

Por Marcel Fernandez Violante (Autora y Directora de México)<sup>1</sup>

#### ¿DERECHO DE AUTOR O "COPYRIGHT"?

Estos dos grandes sistemas jurídicos definen la manera como se lleva a cabo la protección de los autores en el mundo. En primera instancia, contamos con el sistema latino del "Derecho de Autor", basado en el nexo indisoluble del autor con su obra y que protege los llamados derechos morales con las características de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Entre estos derechos se encuentran el reconocimiento de la calidad de autor, la decisión sobre la divulgación y el retiro de la obra del comercio, así como la oposición a que ésta sea modificada cuando no medie la autorización del autor.

Por otra parte, en la mayoría de los países de origen sajón, predomina el sistema, denominado copyright o "derecho a la copia", que no es otra cosa que un concepto de tipo económico, en el cual la obra es un bien sujeto al comercio y, por lo tanto, no reconoce los derechos morales del autor.

Dependiendo del sistema que se adopte, se derivan importantes consecuencias para el autor y, también, por supuesto, para el tratamiento que se otorgue a la obra.

En México, a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio, ocurrida en 1994, el marco normativo de la materia se ha venido aproximando cada vez más al sistema de copyright, al incorporar nuevas disposiciones que favorecen al sector empresarial, las cuales han menoscabado seriamente el ejercicio de los derechos patrimoniales y morales de los autores.

#### LA OBRA CINEMATOGRAFICA

En las anteriores legislaciones en materia de Derecho de Autor, la obra cinematográfica había sido reglamentada como una categoría especial dentro de las obras protegidas por ese derecho. Sin embargo, a partir de 1996, cuando se promulgó la ley vigente, la obra cinematográfica quedó incorporada como una especie dentro del género de las "obras audiovisuales" a las que la legislación

define como aquellas "expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hagan perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento".

Esta modificación ha sido poco atinada debido a que la película cinematográfica posee características propias y presenta un grado de complejidad distinto al de las demás obras audiovisuales, lo que exigía, por lo tanto, una protección especial, más acorde a su naturaleza.

#### EL PRODUCTOR COMO AUTOR:

Como ya se mencionó, la propia complejidad de la obra cinematográfica debido al concurso de diferentes especialistas que intervienen y colaboran en su realización, precisa que ésta conserve muchas de las características de la obra elaborada en coautoría.

A esto se debe que la figura del productor de la obra cinematográfica sea tratada de diferente manera de acuerdo a las legislaciones de otros países. En Estados Unidos, por ejemplo, se le considera como autor, lo que resulta congruente con el sistema de copyright, que prevalece en ese país. En cambio, en Argentina, Brasil y Costa Rica, se le trata como coautor, mientras que en Perú, éste es titular de la obra para el ejercicio de los derechos patrimoniales.

En México, antes de 1996, el tratamiento dado a la figura del productor era, básicamente, el de coautor. De esta suerte, los escritores conservaban sus derechos morales y patrimoniales sobre la parte en que hubiesen intervenido en la totalidad de la obra y los productores podían ser titulares de los derechos patrimoniales, pero se estipulaba que era una titularidad derivada de un contrato con los autores y sujeta al pago de una remuneración.

A partir de la Ley Autoral vigente, el productor se convirtió en el titular de los derechos patrimoniales de la obra cinematográfica en su conjunto, situación que solamente puede modificarse cuando

exista “pacto en contrario”. Abundaremos sobre este punto más adelante.

#### CONTRATO DE PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL

Igualmente, a partir de 1996, se incorporó en la Ley el “contrato de producción audiovisual” que consiste en una cesión de derechos, exclusiva, mediante la cual los autores transfieren sus derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado sobre su obra en favor del productor.

Hasta antes de la Ley vigente, el contrato de cesión de derechos en materia autoral no era posible en México por considerar que es un concepto jurídico incompatible con los derechos morales del autor. Resulta deplorable corroborar que debido a las numerosas disposiciones que se han añadido a la Ley, existe la posibilidad de ceder los derechos patrimoniales “por cualquier medio legal”. Una disposición de este tipo encaja más en un sistema de copyright, en el cual los derechos de los autores pueden ser negociados como cualquier otra mercancía, pero no es, de ninguna manera, congruente con el sistema del “Derecho de Autor”, que había prevalecido en México, hasta antes de la firma del Tratado de Libre Comercio.

La Ley actual estipula que el productor puede llevar a cabo todas las acciones necesarias para la explotación de la “obra audiovisual” y que, una vez que el autor se haya comprometido a aportar su obra para la realización de la obra cinematográfica, no podrá oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, ni a la transmisión por cable, o radiodifusión, ni al subtitulado y doblaje de los textos de dicha obra.

Estas nuevas resoluciones jurídicas protegen al productor, quien con un único pago inicial al autor o a los autores, puede explotar la obra a su arbitrio, incluso por medios diferentes para el que fue creada y sin que los autores puedan reclamar algún beneficio de ello.

En este punto, es importante señalar que un sistema que respete el Derecho de Autor debería dejar en libertad al autor para convenir las condiciones bajo las cuales autoriza la utilización de su obra, en cada caso concreto.

Conviene destacar además que otro grave problema que presenta la Ley actual es que elimina la particularidad que distinguía los derechos de un titular originario y aquellos de uno derivado, señalando como titulares del derecho patrimonial, en el mismo nivel, tanto al autor, como al heredero y al adquirente por cualquier título, en este caso, el productor.

La consecuencia de semejante disposición es que, una vez cedidos los derechos patrimoniales, el productor tendrá exactamente el mismo tratamiento que el del propio autor.

Es evidente que la ignorancia o negligencia de los funcionarios y los legisladores pasó por alto el hecho fundamental de que los autores son personas físicas y que son ellos los titulares originarios de sus derechos patrimoniales y que, por lo tanto, al productor no le puede corresponder sino una “titularidad derivada”, limitada y temporal, como resultado de una autorización para una forma de explotación determinada en cada contrato.

#### PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE LOS MEDIOS

Por otra parte, la Ley establece el principio denominado “independencia de los medios”, el cual señala que las facultades del titular de los derechos patrimoniales son independientes entre sí y que cada una de las modalidades de explotación también lo son.

Afortunadamente, este principio, que tal vez por descuido o ignorancia, se conservó en el texto de la ley vigente, estipula que la cesión en favor del productor se debe entender únicamente para la explotación de la película en su medio natural; es decir, en las salas de cine y que cualquier explotación que se lleve a cabo a través de otros medios o ventanas se deberá sujetar a un nuevo contrato y remuneración.

Es de suma importancia subrayar que el principio de “Independencia de los medios”, contemplado en la actual Ley, resulta un eficaz instrumento jurídico que permite la protección del autor, sobre todo ante las múltiples opciones de explotación que ofrecen los avances tecnológicos. Esta disposición prevé que la explotación de la obra audiovisual en diferentes soportes y ventanas, incluido el “internet”, estará sujeta a un nuevo contrato y remuneración, en beneficio del autor.

Cualquier otra forma de explotación comercial que no sea la exhibición de la obra cinematográfica en salas de cine, deberá ser autorizada por el autor y no por el productor, cuyos derechos patrimoniales se agotan en la exhibición de la película en la pantalla grande.

Asimismo, la nueva legislación autoral mantuvo una disposición mediante la cual se establece que la autorización convenida por el autor para la difusión y transmisión de su obra por televisión, radio o cualquier otro medio, solamente se otorga para una emisión o “pasada”, y que cualquier repetición o emisión adicional deberá ser objeto de una nueva autorización y remuneración a favor del autor.

Por último, cabe señalar que, no obstante, que la Ley estipula que el productor puede emprender las acciones necesarias para la explotación de la obra, la misma Ley acuerda que dichas acciones deberán llevarse a cabo, “sin perjuicio de los derechos de los autores”.

#### DOMINIO PÚBLICO PAGANTE

Otra de las reformas hechas a la Ley Federal del Derecho de Autor, fue la derogación del régimen del “Dominio Público” pagante con el fin de permitir el libre uso y comunicación de las obras que por el transcurso del tiempo han salido del dominio privado.

Esta medida absurda canceló una recaudación que hubiera podido ser de suma utilidad en beneficio de los autores. Una de las consecuencias de esta medida es que los productores prefieren utilizar las

obras caídas en el “Dominio Público” que aquellas que tienen derechos vigentes, cuya finalidad no es otra que ahorrarse el pago de los autores.

#### TARIFAS

La Legislación anterior a 1996, establecía que los derechos por el uso o explotación de obras protegidas se causarían cuando se realizaran ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro, obtenido de forma directa o indirecta. El monto sería establecido mediante un convenio entre las partes y, a falta de acuerdo, dicho monto sería fijado por la Dirección General del Derecho de Autor, después de conciliar los intereses de unos y otros a través de la instalación de Comisiones Mixtas correspondientes. En el caso de la obra cinematográfica, la tarifa sería cubierta por los usufructuarios; es decir, los exhibidores, las cadenas de televisión y los videocentros.

Esta disposición desaparece, a partir de 1996. En la actualidad, las tarifas deben ser propuestas por las sociedades de gestión colectiva, o por los usuarios ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, quien determinará, finalmente, con discrecionalidad absoluta, la tarifa a cobrar. Igualmente, se eliminó la instalación de Comisiones Mixtas, que daban la oportunidad de negociar abiertamente a las partes. A la fecha, nadie ha hecho uso de esta facultad.

Asimismo, la Ley anterior presumía nulo cualquier acto por el cual se transmitieran o afectaran los derechos patrimoniales del autor, los intérpretes y los ejecutantes o por el que se autorizaran modificaciones a una obra, cuando se estipularan condiciones inferiores a las señaladas como mínimas en las tarifas y preveía además, su revisión cuando variaran sustancialmente las circunstancias o condiciones económicas que les hubiesen servido de base.

Estas medidas que eran favorables a los autores también fueron derogadas, sin mediar justificación alguna.

## SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Como se sabe, las sociedades de gestión colectiva tienen como finalidad defender los intereses de sus representados y, por lo tanto, deben llevar a cabo la revisión de las cláusulas de los contratos sobre derechos de autor, así como vigilar que se cumplan los compromisos establecidos. Es importante reiterar que gracias al principio de "Independencia de los Medios" es posible exigir la firma de un nuevo acuerdo cada vez que se pretenda explotar la obra de los autores por otras ventanas o por medios diferentes para el cual fue cedida originalmente.

A partir de la Ley expedida en el año de 1993, la vigencia de los derechos patrimoniales fue aumentada a la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte. Durante ese tiempo, el titular de los derechos patrimoniales puede transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Como ya se mencionó, el esquema legal actual no facilita a los autores cobrar un pago adicional por la explotación de sus películas puesto que se presume al productor como titular absoluto de los derechos patrimoniales sobre las mismas.

Sin embargo, la Ley autoral vigente dispone que, "salvo pacto en contrario", el contrato que se celebre entre el autor o los titulares de los derechos patrimoniales y el productor, no implica la cesión ilimitada y exclusiva de los derechos patrimoniales a favor del productor sobre la obra audiovisual. Los contratos de cesión deben hacerse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración lo decidirán los tribunales competentes.

La frase "salvo pacto en contrario" indica que existe la posibilidad, mediante contrato, de incluir condiciones más favorables para los autores que las que la ley establece como principio general.

## SITUACIÓN DEL AUTOR EN LOS SINDICATOS DE CINE.

En el caso de la obra cinematográfica, el instrumento mediante el cual se ha logrado una protección más eficaz para los autores ha sido la suscripción de contratos colectivos, como los celebrados por la Sección de Autores y Adaptadores y la Sección de Directores (del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica), con la Asociación de Productores de Películas Mexicanas, y otras agrupaciones del sector productivo.

El contrato colectivo es un instrumento jurídico, de orden laboral, el cual se ha venido pactando desde el año 1945, en que se fundó la confederación de sindicatos de cine conocida como el S.T.P.C., el cual surgió debido a una lucha intergremial encabezada por Jorge Negrete, Cantinflas, Gabriel Figueroa, "El Indio" Fernández y otras personalidades de la industria que culminó con la creación de esta organización sindical.

Por su propia naturaleza, el contrato colectivo cuenta con sanciones más severas que aquellas enunciadas por la legislación autoral, tales como el recurso del derecho de huelga, entre otros, reconocido por la Ley Federal de Trabajo.

Para ilustrar estas y otras diferencias, cabe señalar que la Ley Federal del Derecho de Autor, vigente, establece que toda cesión de derechos patrimoniales del autor será a cambio de un pago y por un plazo máximo de quince años para la explotación comercial de la obra cinematográfica; y, permite además, que ésta sea por un plazo mayor cuando la magnitud de la inversión así lo justifique. Dado que la inversión económica de una película tiende a ser de costo elevado, la cesión de derechos por quince años puede ampliarse en detrimento de los derechos del autor.

Contrariamente a lo estipulado por la legislación autoral, el contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Autores y Adaptadores limita la cesión exclusiva de derechos sobre la película a sólo diez años y una vez transcurrido ese plazo, el autor

queda en libertad de contratar la obra con otros productores; señalando, asimismo, que la película deberá ser realizada dentro de los tres años siguientes a la firma del contrato y, de no hacerlo, los derechos revertirán al autor, sin que tenga que restituir cantidad alguna al productor. Igualmente, establece que el argumento, el libro cinematográfico y/o sus modificaciones para las cuales se contrate al autor, se utilizarán únicamente para la filmación de una película cinematográfica, en idioma español, y que la filmación en idioma distinto o en varias versiones, así como la utilización de la obra para otros fines diferentes será motivo de un nuevo convenio con los agremiados. Se deja en claro que el derecho de exclusividad que adquiere el productor es con el único fin de llevar a cabo la filmación y explotación de una película cinematográfica.

De lo anterior se desprende que cualquier transmisión de la película en otras ventanas, soportes o medios, deberá ser motivo de una nueva negociación y una remuneración adicional a favor del autor y/o adaptador.

Este convenio laboral también dispone que el argumento tendrá que ser respetado por el productor y no podrá hacerle ninguna modificación, sin la autorización previa del autor. Cualquier cambio o modificación sugerido por el productor después de tres meses de entregado el argumento o el libreto será objeto de un nuevo pago al autor que no será menor del treinta y tres por ciento del salario establecido en el contrato original.

En el caso particular de la Sección de Directores (del S.T.P.C.), cabe señalar que, por disposición expresa de la ley, el director o realizador es quien detenta el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto. En aquellos casos en que para la difusión de la película se le haga cualquier modificación de la forma original, tal y como fue concebida y diseñada por el director, éste tendrá derecho de veto, y con base en éste exigirá la reedición de la obra cinematográfica a su versión original.

En años recientes, ha surgido en México, un poderoso y genuino movimiento, por parte de las sociedades de gestión, apoyado por los autores y creadores del país, encaminado a modificar la actual Ley Federal del Derecho de Autor, promulgada en 1996, con el propósito de incorporar una serie de enmiendas tendientes a reparar el perjuicio que se ha infligido a los autores, de entonces a la fecha.

En la medida que no ha sido factible alcanzar este objetivo, debido a los intereses que afecta, queda abierta la posibilidad de que los autores, organizados como gremio, se apoyen en sus respectivos contratos colectivos, los que coadyuvan a salvaguardar sus derechos, dado su carácter de trabajadores intelectuales reconocidos como tales por la legislación laboral. Este instrumento jurídico que regula un marco legal más equitativo y justo en favor del autor, ha contribuido, en gran medida, a contrarrestar las deficiencias y omisiones señaladas en el actual régimen autoral.

Aunque resulte doloroso admitirlo, es necesario reconocer que, en México, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, fue diseñada por las autoridades y aprobada por los legisladores en un afán de poner todo el proceso creativo del país al servicio de los intereses comerciales de las grandes transnacionales de los medios y del espectáculo, sin medir las graves consecuencias que este nuevo marco jurídico habría de significar en detrimento de nuestros valores sociales y el empobrecimiento de nuestra cultura.

---

<sup>i</sup> Directora de "Misterio" (1919), "Piel de Vibora" (2001). Sec.Gral. del Sindicato de la Producción Cinematografica (STPC), Presidenta del Comité de Vigilancia de SOGEM.