando la duración y el orden cronológico de las tomas, se incide en el trama de la obra cinematográfica, sin mencionar que la yuxtaposición de las mismas es capaz de dar mayor dinamismo al desarrollo de la película. En otras palabras, la carga dramática no recae solamente en los diálogos y la actuación de los intérpretes.

Si bien Porter asentó el principio del plano como unidad básica del , es D.W. Griffith considerado padre del montaje al ser el primero en utilizar la edición cinematográfica como un elemento de construcción dramática.¹⁹²

D.W. Griffith hizo experimentos relativos al corte en cientos de películas entre 1908 y 1911, rodeado de críticas que afirmaban que el público se confundiría por el intercale de planos dentro de una escena. Sus experimentos derivaron en dos de las primeras grandes realizaciones cinematográficas: *The Birth of a Nation* (1915) e *Intolerance* (1916), mismas que si bien fracasaron en taquilla por la temática racista de su argumento, producto de la visión de un director criado por un coronel confederado de Kentucky, fueron de vital importancia para el avance de la teoría de la edición cinematográfica concretando conceptos esenciales del montaje cinematográfico.

¹⁹² *ibid.*, p. 5.

b) CONCEPTOS DEL MONTAJE

i. MONTAJE CONSTRUCTIVO Y REALIDAD AUMENTADA

Con base en los principios de montaje desprendidos del trabajo de Griffith, Rusia inicia su propia escuela cinematográfica. Más allá de utilizar el montaje como herramienta de construcción dramática, la corriente rusa termina combinando ideas de montaje contemporáneas con ideales revolucionarios soviéticos.¹⁹³

El cineasta Vsevolod I. Pudovkin busca desarrollar una teoría del montaje bajo la cual los cineastas se encuentren en posibilidades rebasar las ideas clásicas de montaje ya establecidas por Griffith,¹⁹⁴ transformando al montaje en un generador de narrativa a partir de ideas transmitidas mediante cortes, transmitiendo emociones independientes a la interpretación de los actores. Lo anterior, a partir del principio básico de la toma como fractal de la película.

Con base en una comparación con el director, autor de la visión de la obra cinematográfica en su conjunto, Pudovkin resalta la importancia del montaje como elemento esencial de este tipo de obras:

El director de cine [comparado con el director de teatro], por su parte, tiene como su material, el celuloide grabado y terminado. Este material del que está **COMPUESTO** su trabajo final no consiste en actores vivos o paisajes reales, ni de escenarios, sino de sus imágenes, grabadas en tiras independientes que pueden ser recortadas, alteradas y acomodadas a su voluntad. Los elementos de realidad quedan fijadas en esas piezas; al combinarlas en la secuencia seleccionada, cortándolos y alargándolos a voluntad, el director construye su propio tiempo y espacio cinematográfico. No adapta la realidad, pero la usa para la creación de una nueva realidad, y el aspecto más característico e importante de este proceso es que, en él, las invariables e ineludibles reglas del espacio-tiempo se tornan maleables y obedientes al trabajar con ellas. A partir de éstas, la película crea una nueva realidad propia.¹⁹⁵

193 *ibid.*, p. 13.

194 *ibid.*, p. 14.

195 *id.*

Bajo la anterior premisa, a partir del estudio cinematográfico de los elementos contenidos en *Intolerance* de Griffith, Pudovkin desarrolla junto con Lev Kuleshov lo que se conocería posteriormente como el *Efecto de Kuleshov*.¹⁹⁶ El plano del actor es el mismo en los tres casos, no obstante se descubrió que la audiencia percibe que la expresión del actor manifiesta hambre al intercalarse con la primera imagen, y tristeza y deseo, respectivamente, al hacer lo propio con las demás imágenes. (fig. 1)

Yendo aún más lejos, para transmitir la alegría de un preso al que le notifican que sería liberado al día siguiente en una escena de *Mother* (1926), Pudovkin concibe como simple y vacío el mostrar al actor sonriendo. En cambio, utiliza un acercamiento a sus manos nerviosas y un encuadre a la parte baja de su cara, que apenas esboza una sonrisa, las siguientes tomas consisten con tomas de un arroyo grande con rayos de sol jugando en sus aguas, pajarillos jugando en el estanque de la villa y, finalmente, la risa de un niño. La suma de todos



elementos es como Pudovkin expresa “la alegría del preso”.¹⁹⁷

ii. LA DIALÉCTICA EN EL MONTAJE

Sergei Eisenstein, director y teórico del cine, influenciado por el cine de Griffith y las ideas de Karl Marx, concibe el montaje como una lucha de imágenes e ideas,¹⁹⁸ concepto sobre el cual desarrolla su teoría del montaje, en la que propone los siguientes componentes:¹⁹⁹

¹⁹⁶ *id.*

¹⁹⁷ *id.*

¹⁹⁸ *ibid.*, p. 16.

1. **Montaje métrico.** Relacionado con la duración de las tomas una respecto la otra, el tiempo durante el que la audiencia absorbe la información que tiene que ofrecer la toma. Una toma larga implica tensión en la audiencia, mientras que tomas más cortas crean una secuencia intensa.
2. **Montaje rítmico.** Relacionado a la continuidad entre los *shots* que resulta de encuadrar la acción en la escena con la dirección de la pantalla. Este recurso es común para mostrar en pantalla fuerzas opuestas, dirigiéndose a la dirección contraria de la pantalla.
3. **Montaje tonal.** Se refiere al *tono* emocional deseado para cada escena como resultado de la combinación de los planos. Como unidad básica, cada toma tiene un tono, mismo al que le corresponde una determinada emoción. Al igual que un músico juega con los tonos de las notas para construir una melodía, el montador juega con las emociones del espectador al utilizar diferentes variaciones de tono en los planos.²⁰⁰
4. **Montaje armónico.** Relacionado con el uso de los anteriores, el montaje armónico es el resultado de la combinación de los montajes métrico, rítmico y tonal, conjugados por el montador en búsqueda de emociones o sensaciones determinadas en el espectador.
5. **Montaje intelectual.** Como resultado del empleo de los anteriores montajes, el *montaje intelectual* se refiere a la introducción de ideas a raíz de una determinada secuencia de planos. Es aquí donde se presenta la expresión de ideas de la obra cinematográfica como arte y forma de expresión.

iii. Explotación artística del montaje

Hemos establecido que la base estructural de una obra cinematográfica es el guion, mismo que ha de ser trasladado a la pantalla bajo la visión del director. Sin embargo, ¿Puede el montaje por sí mismo expresar ideas? En el experimental *The Man with a Movie Camera* (1929), el primer *detrás de cámaras*, Dziga Vertov logra crear un lenguaje cinematográfico

¹⁹⁹ *ibid.*, p. 16-23.

²⁰⁰ *ibid.*, p. 20.

completamente separado de la parte literaria y teatral de la obra cinematográfica, valiéndose únicamente de elementos visuales y el uso libre de diversas técnicas de montaje.²⁰¹

A raíz del trabajo de Vertov montando la realidad más que puestas en escena, el cineasta siembra las bases del documental moderno y de las técnicas de montaje utilizadas en s de modo dramático, alejándose del montaje como forma de continuidad en la historia para abrirse paso a la asociación visual, es decir, la relación entre una toma y otra por motivos visuales y semióticos más que dramáticos.²⁰²

Así la asociación visual se convierte en una herramienta del editor para la expresión semiótica de ideas mediante la conjunción de diferentes visuales. Lo anterior es explotado por el ucraniano Alexander Dovzhenk en su *Earth* (1930) en el cual el montaje es determinado por la asociación visual más que por la continuidad clásica.²⁰³ Es decir, la edición y la forma en que son acomodadas las tomas cobra un sentido semiótico independiente de los diálogos.

Estos descubrimientos en cuanto al diverso acomodo de tomas y los muchos significados con los que el montador puede jugar, abren una puerta más al cúmulo de herramientas con las que cuenta el cineasta para la expresión de ideas a través de la obra cinematográfica. Yendo aún más lejos, el director Luis Buñuel, en colaboración con el pintor Salvador Dalí, llevan el surrealismo a la pantalla grande con *Un Chien d'Andalou* (1929), cinta en la que destaca la disociación visual entre las escenas y el anacronismo dramático alejado a las reglas clásicas de continuidad y asociación.²⁰⁴ En este sentido, un personaje podría ser reemplazado por uno nuevo, así como sus metas en la historia, creando, mediante el montaje, una experiencia no-lineal para la audiencia.

²⁰¹ *ibid.*, p. 23.

²⁰² *cf.* *ibid.*, pp. 24-26.

²⁰³ *ibid.*, p. 27.

²⁰⁴ *ibid.*, p.

B) ASPECTO SUBJETIVO DEL MONTAJE

Ha quedado establecido que la función del director en un consiste en transformar el guion en imágenes, adaptar el diálogo y cuidar el ritmo de la sucesión de imágenes y escenas, así como la selección de tomas de vista.²⁰⁵ También que dichas funciones son perfectamente delegables, muestra de ello es la inclusión del fotógrafo, autor de la captura de la imagen en la que el director transforma el guion, en la LFDA con calidad de autor de la obra audiovisual.

Por su parte, el montador,²⁰⁶ en uso de su sensibilidad, conocimiento cinematográfico y talento, ordena la duración y el orden de las tomas que conforman un , dando así congruencia dramática a la historia del y cumpliendo una de las funciones del director en el : la de cuidar el ritmo de la sucesión de imágenes y las escenas, así como la elección de tomas de vista. Es pues el montador la persona física quien en última instancia crea la obra cinematográfica. Previo a su labor, nos encontramos ante un universo desordenado de planos capturadas durante la producción.

El reconocimiento del fotógrafo como autor de la obra cinematográfica se da por el grado de originalidad en el aporte de éste y siempre y cuando su labor no haya sido circunscrita a las indicaciones del director realizador. Por otro lado, en muchas ocasiones los directores quedan circunscritos a las reglas de rodaje establecidas por el montador, implicando la necesidad de rodar escenas de determinada manera, desde determinados ángulos y enfocando a determinados actores u objetos.²⁰⁷

Existen casos en los que el mismo director cumple la función referida en el párrafo anterior. Asimismo existen otros en los que las indicaciones del director al montador sobre la forma en que ha realizarse el montaje son tan precisas que se suprime toda originalidad en el acto del montaje. Sin embargo, es usual que los directores no vean la obra cinematográfica

²⁰⁵ *vid. supra.* p. 99.

²⁰⁶ También llamado montajista o editor.

²⁰⁷ Lumet, Sidney, *op. cit.*, p. 157.

terminada sino hasta una vez concluido el proceso del montaje, *dirigido* éste por el montador.²⁰⁸

C) MONTAJE COMO OBRA SUSCEPTIBLE DE PROTECCIÓN

De manera similar a la fotografía y la propia cinematografía, el montaje termina por desarrollar un contenido estético e intelectual a partir de una naturaleza técnica, siendo entonces una actividad susceptible de protección por derecho de autor.

La palabra montaje posee diferentes acepciones según el contexto en el que se le utilice dentro del estudio de la teoría de esta disciplina cinematográfica. A saber, montaje puede ser entendido como técnica, como oficio y como arte:²⁰⁹

- i. Como **técnica**, el montaje consiste en el acto más literal de unir dos piezas diferentes de ;
- ii. Como **oficio**, el montaje se refiere el acto de unir dos piezas de para así generar un significado del que carecen cada toma por separado, dando continuidad y lógica.
- iii. Como **arte**, el montaje se presenta en la generación de emociones y transmisión de ideas en el espectador a partir de la combinación de dos o más tomas.

Como arte, el montaje reúne las características requeridas por la legislación y la doctrina para ser considerada una expresión objeto de protección por derecho de autor. En cuanto al criterio doctrinal adoptado,²¹⁰ se abstrae que el montaje:

- i. Es una expresión personal del montador (su autor);
- ii. Es perceptible por medio de los sentidos, al igual que la obra cinematográfica;
- iii. El tipo y método de montaje resulta de la actividad intelectual del montador;

²⁰⁸ Lumet, Sidney, *op. cit.*, p. 157.

²⁰⁹ Dancyger, Ken, *op. cit.*, p. xix.

²¹⁰ *vid. supra*, p. 67.

- iv. El montador puede expresar sentimientos e ideas a través del montaje;
- v. Un montaje es diferenciable de otro, tanto en su calidad como su mensaje;
- vi. Sin conclusión del montaje, no hay obra cinematográfica;
- vii. Aparte de formar parte del todo de la obra cinematográfica, el montaje por sí mismo es un desarrollo de una expresión independiente;
- viii. El montaje se encuentra en el campo de las artes.

Resulta claro, pues, que el arte del montaje reúne los elementos doctrinales suficientes para ser considerado una obra artística a la luz de los derechos de autor. En cuanto a los elementos de originalidad y fijación establecidos por la LFDA, el montaje asimismo cumple dichos requisitos como se expondrá a continuación.

a) ORIGINALIDAD

Al resultar de la inventiva de su autor, el montador, el montaje es susceptible conceptualmente de ser original. En términos relevantes a los derechos de autor, el montaje resulta de lo que el montador pone de sí al combinar las tomas rodadas durante el proceso de producción, en virtud de su sensibilidad y conocimiento de los diferentes estilos y técnicas de montaje, utilizando las que para fines de expresión de la obra cinematográfica sean más convenientes (v.g. tensión, ira, frustración, alegría o miedo).

Asimismo, el montaje, es decir, cuidar el ritmo de la sucesión de imágenes y las escenas, así como la elección de tomas de vista para cada toma y escena en el , es una función atribuible al director de éste.²¹¹ Lo anterior denota la relevancia creativa del montaje que, al igual que la fotografía, es una atribución depositada en el director pero susceptible de delegarse en un tercero llamado montador. Este último podrá o no supeditarse a la visión artística del director, estando en posibilidad de generar un contenido particular y original de visión propia. Así pues, la doctrina resalta en este aspecto que *“la labor del montador es*

²¹¹ *vid. supra*, p. 100.

quizá, junto con la del guionista y la del director y el productor, la que aporta mayor carga de originalidad al resultado final."²¹²

En este orden de ideas, para que el montaje pueda ser considerado no solo un proceso técnico sino una obra a la luz de los derechos de autor, debe contar entonces con originalidad (esfuerzo y actividad inventiva) suficiente vertida en su realización.

Asimismo, el montador debe contar con la autonomía técnica suficiente respecto del director – o bien los productores de la película en caso de producciones esencialmente comerciales – para que su labor sea efectivamente resultado de la inventiva de éste. Es decir, que el montaje sea un vehículo de expresión artística del .

Existen situaciones, sin embargo, en los que la originalidad es prácticamente nula al momento de cortar escenas a fin de continuar una línea lógica. Tal es el caso de programas televisivos donde los *switcheos* de cámara, dirigidos por un director de cámara en un cuarto de control. Asimismo, otro ejemplo de esto es la transmisión de un evento deportivo, tal como un partido de fútbol o básquetbol, donde las cámaras, escenas y acercamientos a jugadores se rigen por la ubicación del balón o la repetición de jugadas destacadas, a lo más un *close up* de la reacción de algún jugador.

En los casos mencionados en el párrafo anterior, queda claro que el montaje de las escenas no constituye una obra susceptible de protección por derechos de autor, así como que su realizador no reúne las características contenidas en la ley y la doctrina, así como las que hemos mencionado a lo largo de este trabajo, para considerarse *autor* de los audiovisuales que montan.

El documental es la obra más ilustrativa del por qué la edición de un audiovisual requiere por sí misma un alto grado de originalidad y expresión, toda vez que en este tipo de

²¹² ROGEL, Carlos, SÁINZ, Concepción *et al.*, “*Ideas, bocetos proyectos y derecho de autor*”, Reus, España, 2011, p. 87.

obras, mismas que no siguen la línea dramática de un guion, los movimientos de cámara carecen de planeación y el director no da indicaciones interpretativas a los personajes; sino que es el montador quien en base al material capturado durante la producción, debe dar forma y coherencia al universo de tomas a fin de crear una serie de una o dos horas, según el caso y el material.

b) FIJACIÓN

El montaje consiste precisa y literalmente en una fijación de diversas tomas en determinado orden y duración, resultando en la creación propia de la obra cinematográfica. Por fijación de una obra entendemos la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en ésta. Sin montaje no hay obra cinematográfica.

Es al momento de acomodar con orden y secuencia la las imágenes fijadas durante el proceso de rodaje del cuando se

Al igual que el aporte creativo del fotógrafo dentro del , la contribución del montador no se refleja en una obra independiente o susceptible de explotación paralela, sino que se funde como elemento inherente de la obra cinematográfica en la que participa. Asimismo, al igual que un fotograma aislado en el caso del fotógrafo, el montaje no puede ser considerado por sí mismo una obra artística y literaria, por las implicaciones autorales morales y la dificultad que ello implicaría para la explotación natural del .

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que como resultado del montaje una obra cinematográfica se encuentra en posibilidad de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio. Aunado a la explicación sobre la originalidad del montaje, queda claro que se cumplen los requisitos establecidos por el artículo tercero de la LFDA para considerar al montaje como una obra susceptible de protección por derechos de autor.

D) DIFERENCIA CON EL PRODUCTOR DE VIDEOGRAMAS

La mera conjunción de imágenes sin una expresión artística por parte de su creador, la falta de originalidad, deriva en que una fijación de imágenes asociadas con sensación de movimiento sea considerado un videograma y no una obra susceptible de protección por derechos de autor como se ha argumentado en favor del montaje.

Asimismo, pudiera sugerirse que la labor del productor de videogramas, que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, es comparable a la del montador cinematográfico, que fija imágenes asociadas para constituir una obra cinematográfica. Sin embargo, dicha afirmación resultaría incorrecta tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- i) El videograma identifica al soporte donde se *incorpora* una obra audiovisual. El montaje es el proceso por el cual se *crea* una obra cinematográfica o audiovisual. Es en el videograma donde la ley entiende que se contienen materialmente este tipo de obras, por lo que ambos conceptos no son asimilables.
- ii) En línea con lo anterior, al no tratarse el videograma de una obra artística, no recibe protección por derechos de autor. En cambio es reconocido como objeto de protección de derechos conexos a partir de la primera fijación.
- iii) A diferencia de cualquier obra literaria y artística, la existencia de un videograma no está condicionada a que éste contenga una expresión original para ser objeto de protección, estando en posibilidad incluso de contener una o varias obras audiovisuales por sí mismas, al establecer el artículo 135 que el contenido de un videograma, además de imágenes asociadas, puede consistir en la representación digital de otras obras obras, sean reproducciones de las audiovisuales o la fijación de una representación de las dramáticas o de folclor.
- iv) El productor de videogramas está contemplado por la LFDA como un sujeto de derechos conexos al derecho de autor. Por su parte, con base a la investigación y argumentación del presente estudio afirmamos que el aporte creativo del montador en

una obra cinematográfica es suficiente para ser considerado autor bajo la luz de la legislación autoral.

E) DIFERENCIA CON EL EDITOR DE LIBROS

Si bien en el contexto del argot cinematográfico se emplean como sinónimos *edición* y *montaje*, en el contexto de los términos utilizados por la LFDA surge confusión al tratar de asimilar al editor de libros con el editor cinematográfico, simplemente en razón de la similitud fonética de los conceptos.

Si bien homónimos, ambos conceptos difieren radicalmente uno del otro. En primer lugar, el editor de libros es, al igual que el productor de fonogramas, un sujeto de derechos conexos y no de derechos de autor, como lo que se propone para el editor cinematográfico; en segundo término, la función del también llamado montador consiste en la *creación* de una obra audiovisual, mientras que la del editor de libros es la de *reproducir* una obra literaria o artística.

CONCLUSIÓN

Los derechos del intelecto surgen a modo de recompensa de la actividad inventiva del hombre y cuya protección fomenta la evolución la cultura y la ciencia. La cualidad binaria del derecho de autor y la convergencia en este derecho de la personalidad de características propias del Derecho social, Derecho constitucional, Derecho internacional público, Derecho administrativo, Derecho penal, Derecho civil y Derecho procesal civil, dotan a este derecho la calidad de *sui generis* a este tipo de prerrogativas. Asimismo cuenta con características de Derecho humano, siendo reconocido por el artículo primero de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entonces, el autor es el sujeto del derecho de autor. Por su parte, las obras artísticas y literarias, vehículos de expresión intelectual, son el objeto del mismo. La protección a las obras en favor de sus autores, se justifica al fomentar el avance cultural y científico, reconociendo a los creadores beneficios de explotación temporales sobre sus expresiones intelectuales, a modo de contrato entre autor y sociedad. Desconocer la calidad de autor a quien crea una obra artística atenta, de entrada, el derecho de crédito de un autor sobre su obra, sin mencionar el menoscabo a las demás prerrogativas a las que tiene derecho por la realización de una manifestación del intelecto.

Obras como las cinematográficas y las fotográficas, nacen como procedimientos técnicos de fijación y no como obras artísticas por sí mismas. La creatividad y el ingenio de la mente humana terminan por transformar dichas técnicas en vehículos de expresión artística, dotando significado, mensaje y estética a dichas fijaciones. La creatividad vertida en dichas actividades terminan por lograr su reconocimiento como manifestaciones artísticas objeto de protección por derecho de autor y ser incluidas dentro del listado de obras del artículo 2 del Convenio de Berna, así como en las legislaciones de la comunidad internacional.

En razón del gran número de personas que intervienen en la realización de una obra cinematográfica, la solución que se toma en el plano internacional para la determinación de derechos sobre este tipo de obras es delegada a cada Estado por el Convenio de Berna. En

México se consideran autores de las películas al director, a los autores de literarios, al fotógrafo, a los compositores musicales y los realizadores de los dibujos animados; presumiendo al productor como detentador –no autor– de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto y al director como detentador de los derechos morales. No se menciona al montador.

El montaje cinematográfico, de la misma manera que las obras cinematográficas y fotográficas, nace como una técnica de unión de películas de celuloide y termina por desarrollar un sentido visual y semiótico, siendo, pues, actualmente un elemento fundamental en toda obra cinematográfica. Es en la posproducción donde se determina el tono y ritmo narrativo de la película y donde se vierte la mayor carga de originalidad para el resultado de la película. Asimismo es el momento en el que físicamente se unen las tomas rodadas durante el proceso de producción, dando a luz a la obra cinematográfica como obra terminada. Previo a lo anterior, no hay obra cinematográfica, sino un cúmulo de fijaciones de imágenes independientes y sin sentido lineal.

Al ser una expresión del intelecto y del espíritu, el montaje cinematográfico reúne por sí mismo los elementos de originalidad y creatividad requeridos por la ley y la doctrina para ser considerado una obra artística a la luz de los derechos de autor. *Ergo*, el montador, autor intelectual del montaje cinematográfico, reúne asimismo los elementos requeridos por las mismas fuentes de derecho para ser considerado un autor de dichas obras artísticas.

El montaje es una expresión cuya materia prima es precisamente la obra cinematográfica, toda vez que su actividad consiste en el ordenamiento lógico e intelectual de las tomas, o fijaciones de imágenes, capturadas por el fotógrafo, según su visión propia, o bien la del director, sobre el guion cinematográfico, en el proceso de posproducción.

El montador, en base a su conocimiento de la técnica del montaje y sensibilidad artística al unir las tomas que conforman la película, termina transmitiendo emociones e ideas al unir diversas imágenes en determinado orden, distribuyendo el acomodo cronológico, temporal y de perspectivas de la obra cinematográfica, siguiendo la línea narrativa exponenciando el alcance emociones y mensajes del espíritu transmitidos a la audiencia.

Al igual que el aporte creativo del fotógrafo de una película, quien sí es considerado como autor de la misma particularmente por la legislación mexicana, la contribución del montador cinematográfico se funde inseparablemente a la obra cinematográfica, pasando a formar parte de ésta y, al igual que la fotografía del , el montaje no puede ser considerado por sí mismo una obra artística independiente.

Por lo anterior y por las consideraciones realizadas a lo largo del presente trabajo, con base en la contribución creativa y fundamental del montaje en una obra cinematográfica, se concluye que el montador cinematográfico debe presumirse como autor de la obra audiovisual por el artículo 97 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por las mismas consideraciones por las que se determinó incluir al fotógrafo del , proponiendo la redacción de dicho numeral de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 97:

SON AUTORES DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES:

- I. EL DIRECTOR REALIZADOR;*
 - II. LOS AUTORES DEL ARGUMENTO, ADAPTACIÓN, GUIÓN O DIÁLOGO;*
 - III. LOS AUTORES DE LAS COMPOSICIONES MUSICALES;*
 - IV. EL FOTÓGRAFO;*
 - V. EL MONTADOR; Y,***
 - VI. LOS AUTORES DE LAS CARICATURAS Y DE LOS DIBUJOS ANIMADOS.*
- [...]

De esta manera se reconoce el carácter de coautor de la obra cinematográfica al montador cinematográfico, bajo el régimen legal de la obra audiovisual y en el más amplio respeto de sus derechos de autor, facultándolo así para ejercer y defender todas las prerrogativas, morales y patrimoniales, correspondientes en virtud del derecho de autor por su contribución creativa a la obra, en virtud de los razonamientos vertidos en el presente apartado y a lo largo de la investigación.

GLOSARIO

- LFDA: Ley Federal del Derecho de Autor.
- OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- INDAUTOR: Instituto Nacional del Derecho de Autor.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA PARRA, Eduardo, “La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre el derecho de regalías por comunicación pública”, México, [s.a.], <http://iidautor.org/documents/doctrina/2008/trujillo.pdf>.
- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, “Comentarios a las reformas de la Ley Federal del Derecho de Autor”, [en línea], Revista de derecho privado, núm. 8, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/8/dtr/dtr3.htm#N3>>
- FICSOR, Mihály, “Guía sobre los Tratados de Derecho de autor y Derechos conexos administrados por la OMPI”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2003.
- GARZA BARBOSA, Roberto, “Derechos de autor y derechos conexos, Marco jurídico Internacional, Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional”, Porrúa, México, 2009.
- GOLDSTEIN, Mabel, “Derecho de autor”, La Rocca, Argentina, 1995.
- GYÖRGY, Boytha, “Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos”, WIPO Publication, Suiza, 1980
- L.C. TORREMANS, Paul, “Módulo 2: El Convenio de Berna - Principios y concepto de obra”, OMPI, Suiza, 2005.
- LIPSZYC, Delia et al., “La protección del derecho de autor en el sistema interamericano”, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Colombia, 1998.
- LOREDO HILL, Adolfo, “Nuevo derecho autoral mexicano”, Fondo de cultura económica, México, 2000.
- LUMET, Sidney, “Así se hacen las películas”, Rialp, España, segunda edición, 2000.
- MALDONADO, José, “La obra cinematográfica: titularidad y contratos”, Revista Mexicana del Derecho de Autor, México, Primer Semestre 2013, Número 2, Nueva Época.
- MASOUYÉ, Claude, “Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)”, OMPI, Suiza, 1978.
- OBÓN, Ramón, “Derecho de autor y cine”, UNAM, México, 2014.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Módulo 2: Derecho de autor, Curso general de propiedad intelectual DL-101, Suiza, 2014.
- RANGEL MEDINA, David, “Derecho de la propiedad industrial e intelectual”, UNAM, México, 2da. Edición, 1992.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, (22.a ed.) España, 22.a ed., 2001.
- ROGEL, Carlos, SÁINZ, Concepción et al., “Ideas, bocetos proyectos y derecho de autor”, Reus, España, 2011.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Marco jurídico del derecho de autor en México”, Porrúa, México, segunda edición, 2008.
- VILLALBA, Carlos, “El Derecho de Autor en la Argentina”, La Ley, Argentina, 2001.
- VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, “La propiedad intelectual”, Trillas, México, 1998.

LEGISLOGRAFÍA

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución de la Nación Argentina
- Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas
- Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión
- Ley Federal del Derecho de Autor
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor
- Ley Federal de Cinematografía
- Ley Federal del Trabajo
- Código Civil Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Ley 11.723 Régimen Legal de la Propiedad Intelectual (Argentina)
- Ley 17.336 de Propiedad Intelectual (Chile)
- Legge sulla protezione del Diritto d'Autore e di Altri Diritti Connessi al suo esercizio (Italia)
- Ley de Propiedad Intelectual (España)
- Code de la propriété intellectuelle (Francia)

HEMEROGRAFÍA

- HESS, John, “The History of Cutting - The Birth of Cinema and Continuity Editing”, 2014, makerIQ.com
- HESS, John, “The History of Cutting - The Soviet Theory of Montage”, 2014, makerIQ.com