

REVISTA MEXICANA  
DEL  
DERECHO  
DE AUTOR

EN EL  
MARCO  
DE LA  
SEMANA  
DEL  
DERECHO  
DE AUTOR  
Y LA  
PROPIEDAD  
INTELECTUAL

PRIMER SEMESTRE 2013

NÚMERO 2

NUEVA ÉPOCA

Instituto Nacional  
del Derecho de Autor

SEP

SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN PÚBLICA



---

# REVISTA MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR

---

Contratos y modalidades  
de explotación de obra

PRIMER SEMESTRE 2013

NÚMERO 2

NUEVA ÉPOCA

---

## Secretaría de Educación Pública

Lic. Emilio Chuayffet Chemor

---

## Subsecretario de Educación Superior

Dr. Fernando Serrano Migallón

---

## INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

### Director General

Lic. Manuel Guerra Zamarro

---

## COMITÉ EDITORIAL

### Presidencia

Lic. Manuel Guerra Zamarro

### Secretaría técnica

Lic. Marco Antonio Morales Montes

### Miembros

Dr. Jesús Parets Gómez, Lic. Rogelio Rivera Lizárraga, Lic. Oscar Eduardo Zárate Díaz, Lic. Luis Jorge Bolaños Mejía, Lic. Gilberto Barrios Aldana, Mtra. Amparo Oviedo Arbeláez, Lic. Ana Laura López Cotero y Álvarez, Lic. Ma. Elsa López Paniagua, Lic. Guadalupe Zapata González, Lic. Cynthia Sánchez Barrera, Lic. Alberto Arenas Badillo, Lic. Eréndida Rubio Juárez.

---

## Coordinación editorial

Mtra. Amparo Oviedo Arbeláez, María Teresa de Icaza Solana.

## Diseño

Lic. José Luis Paz Zavala, Lic. Rosa Yanira Madrigal Duck

## Colaboraciones especiales

Rodrigo Álvarez Tenorio, Lic. Arit Adriana Cedeño Delgadillo, Ana Elisa Crespo Hernández, Armando Pérez Rugerio.

---

Revista semestral  
[ abril a septiembre ]

---

**REVISTA MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR.** Año 2, No. 2, abril-septiembre de 2013, es una publicación periódica electrónica semestral, publicada y editada por la Secretaría de Educación Pública a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) con domicilio en Puebla No. 143, Col. Roma Norte, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06700, México, D.F., teléfono 3601-2200, web: [www.indautor.sep.gob.mx](http://www.indautor.sep.gob.mx) Reserva de Derechos al Uso Exclusivo 04-2012-092413574800-203, ISSN: 2007-5677, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Editor responsable: Mtra. Amparo Oviedo Arbeláez. Responsable de la versión electrónica: Unidad de Informática del INDAUTOR, con domicilio en Puebla No. 143, Col. Roma Norte, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06700, México, D.F., Responsable informático: Lic. Eréndida Rubio Juárez, fecha de última modificación, 8 de mayo de 2013.

---

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada autor y no representa el punto de vista del INDAUTOR. Se autoriza cualquier reproducción parcial o total de los contenidos o imágenes de la publicación, incluyendo el almacenamiento electrónico, siempre y cuando sea sin fines de lucro o para usos estrictamente académicos, citando invariablemente la fuente sin alteración del contenido y dando los créditos autorales.

---

5	Manuel Guerra Zamorro	Presentación
6	<b>Aportación especial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, en la Semana Nacional del Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual</b>	
	Katherine Sand	Examen de la OMPI de las consideraciones contractuales en el sector audiovisual
<b>23</b>	<b>Sección I: Ensayos académicos</b>	
24	Hugo Alday Nieto	La protección de los derechos de simple remuneración de interpretaciones y ejecuciones.
36	Karla Alatríste	Contrato de autorización de uso de imagen y retrato
42	César Aranda Bonilla	El contrato de obra por encargo
52	Carlos Mauricio Trujillo Castellanos	La transmisión de derechos patrimoniales de autor en la obra audiovisual
62	Jorge Molet Liliana Arellano	Contratos autorales y protección de datos personales
78	Marco Antonio Morales Montes	Breve exposición sobre la relación jurídica entre autores académicos y las universidades públicas autónomas para determinar la titularidad de los derechos de autor
87	César Benedicto Callejas	Primacía del derecho moral de autor
107	José Luis Maldonado Morales	La obra cinematográfica: titularidad y contratos
115	Paloma Berenice Contreras Díaz Tomás Arankowsky Tames	Contratos y modalidades de explotación de las obras
<b>123</b>	<b>Sección II: Legislaciones comentadas</b>	
124	Guillermo Pous Fernández	De los contratos publicitarios
130	José Cortés Vergara Claudio Ossa Rojas	Compilación chilena de las disposiciones aplicables a los contratos en materia de derecho de autor o derechos conexos
<b>151</b>	<b>Sección III: Resoluciones jurídicas comentadas o casos prácticos</b>	
152	Norma Zamora Rosas Armando Pérez Rugerío	Criterios judiciales sobre los derechos de los artistas intérpretes y objeto de protección
<b>158</b>	<b>Sección IV: Tesis o jurisprudencias comentadas</b>	
159	Armando Pérez Rugerío	Comentario a la tesis: Derechos de Autor. Los artículos 26 bis y 83 bis de la ley federal de la materia no violan la garantía de legalidad
162	Benjamín Vicente Muñoz Mateu	Tesis aislada de la 2ª sala en materia administrativa de la SCJN. Regalías. La transmisión de los derechos patrimoniales de autor no conlleva la pérdida del derecho a percibir aquéllas por la explotación pública de la obra
174	Gisela Ibarra Salazar	Comentario a la tesis aislada: Derechos de autor. Su transmisión es procedente a través de la sucesión testamentaria.
<b>176</b>	<b>Sección V: Derecho comparado</b>	
178		Compilación de legislaciones latinoamericanas en materia de Contratos y modalidades de explotación

# Presentación



---

Estimado lector:

Tengo el agrado de presentar a usted el segundo número electrónico de la Revista Mexicana del Derecho de Autor en el marco de las celebraciones del INDAUTOR de la “Semana del Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual”.

En esta ocasión, el foro de reflexión gira en torno a **contratos y modalidades de explotación de obra** en los diferentes sectores autorales creativos y culturales, tanto en México como en otros países latinoamericanos y del mundo.

Además de los artículos académicos de nuestra sección de ensayos; las resoluciones jurídicas comentadas o casos prácticos; textos o jurisprudencias comentadas, y la sección internacional de derecho comparado, hemos incluido el *Examen de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de las consideraciones contractuales en el sector audiovisual*, por ser de gran interés en el tema, así como una nueva sección de legislaciones comentadas.

Deseo hacer un especial reconocimiento a los colaboradores de este segundo número e invito a nuestros lectores a contribuir con sus valiosos comentarios y futuros artículos a través de nuestro correo [revistaindautor@sep.gob.mx](mailto:revistaindautor@sep.gob.mx)

Con esta nueva entrega rendimos homenaje a los autores y sus derechos en nuestra semana de celebraciones.

**Manuel Guerra Zamorro**

Director General

# Examen de la OMPI de las consideraciones contractuales en el sector audiovisual <sup>1</sup>

Katherine SAND\*

## SUMARIO

**Introducción. 1.** El papel de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes en las industrias audiovisuales. ¿Por qué los artistas intérpretes o ejecutantes necesitan contratos? ¿Qué se entiende por artista intérprete o ejecutante? ¿Se crean todas las producciones de la misma manera? Relación entre los derechos conexos y los contratos. Diferencia entre los contratos y los convenios colectivos. El carácter internacional de la industria audiovisual. **2.** Limitaciones de los contratos. El poder de la negociación individual frente a la colectiva. Los contratos verbales. La situación laboral. La jurisdicción geográfica. La observancia de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Los menores y los contratos. **3.** Cuestiones que cabe abordar en los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Disposiciones contractuales típicas. Compensación / remuneración. Los contratos como un mecanismo para la cesión eficaz de los derechos. La compensación secundaria. Aparición en los títulos de créditos. Otras cuestiones contractuales. **4.** Cuestiones fuera del ámbito de los contratos. Exclusión de los derechos de remuneración. Derechos morales. **Conclusión.**

## INTRODUCCIÓN

El presente documento ha sido elaborado por encargo de la OMPI con el fin de ayudar en el diálogo y la cooperación, a distintos niveles, respecto del funcionamiento de los contratos en el sector audiovisual.

Con el fin de ofrecer un marco que sea muy útil a la OMPI, los Estados miembros y las organizaciones no gubernamentales acreditadas en la amplia variedad de contextos jurídicos y culturales existentes, y de respetar la necesaria exigencia de imparcialidad, se presentará un examen de las consideraciones sin emitir juicios de valor, en lugar de directrices, o incluso ejemplos, ya que estos últimos implican un tono prescriptivo que en muchos casos sería irrelevante y podría causar desconfianza y división.

En este examen se han tenido en cuenta una serie de elementos de los convenios colectivos y las leyes conexas de varios países, no con el fin de evaluar sus méritos sino de definir el contexto del marco. Esos países son los siguientes: Alemania, Australia, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, India, Japón, México y Reino Unido.

\* Consultora de la OMPI.

<sup>1</sup> Este estudio fue elaborado originalmente en inglés por la Sra. Katherine Sand, Consultora, con arreglo al mandato y a las directrices de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, y en consulta con las partes interesadas del sector audiovisual. Se transcribe tal y como fue publicado el 7 de junio de 2012 en el sitio Web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI.

En todo el documento cabe tener presente que los contratos audiovisuales necesariamente abordan cuestiones ajenas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes o a la labor de la OMPI. No obstante, ese hecho no deberá negar o menoscabar su importancia como medios para la aplicación de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

El examen se centra en primer lugar en el papel de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes en las industrias audiovisuales. En el apartado inicial se considera el papel de los contratos desde la perspectiva tanto de los artistas intérpretes o ejecutantes como de los productores. Se tiene en cuenta el proceso y la función de salvaguardia de los intereses de ambas partes. El proceso garantiza que las partes lleguen a un acuerdo sobre cuestiones que van desde la titularidad de los derechos hasta la compensación antes del inicio de la producción, mientras que las salvaguardias aseguran la adecuada satisfacción de las expectativas de ambas partes. Asimismo, se analizan las razones por las cuales los contratos son necesarios para los artistas intérpretes o ejecutantes, la cuestión relativa al concepto de artista intérprete o ejecutante, y la cuestión de saber si todas las producciones se crean de la misma manera, la relación entre los derechos conexos y los contratos, la diferencia entre los contratos y los convenios colectivos, y el carácter internacional de la producción audiovisual.

Seguidamente, se ofrece una visión general de las limitaciones de los contratos. Sería un error considerar que el proceso de contratación es una solución mágica que puede resolver todos los problemas que pueden encontrar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores. Asimismo, se reseña una serie de cuestiones que limitan o impiden la utilización eficaz de los contratos como medio para aplicar, en la práctica, los derechos de

los artistas intérpretes o ejecutantes. Entre los impedimentos figuran la cuestión del poder de negociación individual frente a la negociación colectiva, las tradiciones de los acuerdos verbales, las implicaciones relativas a la situación laboral que se deriva de la legislación del trabajo y la legislación sobre la competencia (antimonopolio), la capacidad para hacer cumplir las condiciones contractuales, y la incapacidad para hacer valer esas condiciones contra terceros.

Además, en esta parte se hace referencia a la naturaleza territorial del derecho contractual y los problemas que plantea el carácter internacional de la industria audiovisual. El apartado termina con una visión general de las cuestiones contractuales que se plantean en el caso de los artistas menores de edad, es decir cuando aún no tienen la edad establecida en la legislación local para firmar un acuerdo jurídicamente vinculante.

Se reseñan seguidamente las cuestiones que cabe abordar en los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes. En ese apartado se examinan los aspectos que deben abordarse en un marco contractual, tales como la compensación por adelantado, las compensaciones residuales, la aparición en los créditos, los derechos de reutilización y la duración del vínculo. Esas cuestiones se presentan en una lista de carácter no prescriptivo con el fin de facilitar el debate sobre las diferencias locales y regionales respecto al trato de los derechos en el marco de los contratos y acuerdos. Si bien el examen no abarca el análisis exhaustivo de las costumbres y prácticas en materia de condiciones contractuales a nivel mundial, se insta a las partes interesadas a suministrar, en el marco de los debates dirigidos por la OMPI, información más detallada sobre tales prácticas en regiones y países concretos.

El apartado se centra específicamente en las disposiciones contractuales típicas, la compensación y la remuneración, los contratos como mecanismo de cesión eficaz de los derechos, las compensaciones secundarias, la aparición en los créditos y otras cuestiones contractuales.

En el apartado final de este documento se proporciona una breve descripción de las relaciones entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores que suscitan cuestiones fuera del ámbito de los contratos. Se trata de derechos u obligaciones en virtud de la legislación nacional, o de obligaciones establecidas en los tratados, independientemente de la relación contractual entre el artista y el productor. Entre esas cuestiones figuran los derechos morales y los derechos legales de remuneración. El examen

concluye con una serie de reflexiones sobre el papel y la importancia que tienen los contratos en las relaciones laborales entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores.

Esperamos que este marco constituya el primer paso para iniciar un debate entre las distintas partes interesadas sobre las maneras en que este esfuerzo inicial puede ampliarse para ofrecer una orientación útil, tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes como a los productores, en la elaboración de enfoques de contratación que incrementen y clarifiquen los derechos y las expectativas de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores.

Naturalmente, tal esfuerzo debe realizarse de una manera adecuada a los múltiples sistemas jurídicos en los que trabajan conjuntamente los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores.

---

## 1 EL PAPEL DE LOS CONTRATOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN LAS INDUSTRIAS AUDIOVISUALES

---

En el presente apartado se examina el papel de los contratos desde la perspectiva tanto de los artistas intérpretes o ejecutantes como de los productores. Se tiene en cuenta el proceso y la función de salvaguardia de los intereses de ambas partes. El proceso garantiza que las partes lleguen a un acuerdo sobre cuestiones que van desde la titularidad de los derechos hasta la compensación antes del inicio de la producción, mientras las salvaguardias aseguran la adecuada satisfacción de las expectativas de ambas partes. Asimismo, se analizan las razones por las cuales los contratos son necesarios para los artistas intérpretes o ejecutantes, la cuestión relativa al concepto de artista intérprete o ejecutante y la cuestión de saber si todas las producciones se crean de la misma manera, la relación entre los derechos

conexos y los contratos, la diferencia entre los contratos y los convenios colectivos, y el carácter internacional de la producción audiovisual.

Este documento no constituye un estudio detallado ni un análisis exhaustivo de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los convenios colectivos a nivel mundial. Si bien tal estudio o análisis podría ser de interés, las diferencias entre las distintas regiones, en cuanto a la naturaleza de la producción audiovisual, la evolución de los derechos legales respecto de los derechos contractuales, y la influencia de la negociación colectiva de los artistas, ponen de manifiesto las reducidas posibilidades de exportar disposiciones contractuales de un país a otro, o de una situación a otra.

El concepto de análisis comparativo de los derechos contractuales de los artistas intérpretes o ejecutantes, incluso en un marco como éste, es una esfera de debate potencialmente delicada, y sin duda subjetiva. Los artistas intérpretes o ejecutantes de todos los países, en el curso de su vida laboral, están expuestos a todo tipo de contratos, incluidos los basados en convenios colectivos, negociados por sindicatos y gremios profesionales, algunos de los cuales integran además el marco legal de la reglamentación del derecho laboral.

Incluso las diferencias en la legislación sobre competencia (antimonopolio) pueden desempeñar un papel importante en ese ámbito.

La necesidad de un marco que permita profundizar el debate sobre esas cuestiones se entenderá más fácilmente tras una simple búsqueda en Internet, que ofrecerá muchos ejemplos de los contratos que suelen utilizarse en la producción audiovisual. En muchos casos, o incluso en la mayoría, tales contratos exigen que el artista intérprete o ejecutante ceda o renuncie a todos sus derechos (en particular, pero no únicamente, a los derechos conexos) a cambio de un pago único. Esos contratos pueden resultar onerosos para los artistas, no obstante, se proponen y utilizan comúnmente en muchos países poco adelantados en materia de legislación y negociación colectiva, e incluso en países que cuentan con gremios y organizaciones de productores eficaces.

Al examinar los tipos de disposiciones contenidas en los contratos audiovisuales, se partió de la premisa de que los Estados miembros de la OMPI, al igual que los productores y los artistas intérpretes o ejecutantes, desean promover el uso de los contratos en un entorno de negociación libre pero justo, con el objetivo de estimular la producción audiovisual en el mundo.

Además de este objetivo, persiguen lograr eficacia y transparencia en la gestión y administración de los derechos y al mismo tiempo promover la comprensión de las posibilidades que ofrecen los contratos y acuerdos estándar, negociados colectivamente o autorizados legalmente, respecto a la disposición clara y equitativa de los derechos y la delimitación de las obligaciones conexas.

A lo largo de las décadas de debate para el establecimiento de normas, los representantes de la OMPI se han esforzado por lograr un entendimiento común acerca de las necesidades de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales en relación con los autores, músicos y otros colaboradores de las obras audiovisuales. La tarea ha sido más compleja por los múltiples acuerdos y leyes que existen en esa esfera, y por el hecho de que la legislación trata de manera diferente a los artistas intérpretes o ejecutantes en función de la tradición jurídica y cultural del país.

En algunos sistemas, las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes a una producción audiovisual se consideran “trabajos por encargo” y, en esos casos, se considera al productor como el autor de la obra audiovisual y se le confiere el derecho de autor. En otros sistemas, se considera a los artistas intérpretes o ejecutantes prácticamente de la misma manera que a los autores y se les otorga derechos exclusivos por sus interpretaciones o ejecuciones. Otros numerosos países podría decirse que poseen elementos de ambos sistemas. La compaginación en cierta medida de esos distintos sistemas y, en particular, de los diversos mecanismos que prevén para la cesión de los derechos de los artistas al productor de la obra audiovisual, es una cuestión que la OMPI debe seguir examinando, como lo viene haciendo desde hace varios años

Además de estos aspectos complejos, existen otros niveles que determinan la diferencia de contenido de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes, entre otros, las diferencias jurídicas, culturales y lingüísticas, las diferencias respecto al estado de desarrollo de las industrias de la producción audiovisual, las diferentes definiciones de lo que constituye una interpretación o ejecución y, más recientemente, una multitud de nuevas modalidades de explotación de la producción audiovisual.

*Los contratos constituyen un instrumento esencial para la gestión eficaz de ciertos derechos exclusivos, tanto por las personas como por medio de normas y mecanismos negociados colectivamente.*

---

El presente examen pone de relieve el único elemento común a la mayoría de esos diferentes sistemas jurídicos, por no decir a todos, a saber, los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales. Es en ese marco que se puede definir la situación del artista intérprete o ejecutante, su remuneración, y sus derechos y obligaciones respecto de su interpretación o ejecución. El vínculo entre las cuestiones relacionadas con los derechos y las cuestiones vinculadas al empleo se ha establecido en la normativa internacional desde la Convención de Roma, hace ya medio siglo.

Por tanto, sin intervenir en la esfera del diálogo social, los representantes de la OMPI que trabajan en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes deben tener presente el entorno en que los artistas y productores colaboran para realizar películas, programas de televisión y otros contenidos audiovisuales.

## **¿Por qué los artistas intérpretes o ejecutantes necesitan contratos?**

Los contratos de los artistas de obras audiovisuales sencilla y llanamente regulan la relación entre el productor y el artista intérprete o ejecutante u otro colaborador para la realización de una película, programa de televisión u otra obra audiovisual. Los contratos constituyen un instrumento esencial para la gestión eficaz de ciertos derechos exclusivos, tanto por las personas como por medio de normas y mecanismos negociados colectivamente.

El simple hecho de debatir y llegar a un acuerdo sobre un contrato a veces puede ser tan importante como el propio contrato, porque da la oportunidad al artista y al productor de acordar, de antemano y por escrito, todas las cláusulas y condiciones pertinentes, y las condiciones aplicables a la contribución del artista a la obra audiovisual. El contrato escrito puede servir también de instrumento para hacer cumplir las condiciones de la relación de trabajo en caso de controversia posterior por incumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes.

Es inherente a la vida de cualquier titular de derechos aspirar a tener alguna influencia sobre su obra artística. En el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyas interpretaciones o ejecuciones son inevitablemente parte de un esfuerzo común, la noción de control es bastante limitada y prácticamente en todos los casos está restringida a la mera negociación de las condiciones de remuneración por la explotación de la interpretación o ejecución.

Los contratos escritos cumplen una importante función que es ventajosa para el productor: confieren seguridad, tanto comercial como jurídica, respecto al artista y sus derechos y

obligaciones. En una industria que implica complejos y variados acuerdos para la financiación, producción y futura distribución de la obra producida, esa función es fundamental para cualquier entidad de producción y distribución.

Algunos aspectos de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes pueden parecer astante alejados de los derechos conexos. Sin embargo, forman parte de la actividad corriente de los productores y los artistas, y no es posible considerar los derechos conexos de forma aislada sin tener en cuenta la obra realizada, pues los derechos se derivan precisamente de esas interpretaciones o ejecuciones. Existe un estrecho vínculo entre los derechos conexos del artista y sus condiciones y derechos laborales. En este aspecto, los artistas intérpretes o ejecutantes difieren considerablemente de los autores, y es por ello que la situación laboral del artista constituye un factor fundamental que debe considerarse a nivel nacional, en conjunción con cualquier otra consideración relativa a los derechos conexos. El establecimiento de relaciones constructivas entre los artistas y los productores es esencial para lograr acuerdos comerciales justos y equitativos, y es la regla general en países en los que la industria está bien estructurada.

### **¿Qué se entiende por artista intérprete o ejecutante?**

Este examen no se ocupa de la definición de artista intérprete o ejecutante del sector audiovisual. Esta cuestión se trata a nivel nacional, según las costumbres y prácticas locales y, a menudo, las normas sindicales o gremiales. Algunas de organizaciones de artistas no representan a los artistas de “segundo plano” o figurantes, que dicen sólo unas palabras o no participan en diálogos, quedando así literalmente en segundo plano. Sin embargo,

la mayoría de las veces, los figurantes firman cláusulas contractuales.

En algunos países se hace la distinción entre artistas profesionales y aficionados. Los aficionados no están cubiertos por los convenios colectivos, aunque la legislación sobre los derechos conexos no hace estas distinciones.

Cabe señalar que además de los actores, hay muchos otros artistas de obras audiovisuales, entre ellos, músicos, bailarines, cantantes, dobles para secuencias peligrosas, actores de películas con tecnología de captura de movimiento, etcétera. Los actores de doblaje trabajan en muchos países. Su función es compleja e importante, y a menudo la contratación se realiza necesariamente en países distintos al país de origen de la producción.

### **¿Se crean todas las producciones de la misma manera?**

El proceso de negociación y contenido de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales tiende a diferenciarse en función del tipo de producción de que se trate. En los lugares en que la industria televisiva local está bien establecida y la producción es principalmente local (limitada quizá lingüísticamente) existe una mayor estandarización de las cláusulas contractuales.

La producción cinematográfica también varía ampliamente. En muchos países la actividad de la industria cinematográfica no es continua y los productores pueden aparecer y desaparecer, haciendo difícil o imposible cualquier tipo de negociación colectiva. Algunos artistas intérpretes o ejecutantes de la esfera audiovisual, por ejemplo los actores de doblaje y los músicos, a menudo ni siquiera son contratados por el propio pro-

ductor audiovisual, sino por una tercera entidad contratada a su vez para proporcionar esos servicios a la producción. En tales casos, es posible que las condiciones de esos contratos no sean las mismas que las negociadas colectivamente. Situaciones similares surgen en la industria publicitaria, una de las principales fuentes de trabajo para los artistas de todo el mundo.

En algunos países las normas de contratación son diferentes en el caso de la producción cinematográfica de bajo presupuesto. Algunos sindicatos y gremios han establecido cláusulas y condiciones ligeramente distintas, con el fin de favorecer a los pequeños productores y estimular esta forma de arte concreta.

Cada vez más, los artistas intérpretes o ejecutantes prestan sus servicios a una amplia gama de producciones de "nuevos medios de comunicación", incluidos los videojuegos, las producciones distribuidas únicamente por Internet, etcétera. En algunos países existen acuerdos interactivos, pero éstos están lejos de ser la norma.

*El incremento de los derechos conexos en muchos países ha revelado claramente que los artistas y productores necesitan poder protegerse y proteger sus obras y sus interpretaciones o ejecuciones, todo ello con claridad y equidad. El contrato constituye un mecanismo apropiado para alcanzar ese objetivo.*

---

### **Relación entre los derechos conexos y los contratos**

La producción audiovisual es una industria internacional en rápida expansión, que ha sufrido transformaciones en los últimos 20 años como consecuencia de los avances tecnológicos, y experimentado cambios a una velocidad sin precedentes gracias a Internet y a los medios de comunicación

en línea. Esta industria se caracteriza por complejos modelos de propiedad y relaciones financieras. Ello se debe a la convergencia mundial de la propiedad de los medios, las complejas cadenas de distribución y los tratos relacionados con los productos audiovisuales. Se trata de una industria que se enfrenta a enormes amenazas por el rápido crecimiento de la piratería en Internet, que pone en peligro los modelos comerciales convencionales y la propia actividad de la producción.

En ese entorno, el incremento de los derechos conexos en muchos países ha revelado claramente que los artistas y productores necesitan poder protegerse y proteger sus obras y sus interpretaciones o ejecuciones, todo ello con claridad y equidad. El contrato constituye un mecanismo apropiado para alcanzar ese objetivo.

La relación continua entre los artistas intérpretes o ejecutantes con la producción fuera de las propias jornadas de trabajo (que no esté en relación con la posible publicidad y promoción de la obra), en general se limita a los derechos de remuneración continua, o a los derechos de reutilización de sus interpretaciones o ejecuciones. Sin embargo, el alcance de esos derechos varía sustancialmente según el país de que se trate, y a menudo depende de la fama (y por ende, del poder de negociación) del artista. Los contratos son necesarios para delimitar la participación del artista, ya sea basándose en los derechos exclusivos, los derechos de remuneración, una combinación de éstos, o los derechos de propiedad intelectual.

Los derechos contractuales son necesariamente limitados, mientras que los derechos de la propiedad intelectual presentan la ventaja de que pueden ejercerse contra cualquier persona, independientemente de que tenga o no una relación contractual con el artista. De este modo,

además de resolver los problemas relacionados con la jurisdicción y el vínculo jurídico entre las partes, también pueden proteger al artista contra la insolvencia y se pueden ejercer contra terceros titulares de derechos y cesionarios.

La existencia de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes también puede contribuir al avance en materia de contratos y la difusión de las prácticas óptimas de países con industrias audiovisuales desarrolladas, lo cual ayudará a los artistas a obrar en pro de mecanismos de compensación adecuados, y brindará a los productores un entorno comercial más regulado.

### **Diferencia entre los contratos y los convenios colectivos**

En algunos países, principalmente en aquéllos que poseen industrias muy desarrolladas, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores del sector audiovisual consideran factible y conveniente organizar sus relaciones por medio de asociaciones comerciales y gremios de artistas. La capacidad para hacerlo varía de un país a otro, en función de varios factores jurídicos, culturales e históricos, entre otros, la naturaleza de la situación laboral del artista; la existencia de asociaciones organizadas y representativas de artistas y empleadores; el tamaño y solidez estructural de la industria audiovisual (es mucho más difícil en el caso de las producciones independientes *ad hoc*). En algunos países los convenios colectivos tienen un nivel adicional de fuerza jurídica gracias al reconocimiento oficial del ministerio de trabajo.

Una de las complicaciones que se observa en ciertas jurisdicciones es el hecho de que los artistas intérpretes o ejecutantes son

considerados como contratistas independientes que tienen prohibido por la legislación sobre competencia (antimonopolio) entablar negociaciones colectivas. En los países en los que se aplica esta legislación, los artistas encuentran mucho más dificultades para proteger sus derechos mediante acuerdos negociados.

En los territorios en los que existen estas organizaciones colectivas de negociación, con frecuencia los artistas han tenido la posibilidad de difundir condiciones contractuales estándar. Al nivel más básico, estas condiciones ofrecen un marco de negociación y orientación a los artistas y/o a sus agentes u otros representantes sobre lo que debe contener su acuerdo contractual individual con el productor. La versión más avanzada de esas condiciones estandarizadas se expresa en los convenios colectivos que establecen las condiciones contractuales mínimas para la participación de los artistas en obras audiovisuales. En general, el artista es libre, en función de su poder individual de negociación, de negociar cláusulas más ventajosas o ligeramente diferentes, siempre y cuando se respete el convenio colectivo. De hecho, los sindicatos a menudo incluyen disposiciones específicas a tal efecto.

Resulta ventajoso tanto para los artistas como para el productor el hecho de negociar con una contraparte organizada. Sin embargo, llegar a este punto de organización suele ser un gran desafío en países que carecen de tal tradición. En los casos de producción *ad hoc*, es decir con un fin concreto, lo más probable es que los productores no tengan ningún incentivo o no perciban la necesidad de unirse a un grupo colectivo. No obstante, las ventajas son evidentes para todas las partes. Los

artistas que se han esforzado en organizarse para negociar convenios colectivos y condiciones contractuales mínimas con los productores han logrado una amplia gama de beneficios para sus miembros, pero aún queda mucho por hacer.

Los productores a su vez se han beneficiado a menudo de la organización y negociación colectiva de los artistas ya que pueden entablar negociaciones con una sola entidad en vez de con varios artistas. Además, se han beneficiado de diversos mecanismos de solución de controversias y arbitraje que pueden utilizarse para solventar problemas.

Las cláusulas de un convenio colectivo no siempre proporcionan protección a las entidades que no son parte en el convenio colectivo negociado, u ofrecen protección contra éstas. En las producciones cinematográficas, una industria de escala internacional, ello puede representar un problema. Los artistas de las películas bien pueden ser contratados por una empresa extranjera, o por una entidad, establecida exclusivamente a los fines de una producción determinada, que se disolverá una vez finalizada la filmación. Los empleadores y artistas deben tener un entorno relativamente estable para que los convenios colectivos existan y sean eficaces. Los organismos de radiodifusión nacionales con una presencia permanente suelen disponer de convenios colectivos precisamente por este motivo. En países donde la industria de la producción está fragmentada y las oportunidades de producción son escasas, la existencia de un órgano representativo y coherente de pro-

ductores es poco probable. Lo mismo sucede con los artistas.

En los lugares donde no existen los convenios colectivos o donde la negociación colectiva está prohibida o, por diversos motivos, es imposible, los sindicatos y los gremios se han dotado de directrices y normas de prácticas óptimas que están a disposición de sus miembros. Éstas no son vinculantes para ninguna de las partes, pero pueden servir de ayuda al actor o actriz para negociar sus condiciones contractuales individuales sobre una base adecuada.

## **El carácter internacional de la industria audiovisual**

El carácter internacional de la industria de la producción audiovisual añade un nivel adicional de complejidad que hay que tener en cuenta.

Gran parte del trabajo de los artistas en la producción de películas a nivel mundial se lleva a cabo en el marco de producciones extranjeras o coproducciones internacionales y, en esas situaciones, puede que el gremio o sindicato local no pueda intervenir para garantizar las condiciones contractuales estándar. En tales casos, los artistas pueden ser contratados por un tercero, o por una entidad productora establecida a nivel local, creando así un cierto grado de desvinculación respecto del productor original.

A menudo los productores extranjeros se encuentran fuera de la jurisdicción de los gremios y sindicatos locales, lo que crea problemas a la hora de controlar y hacer cumplir las condiciones. Hasta cierto punto, la reciprocidad entre los sindicatos puede contribuir a la regulación de esos acuerdos y contratos.

---

## LIMITACIONES DE LOS CONTRATOS

---

En este apartado se examina una serie de cuestiones que limitan o impiden la utilización eficaz de los contratos como medio para aplicar, en la práctica, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Entre ellas, la cuestión del poder de negociación individual frente a la negociación colectiva, la tradición de los acuerdos verbales, las implicaciones relativas a la situación laboral que se deriva de la legislación del trabajo, la capacidad para hacer cumplir las condiciones contractuales, y la incapacidad para hacer valer esas condiciones contra terceros.

Además, en este apartado se hace referencia al carácter territorial del derecho contractual y problemas que plantea el carácter internacional de la industria audiovisual.

### **El poder de la negociación individual frente a la colectiva**

Los mecanismos colectivos de negociación con los productores ofrecen a los artistas una mejor garantía de que sus contratos contengan disposiciones comúnmente utilizadas. La existencia de derechos exclusivos podría, en teoría, contribuir a mejorar la capacidad de negociación del artista. Ahora bien, a menos que los propios artistas hagan un esfuerzo por organizarse y dialogar con los productores y organismos de radiodifusión para establecer disposiciones contractuales estándar aceptables, será poco probable que mejoren su situación en cualquier aspecto.

### **Los contratos verbales**

No siempre es indispensable que los contratos se hagan por escrito para que sean vinculantes para las partes. Sin embargo, muchos gobiernos han reconocido la importancia de que la transmisión de los derechos de los artistas a los productores se realice mediante contratos escritos.

Esta cuestión, como tantas otras, está vinculada a la cultura nacional. Desde luego, el hecho de que la práctica habitual en un importante número de países sea ofrecer a los artistas contratos muy rudimentarios o contratos verbales, constituye un obstáculo para promover las relaciones entre los productores y los artistas. Esto sucede incluso en el caso de algunos de los principales países productores de productos audiovisuales, y no únicamente en países en los que la producción y las condiciones de empleo de los artistas audiovisuales están poco desarrolladas.

*Cuando no se dispone de un contrato escrito suelen surgir controversias respecto de distintos temas, por ejemplo, la remuneración. Resulta difícil concebir una evolución satisfactoria de los derechos de los artistas sin un mecanismo claro sobre la disposición de los derechos.*

---

Los problemas causados por los contratos verbales son evidentes. Cuando no se dispone de un contrato escrito suelen surgir controversias respecto de distintos temas, por ejemplo, la remuneración. Resulta difícil concebir una evolución satisfactoria de los derechos de los artistas sin un mecanismo claro sobre la disposición de los derechos. Además, la ausencia de contratos escritos impide la distribución eficaz de una película puesto que el productor o el distribuidor no podrá suministrar los documentos que acrediten que poseen todos los derechos necesarios.

Con el fin de abordar el problema de los artistas que trabajan sin acuerdos escritos, algunos países han adoptado disposiciones legislativas específicas que establecen que los acuerdos entre los artistas y los empleadores deben hacerse por escrito, y seguidamente proceder

a su registro y aprobación por las autoridades laborales competentes. Otras disposiciones exigen que el artista debe celebrar un contrato por escrito antes de empezar a trabajar en la producción o ejecución audiovisual. Los artistas en general ven con buenos ojos el principio consagrado en varias leyes internacionales que establece que cualquier cesión de derechos de autor o de derechos conexos debe realizarse por escrito, el carácter obligatorio de la negociación contractual en el caso de las licencias sobre los derechos del artista.

### **La situación laboral**

Es muy difícil hacer generalizaciones sobre la situación jurídica de los artistas en virtud de la legislación laboral. Aunque quizás no sea útil a los fines del presente examen, cabe señalar que en algunos casos la situación laboral del artista obstaculiza el proceso de creación de los contratos y convenios colectivos.

Como se ha señalado anteriormente, en los países en que los artistas están clasificados como empleados autónomos o contratistas independientes, cuando intentan concertar convenios colectivos se toparán con las leyes sobre el monopolio, a menos que se cree una exención adecuada, lo cual sucede en algunos casos.

### **La jurisdicción geográfica**

Resulta de interés para este examen el hecho de que las condiciones fijadas por convenio tengan un alcance geográfico limitado. Gran parte de las producciones se realizan en países distintos al país en el que se concertó el convenio colectivo, y los artistas pueden ser contratados por compañías filiales locales. Por ello es más difícil o imposible para los gremios y sindicatos, así como para los propios artistas, lograr la aplicación de condiciones contractuales mínimas del mismo nivel que las vigentes en su país de origen.

### **La observancia de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes**

Los artistas de producciones audiovisuales, por diversos motivos, a menudo no tienen la capacidad de hacer cumplir las condiciones de los contratos celebrados con los productores. Entre tales motivos figuran las dificultades con que tropiezan para seguir el rastro o mantenerse en contacto con la entidad productora en caso de disolución una vez finalizada la producción, o sencillamente porque el productor que ha obtenido los derechos del artista se halla en la imposibilidad de entablar acciones en caso de infracción por parte de terceros.

Con demasiada frecuencia es prohibitivamente caro y difícil para el artista emprender una acción legal en caso de incumplimiento del contrato. En tales situaciones, el órgano colectivo de los artistas, en concertación con los productores, puede ofrecer soluciones de arbitraje y mediación más eficaces y menos costosas.

En algunos casos, los sindicatos y gremios de artistas han tomado medidas para asegurar el pago por parte de los productores exigiendo una garantía o fianza de seguridad para garantizar la remuneración de los artistas en caso de incumplimiento de contrato.

La cuestión de la obligación contractual es pertinente para este debate. Dado que únicamente las partes de un contrato están vinculadas por las condiciones del mismo, los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales no podrán entablar una acción legal contra un distribuidor (tercero) que incumple una obligación contractual.

### **Los menores y los contratos**

Otra limitación de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes es que en

la mayoría de países los niños que no han alcanzado la mayoría de edad (que se define de distinta manera) no pueden legalmente suscribir un contrato y, en algunos países del derecho consuetudinario, todo contrato que pretenda vincular a un menor podrá anularse a elección de éste.

En algunos países, como en los Estados Unidos de América, los contratos de los menores establecen obligaciones muy precisas que garantizan que una parte sustancial del dinero ganado por el menor quede a disposición de éste y no sea malgastado por padres o tutores irresponsables.

---

## CUESTIONES QUE CABE ABORDAR EN LOS CONTRATOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

---

En este apartado se examinan algunos de los aspectos más importantes que deben abordarse en los contratos audiovisuales y las diversas maneras en que los derechos establecidos por la ley se expresan en las cláusulas contractuales, tales como la compensaciones por adelantado, compensaciones residuales, la aparición en los créditos, los derechos de reutilización, la duración del contrato, etcétera. Todas estas cuestiones se presentan en una lista de carácter no prescriptivo con el fin de facilitar el debate sobre las diferencias locales y regionales respecto al trato de los derechos en el marco de los contratos y acuerdos.

Si bien el examen no abarca el análisis exhaustivo de las costumbres y prácticas relativas a las condiciones contractuales a nivel mundial, se insta a las partes interesadas a suministrar, en el marco de los debates dirigidos por la OMPI, información más detallada sobre tales prácticas en regiones y países concretos.

### **Disposiciones contractuales típicas** **Compensación / remuneración**

La base de pago por los servicios prestados por el artista es, naturalmente, el tema central del contrato. Casi en todos los casos, el artista recibirá una remuneración que puede estar vinculada a diversos factores, en particular a la naturaleza de su papel, al número de días trabajados, etcétera.

Esa remuneración de base es casi siempre objeto de negociación individual por parte del artista (o su representante), aunque en los casos en que existe un sindicato o gremio, será esa organización la encargada de negociar la remuneración mínima. En todos los casos, el artista, en función de su poder de negociación individual, podrá negociar una mejor remuneración.

Los convenios colectivos más complejos, logrados tras años de negociación entre las partes, pueden especificar diversas tarifas adicionales que los productores deberán pagar por servicios y exigencias adicionales, tales como el trabajo fuera del horario definido, el tiempo de desplazamiento a los lugares y las apariciones públicas, las pruebas de vestuario, etcétera. En casi todos los casos, el productor no está autorizado a incorporar la interpretación o ejecución a una producción distinta de la especificada en el contrato.

Algunos gremios y sindicatos han establecido disposiciones específicas que tienen en cuenta los intereses de los pequeños productores o productores independientes, entre otras, ciertas disposiciones simplificadas que pueden aplicar esos productores, diferentes tipos de estructuras de tarifas, etcétera.

Esas cláusulas van acompañadas de una serie de obligaciones que recaen en el artista que trabaja

en una producción, tales como la prestación de servicios exclusivos, la puntualidad, conducta profesional, etcétera.

La remuneración a la que se refiere este apartado, por regla general, no guarda relación con ningún derecho mencionado en el contrato. Se refiere sencillamente al trabajo realizado por el artista.

## Los contratos como un mecanismo para la cesión eficaz de los derechos

*El propósito fundamental de los contratos de los artistas es plasmar la disposición clara e inequívoca de todos los derechos exclusivos de propiedad intelectual que el artista pueda poseer o reivindicar.*

Como se ha mencionado en este examen, el propósito fundamental de los contratos de los artistas es plasmar la disposición clara e inequívoca de todos los derechos exclusivos de propiedad intelectual que el artista pueda poseer o reivindicar. El ejercicio de los derechos relativos a una obra audiovisual, con el fin de garantizar una difusión eficaz es una cuestión de interés común para los artistas y productores. La claridad de las cláusulas es esencial para el mutuo entendimiento sobre lo que el artista podrá o no reclamar al productor, y sobre los términos y condiciones en los que el productor podrá negociar con terceros, en particular los organismos de radiodifusión o los distribuidores.

Quizá vale la pena señalar que la mayoría de los contratos de los artistas generalmente destacarán los usos a los que se destinará la producción audiovisual, además de invocar los derechos específicos que se ceden al productor. Para el artista, la clara especificación de los variados usos secundarios comprendidos en sus derechos exclusivos será el tema central de interés. Los usos secundarios pueden incluir la reutilización de la interpretación o ejecución y/o de la imagen del artista en nuevas obras, tales como producciones posteriores, o la publicidad para productos distintos de la propia obra audiovisual.

De hecho, la naturaleza y el alcance de tales derechos varía de un país a otro. Este aspecto es en el que más se aproximan los dos complejos mundos de los derechos laborales negociados y los derechos de propiedad intelectual para dar nacimiento a disposiciones muy específicas respecto de las cuales es difícil generalizar.

Cuando menos cabe enumerar algunas formulaciones posibles, que en ningún caso constituyen una lista exhaustiva:

- Contratos de cesión de los derechos conexos exclusivos al productor. En aquellos países en los que el sistema jurídico no crea una presunción de cesión de esos derechos, obviamente es esencial que los contratos sean claros e inequívocos a ese respecto.
- Contratos en los que, aún si existe una presunción de cesión de los derechos al productor, esta cesión solamente puede concretarse mediante autorización escrita de la fijación de la interpretación o ejecución original, por ejemplo, mediante un contrato escrito.
- Contratos en los que se limita el consentimiento respecto del uso de los derechos del artista intérprete o ejecutante por el productor a los casos en que existe un acuerdo entre el sindicato o gremio del artista y el productor; en la práctica, este tipo de formulación requiere que el productor consulte nuevamente con el sindicato en caso de que se creen nuevos derechos.
- Contratos en países en los que los artistas no poseen derechos conexos sino que son empleados o contratistas independientes.

## La compensación secundaria

La cuestión de la compensación secundaria por las utilidades de una obra audiovisual está estrechamente relacionada con la cesión de los derechos conexos.

Como se ha señalado anteriormente, muchos convenios colectivos y contratos tipo de los artistas contienen disposiciones detalladas referentes a dichas utilidades y reutilizaciones, en particular la explotación en televisión (difusión y redifusión por televisión local e internacional, por cable, vía satélite, etc.), la venta a través de DVD, la difusión por Internet, las bandas sonoras, etcétera. En el caso de que se concedan los derechos para tales utilidades y reutilizaciones, es importante que el contrato refleje la compensación adicional aplicable a tales nuevos usos.

En muchos países existe un complejo mosaico de acuerdos y formulaciones que permiten que los artistas obtengan una compensación por la reutilización de sus interpretaciones y ejecuciones y, en cierto modo, participen del éxito de la interpretación o ejecución en cuestión más allá del pago de la remuneración inicial.

Aún en ciertos países en los que existe la presunción de cesión de los derechos, la legislación exige que en los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes se especifique una remuneración separada por cada forma de explotación de la obra. Medidas como ésta se pueden considerar como un intento de contribuir a la claridad del proceso claro en la negociación entre las partes.

Los pagos por utilidades concretas pueden realizarse a la firma del contrato (en otras palabras, "por adelantado"), o de modo continuo a medida que se vaya explotando la producción por diferentes medios.

Esos pagos secundarios por las utilidades continuas y adicionales tienen lugar de varias maneras y, de hecho, algunos podrían considerarlas análogas. Algunos ejemplos de las formas en que se han creado figuran a continuación:

- Los pagos secundarios derivados directamente de la cesión de derechos exclusivos; en este

caso, la existencia de derechos que pueden ser objeto de cesión confiere a los artistas cierta fuerza para negociar un pago secundario.

- Aquellos derivados de la negociación laboral (adquiridos tras años de negociación).
- Aquellos derivados de una combinación de los dos sistemas.
- Aquellos especificados en la legislación laboral. Con relación a este último concepto, uno de los sistemas jurídicos examinados contiene de hecho una disposición inusual que permite a los artistas, en determinadas condiciones, revisar la remuneración contractual en el caso de que la explotación sea más exitosa de lo esperado; sin embargo, esta disposición no se aplica a la remuneración determinada por una organización colectiva.

Se hace referencia a los pagos secundarios de varias maneras, entre otras como "pagos residuales", "derechos de autor" o sencillamente pagos secundarios; de hecho estos términos tienen distintas implicaciones y significados de un país a otro, dependiendo de cómo se calculan tales pagos. Entre las posibilidades figuran los cálculos basados en un porcentaje de la remuneración inicial. No obstante, es muy importante diferenciar esos pagos por utilidades secundarias de los pagos percibidos por los derechos de remuneración o de licencia colectiva obligatoria.

En algunos casos, el hecho de que los pagos secundarios se deriven de acuerdos laborales legales y que, por tanto, formen parte del "salario" del artista, ha supuesto importantes ventajas para los artistas, ya que generan derechos a prestaciones del seguro social para el artista de una manera en que los pagos derivados de los derechos conexos no lo harían.

Los pagos por las utilidades secundarias son distribuidos de diferentes maneras, a veces a través del productor, en particular cuando el productor es un organismo de radiodifusión, por conducto del sindicato o gremio, y en algunos casos, a través de una sociedad de recaudación, según los términos y porcentajes definidos en el convenio colectivo y por ende reflejados en el contrato individual del artista.

Una implicación importante del requisito contractual de remunerar a los artistas por las utilidades secundarias y posteriores de sus interpretaciones o ejecuciones, es la necesidad de controlar esas utilidades y pagos a los fines de los mecanismos de arbitraje, y de garantizar los medios para el cumplimiento de las obligaciones de pago futuras. Algunos sindicatos y gremios han establecido acuerdos con los productores, distribuidores y propietarios ulteriores respecto a la responsabilidad continua de cumplir con las condiciones de pago contractuales, y al control y auditoría de los procesos de pago y distribución. En el entorno de los medios en rápida evolución tales mecanismos se consideran indispensables.

### **Aparición en los títulos de créditos**

En algunos países, los artistas y sus organizaciones han negociado derechos contractuales que, por sus efectos, pueden considerarse análogos a los derechos morales legales. La disposición principal al respecto concierne la aparición en los créditos: el reconocimiento del nombre de la persona respecto del papel que ha representado es considerado universalmente por los artistas como un elemento esencial para el desarrollo y apoyo de su carrera profesional.

Las disposiciones relativas a los créditos a menudo van más allá de garantizar la mención

en los créditos, especificando la ubicación de la mención, por ejemplo, al principio o al final de la película, el orden aparición en los créditos, etc., e incluso el tamaño, el tipo de letra o la duración en pantalla.

Otras disposiciones que podrían relacionarse con estas cuestiones atañen a la integridad del artista intérprete o ejecutante, e incluyen cuestiones tales como la protección contra la utilización de elementos de las interpretaciones o ejecuciones para promocionar o publicitar productos distintos de la producción original; las condiciones sobre el desnudo; y la distorsión o reutilización de la interpretación en una producción audiovisual distinta.

Cabe señalar que los elementos contractuales de este tipo no tienen, por supuesto, la misma fuerza jurídica que los derechos morales legales y no son oponibles a terceros de la forma en que tales derechos lo serían.

### **Otras cuestiones contractuales**

De menor relevancia para los debates de la OMPI sobre las disposiciones contractuales de los artistas intérpretes o ejecutantes, pero no menos importantes para los artistas y los productores, son determinadas cuestiones, algunas de las cuales se mencionan a continuación pero sin ofrecer un análisis. Entre éstas figuran:

- Condiciones de trabajo: medidas y protección relativas a la salud y la seguridad.
- Seguros: para proteger al artista en el lugar de trabajo.
- Contribuciones a planes de pensión y seguro médico; en muchos casos, los sindicatos y gremios han creado regímenes financiados conjuntamente con los productores.

- Disposiciones específicas relacionadas con las condiciones de trabajo y el derecho a pagos secundarios para grupos de artistas especialistas, tales como actores de doblaje, artistas infantiles, bailarines, actores de doblaje de escenas peligrosas, dobles, cantantes o extras/ figurantes.
- Disposiciones que autorizan al productor a comercializar y publicitar la producción audiovisual.

---

## CUESTIONES FUERA DEL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS

---

En este apartado final se proporciona una breve descripción de las relaciones entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores que suscitan cuestiones fuera del ámbito de los contratos. Se trata de derechos u obligaciones en virtud de la legislación nacional, o de obligaciones establecidas en los tratados, independientemente de la relación contractual entre el artista intérprete o ejecutante y el productor. Entre esas cuestiones figuran los derechos morales y los derechos legales de remuneración.

### Exclusión de los derechos de remuneración

Gracias a la evolución mundial de los derechos conexos en las últimas décadas, un importante número de países han creado regímenes que conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos de remuneración por ciertas utilidades de sus obras. Tal remuneración que se deriva de derechos, tales como el alquiler y el préstamo, y los gravámenes por derecho de autor, en particular, por copia privada, debe ser administrada colectivamente por sociedades de gestión colectiva, que han alcanzado un alto nivel de desarrollo en los países en los que se han establecido esos derechos.

Pese al hecho de que algunas sociedades de recaudación también se encargan de la distribución de los pagos secundarios derivados de los convenios laborales

colectivos, los artistas intérpretes o ejecutantes no pueden en modo alguno ceder sus derechos de remuneración, o renunciar a ellos, mediante un contrato con el productor.

En algunos países, los gremios y los productores han acordado formulaciones contractuales, que especifican claramente la exclusión de los derechos de remuneración y gravámenes por derechos de autor del ámbito de negociación entre los artistas y los productores.

### Derechos morales

El ámbito de los derechos morales de los artistas audiovisuales es relativamente nuevo y, como ya se ha expuesto, los artistas siempre han tratado de negociar disposiciones análogas por medio de sus contratos y acuerdos. En cuanto a la cuestión del ejercicio en la práctica de los derechos morales de los artistas de obras audiovisuales, por ejemplo, si es posible limitar o ceder esos derechos, o renunciar a ellos, no es un asunto sobre el que se puedan extraer conclusiones firmes. No obstante, en general parece ser que cuando se reconocen los derechos morales de los artistas sobre sus interpretaciones o ejecuciones, esos derechos suelen existir fuera del marco de la negociación contractual estándar y, por lo tanto, no aparecen en los convenios colectivos.



---

## CONCLUSIÓN

---

El mundo de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes es un mundo imperfecto, por razones que a menudo están fuera de la competencia de la OMPI y sus miembros. Sin embargo, hay un claro interés de todas las partes en que se logren progresos y una evolución pragmática de los contratos de los artistas intérpretes o ejecutantes, en particular mediante la creación de derechos legales que puedan ejercerse a través de cláusulas contractuales o de la gestión colectiva, y a menudo por ambos medios, de maneras que sean justas y no resulten onerosas tanto para los artistas como para los productores. Los contratos son esenciales para tal avance.

Los artistas intérpretes o ejecutantes sólo podrán vencer el desafío de ayudarse a sí mismos mediante un esfuerzo de negociación colectiva y eficaz, si representan a la mayoría de los artistas de un país y establecen relaciones constructivas con los productores.

Los gobiernos, a su vez, pueden contribuir a ese proceso promoviendo los conceptos indisociables de los derechos conexos de los artistas y las prácticas contractuales equitativas en un contexto de diálogo entre productores y artistas, teniendo en cuenta las condiciones y las prácticas locales.

Como ya se ha señalado en este documento, se espera que este marco ofrezca los elementos de base para un debate entre las distintas partes interesadas sobre las maneras en que este esfuerzo inicial puede ampliarse para ofrecer una orientación útil tanto a los artistas como a los productores, en la elaboración de enfoques de contratación que mejoren y clarifiquen los derechos y las expectativas de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de una manera adecuada a los múltiples de sistemas jurídicos en que trabajan conjuntamente. ©

### **Katherine SAND**

---

Katherine Sand se desempeñó como Secretaria General de la Federación Internacional de Actores (FIA), cargo desde el cual dedicó numerosos años a trabajar con los sindicatos y gremios de intérpretes y ejecutantes del mundo entero. Asimismo, representó los intereses de los intérpretes audiovisuales ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, así como en otras instituciones internacionales, incluyendo la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO. Actualmente trabaja como escritora y consultora Aspen, Colorado, U.S.A.

# Sección I

Ensayos académicos



# La protección de los derechos de simple remuneración de interpretaciones y ejecuciones

Hugo ALDAY NIETO\*

## SUMARIO

I. Introducción; **I.1.** Derecho a la remuneración. **I.2.** Derecho a la mención. **I.3.** Derecho a la oposición. **I.4.** Vigencia de los derechos conexos. **II.** Mecanismos de protección **II.1.** Amigable composición. **II.2.** Infracción en materia de comercio **II.3.** Juicio ordinario civil **III.** Conclusiones. **IV.** Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del denso lenguaje derivado de la propiedad intelectual en sus dos grandes ramas, como lo son la propiedad industrial y el derecho de autor, se encuentran los derechos conexos. Derechos que de manera inmediata e ineludible están vinculados a una obra o creación artística, científica o literaria, y cuya más notoria función es la de dar a conocer esa obra a través de su interpretación, ejecución o actuación, dependiendo de la naturaleza de la obra de la que emanan esos derechos conexos.

En este orden de ideas, podemos señalar que dentro del derecho de autor no solamente existe la figura del autor como creador único y plenipotenciario de las obras y de los derechos que de éstas emanan, sino que existen otras figuras vinculadas a tales obras, como artistas intérpretes o ejecutantes, cuya tarea es la de dar vida a tales obras<sup>1</sup> para su divulgación y comercialización.

*Los derechos conexos de manera inmediata e ineludible están vinculados a una creación.*

Los derechos conexos en la doctrina son considerados “*aquellos derechos que tienen como objeto de protección las figuras distintas del autor persona física, por ejemplo productores de fonogramas y videogramas, los artistas, intérpretes o ejecutantes y las entidades de radiodifusión*”, de acuerdo con el *Diccionario de Propiedad Intelectual* editado por REUS en España.<sup>2</sup>

De la misma manera, el tratadista mexicano David Pastrana manifiesta que los derechos conexos pertenecen a “*los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas, a los editores, a los organismos de radiodifusión y, en fin, a todos aquellos que intervienen para la fijación o difusión de la obra...*”<sup>3</sup>

\* Abogado con Maestría en Derecho Empresarial por la Universidad Anáhuac del Mayab y Máster Universitario en Propiedad Industrial, Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, España; socio de la firma **ALHEN Abogados**®.

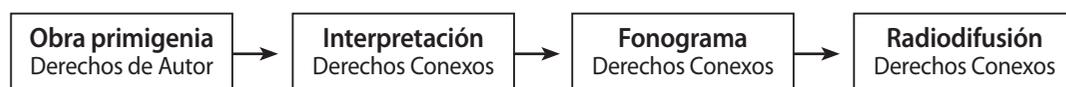
1 Cfr. Bercovitz, Rodrigo, *Manual de Propiedad Intelectual*, España, Triant to Blanch, 2003, pp. 210 y 211.

2 Iglesias Rebollo, César y María González Gordon, *Diccionario de Propiedad Intelectual*, España, Ed. REUS, 2005, p. 58.

3 Pastrana Berdejo, Juan David, *Derechos de Autor*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, p. 287.

Así pues, de conformidad con la legislación actual en materia de derecho de autor, los artistas intérpretes o ejecutantes, organismos de radiodifusión, productores de fonogramas, entre otros, tienen reconocida la protección de derechos conexos derivados de las obras que a su vez hayan interpretado o ejecutado.

Para explicar lo anterior con mayor claridad, vamos a mencionar la obra musical denominada “Paloma Querida” cuyo autor,<sup>4</sup> el compositor mexicano José Alfredo Jiménez, es a través de sus causahabientes el titular de los derechos patrimoniales respecto de tal canción.



Sin embargo, intérpretes de esta canción, como Chabela Vargas o Vicente Fernández, tienen reconocidos derechos conexos por sus propias interpretaciones, teniendo la posibilidad por sí mismos, o a través de terceros, de evitar que se explote o reproduzca tal interpretación sin su autorización con fines de lucro.

Esta situación es más extensa cuando interviene alguna casa disquera como Sony, EMI o cualquier otra, ya que la fijación fonomecánica que realicen de la interpretación que Chabela Vargas hiciera de la canción de José Alfredo Jiménez en un soporte material, tal fonograma se encuentra protegido y por lo tanto genera derechos conexos en favor de la casa productora.

Sin embargo, en caso de que alguna radiodifusora llegase a un acuerdo con la casa productora de fonogramas para transmitir esas interpretaciones derivadas de la obra primigenia de José Alfredo

Jiménez, ese organismo de radiodifusión adquiere derechos conexos respecto de sus transmisiones evitando que terceros retransmitan esas interpretaciones sin su autorización.

Es por ello que esta larga cadena de derechos conexos derivados de las obras protegidas por derechos de autor, en caso de reproducirse sin autorización, tienen diversos mecanismos de defensa o protección plasmados en la Ley Federal del Derecho de Autor, así como en la Ley de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, los titulares de derechos conexos tienen una amplia protección respecto de sus interpretaciones y ejecuciones, tanto en lo patrimonial en cuanto a la simple remuneración, como del reconocimiento moral en créditos o menciones.

## 1. Derecho a la remuneración

Uno de los principales derechos tutelados es el de la remuneración, mismo que es irrenunciable, tal como lo establece la Ley en la materia:

### “Ley Federal del Derecho de Autor

#### ARTÍCULO 117 bis.

*Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.”*

*Uno de los principales derechos tutelados es el de la remuneración.*

4 Recordando que los DERECHOS MORALES emanados de las obras corresponden de forma exclusiva al autor siendo para ello irrenunciables, imprescriptibles e inembargables.

Existen diversas tesis aisladas que de forma muy clara expresan el alcance y contenido de este derecho irrenunciable para los artistas, intérpretes y ejecutantes, para lo cual reproducimos alguna de ellas a continuación:

Tipo de documento: **Tesis aislada**  
Época: **Novena**  
Instancia: **Tribunales Colegiados de Circuito**  
Fuente: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
Tomo: **XXV, Febrero de 2007**  
Página: **1881**

**REMUNERACIONES Y REGALÍAS. LOS ARTÍCULOS 26 BIS, 83 BIS, 117 BIS Y 118 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, EN TANTO PREVEN LA OBLIGACIÓN DE PAGARLAS, SON DE NATURALEZA HETEROAPLICATIVA.**

*Si bien los artículos 26 bis, 83 bis, 117 bis y 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor imponen la obligación de pagar regalías o remuneraciones, su exigibilidad se condiciona a que el sujeto pasivo comunique o transmita públicamente una obra por cualquier medio, o bien, a que las interpretaciones o ejecuciones de artistas intérpretes o ejecutantes se transmitan por cualquier medio de comunicación público o puestas a disposición con fines de lucro. En consecuencia, tales disposiciones en tanto prevén la citada obligación de pago son de naturaleza heteroaplicativa, pues su individualización se condiciona a la realización de un acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular que lo coloque en la hipótesis normativa obligándolo al pago de la remuneración o regalía, acto que se traduce en la comunicación pública de una obra por cualquier medio o la transmisión con fines de lucro de las interpretaciones o ejecuciones de artistas intérpretes o ejecutantes.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 784/2003. Azteca Publishing, S.A. de C.V. y otros. 25 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Laura Montes López.

Amparo en revisión 184/2004. Cinemas Lumiere, S.A. de C.V. y coags. 17 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretario: Rodrigo Mauricio Zerón de Quevedo.

Tipo de documento: **Tesis aislada**  
Época: **Novena**  
Instancia: **Segunda Sala**  
Fuente: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
Tomo: **XXII, Diciembre de 2005**  
Página: **402**

**REGALÍAS. EL ARTÍCULO 83 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR AL PREVER SU PAGO A FAVOR DE QUIEN PARTICIPE EN LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA MUSICAL EN FORMA REMUNERADA, NO PROPICIA UN DOBLE PAGO Y, POR ENDE, NO CONTRAVIENE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.** *Del análisis de los artículos 13, fracción II, 83, 83 bis y 84 de la Ley citada, se advierte que tratándose de las obras por encargo o de aquellas producidas con la colaboración remunerada de diversas personas, el titular del derecho patrimonial es precisamente la persona física o moral que tuvo la iniciativa de producir la obra en alguna de esas dos modalidades, siempre que no exista pacto en contrario. Por su parte, quien participa en forma remunerada en la obra musical tiene derecho a una re-*

galía por su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado, ello obedece a que la participación remunerada no hace desaparecer la calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante, pues la Ley Federal del Derecho de Autor reconoce expresamente esa calidad, independientemente de que por su participación en la realización de la obra recibieran una remuneración específica y determinada. En ese sentido, las razones expuestas en el dictamen de las Comisiones Unidas de Educación y Cultura, de Turismo y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, son precisas en determinar la finalidad de la adición del artículo 83 bis, a saber, que quienes participen en la realización de una obra musical tengan el derecho a recibir una regalía, aun cuando su participación se haga de manera remunerada, pues los autores de obras musicales deben beneficiarse económicamente en la medida y proporción de los recursos que genere su obra; es decir, deben beneficiarse según la aceptación y éxito que obtengan sus obras en el comercio, lo que no se opone a la remuneración previa que perciben por su participación, porque la obra es producto de su creación intelectual reconocida y protegida por la Ley; además, es congruente con la diferencia entre los derechos patrimoniales y el derecho de simple remuneración. Por tanto, el hecho de que el usuario de la obra tenga que cubrir una contraprestación al titular de los derechos patrimoniales y una regalía a quien haya participado en la realización de la obra en forma remunerada, no contraviene la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos ni implica o supone un doble pago por el mismo concepto, pues se trata de dos cuestiones distintas.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

## 2. Derecho a la mención

De conformidad con lo dispuesto por el legislador, el artista intérprete o ejecutante, tiene el derecho a ser reconocido por su trabajo, es decir, a recibir el trato que le corresponde como parte de una creación artística por medio del reconocimiento a su derecho moral de artista intérprete o ejecutante.

### “Ley Federal del Derecho de Autor

**ARTÍCULO 117.** *El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.”*

## 3. Derecho a la oposición

De conformidad con el espíritu de la Ley, el artista intérprete o ejecutante, tiene el derecho a oponerse a que su participación sea comunicada públicamente, a que se fijen sus interpretaciones o ejecuciones en un soporte material, léase fonograma o videograma, así como a que dichas fijaciones sean reproducidas, limitando ese derecho de oposición al pago de regalías previo consentimiento de las partes.

## “Ley Federal del Derecho de Autor

**ARTÍCULO 118.** Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

- I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;
- II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y
- III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

*Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.”*

Sirve de apoyo a lo antes mencionado el siguiente criterio:

Tipo de

documento: **Tesis aislada**

Época: **Novena**

Instancia: **Segunda Sala**

Fuente: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

Tomo: **XXII, Diciembre de 2005**

Página: **397**

**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.** El primer párrafo del citado precepto prevé que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones; a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base

material y a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. Por su parte, en su segundo párrafo establece que esos derechos (de oponerse a los actos descritos) se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro los soportes materiales efectúen el pago correspondiente. Por tanto, cuando la parte inicial del segundo párrafo se refiere al agotamiento del derecho, no lo hace en razón del derecho de regalías, sino en función directa con el diverso de oposición que posee el artista intérprete o ejecutante respecto de las modalidades de explotación expresamente autorizadas por él, como también se advierte del artículo 50 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. En ese sentido, la adición a la parte final del segundo párrafo del referido artículo 118 es congruente con el sistema, en tanto que el agotamiento del derecho a oponerse a una determinada forma de explotación autorizada una vez fijada su actuación o interpretación sólo operará cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales efectúen el pago correspondiente.

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

## 4. Vigencia de los derechos conexos

La Ley en la materia es clara al señalar que la vigencia en la tutela de los derechos conexos para artistas intérpretes o ejecutantes será de 75 años contados a partir de diversos supuestos, como se expresan a continuación:

## “Ley Federal del Derecho de Autor

**ARTÍCULO 122.** *La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años a partir de:*

- I. *La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;*

- II. *La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o*
- III. *La transmisión por primera vez a través de radio, televisión o cualquier otro medio.”*

En este sentido queda claro que los titulares de derechos conexos que sean afectados podrán demandar incluso los daños y perjuicios emanados de la explotación comercial de sus interpretaciones y ejecuciones durante ese periodo.

---

## MECANISMOS DE PROTECCIÓN

---

La explotación ilegal de obras protegidas por el derecho de autor es un tema por demás explorado en México, en particular de música en sus diferentes interpretaciones en centros de consumo. Como prueba de ello el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial recientemente publicó el número de visitas de inspección en la última década, es decir, de visitas relacionadas con la violación de derechos de propiedad intelectual con un aumento considerable de acciones emprendidas por la autoridad en ese periodo.<sup>5</sup>

Ante ello, el marco jurídico mexicano ofrece diversas alternativas para evitar la comercialización sin autorización y con fines de lucro de los derechos conexos derivados de obras protegidas por el derecho de autor.

### 1. Amigable composición

Como primer mecanismo de defensa, se puede iniciar un procedimiento de avenencia en el Instituto Nacional del Derecho de Autor, a través del cual las partes podrán exponer

sus motivos de forma confidencial ante funcionarios federales, para lo cual se llegará, en su caso, a una amigable composición sin necesidad de iniciar un proceso litigioso.

*El marco jurídico mexicano ofrece diversas alternativas para evitar la comercialización sin autorización y con fines de lucro de los derechos conexos.*

La Ley Federal del Derecho de Autor en sus artículos 217 y 218 establece el procedimiento a través del cual los afectados podrán acudir al propio Instituto Nacional del Derecho de Autor a efecto de incoar un procedimiento de avenencia, en el que se requerirá al presunto infractor a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga.

## “Ley Federal del Derecho de Autor

**ARTÍCULO 217.** *Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.*

---

<sup>5</sup> Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, *IMPI Ideas Protegidas*, México, 2012, pp. 92 y 93.

*El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.”*

En tal procedimiento se levantará un acta en la que conste la resolución del mismo, mediante acuerdo entre las partes, pudiéndose continuar con un arbitraje ante la falta de acuerdo, o bien, dejarse a salvo los derechos de las partes para iniciar cualquier otra acción.

Ante ello es necesario señalar que los artículos 137 y 138 del Reglamento de ese mismo ordenamiento legal establecen la independencia de los diversos procedimientos que los afectados pueden iniciar ante diversas instancias, siempre que se acredite el interés jurídico.

### **“Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor**

**ARTÍCULO 137.** *Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan.”*

### **“Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor**

**ARTÍCULO 138.** *El ejercicio de las acciones establecidas en la Ley dejará a salvo el derecho de iniciar otro procedimiento de conformidad con la misma, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley de la Propiedad Industrial o, en su caso, la legislación común aplicable, así como presentar denuncia o querrela en materia penal.”*

## **2. Infracción en materia de comercio**

Sin embargo, la medida más eficaz en la mayoría de los casos es la infracción en materia de comercio, misma que aun cuando se sustenta en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor por la **PRODUCCIÓN, REPRODUCCIÓN, ALMACENAJE, DISTRIBUCIÓN, TRANSPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN** de estas obras o fijaciones, se dirime ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en adelante IMPI, tal como señala el propio artículo 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para lo cual me permito reproducirlos:

### **“Ley Federal del Derecho de Autor**

**ARTÍCULO 231.** *Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;*
- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;*
- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;*
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;*
- V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;*

- VI. *Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;*
- VII. *Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;*
- VIII. *Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;*
- IX. *Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y*
- X. *Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.”*

**“ARTÍCULO 234.** *El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.*

*El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial.*

*Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.”*

Tal como se observa en los artículos arriba reproducidos, en la fracción III del artículo 231 de la Ley antes señalada, se hace mención expresa de los derechos conexos, razón por la cual se presume que el procedimiento de infracción en materia de comercio es el medio idóneo para reclamar cualquier violación a estos derechos.

En este sentido la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha sido exhaustiva al definir con detalle todos y cada uno de los elementos con los que se debe actualizar la violación de tal fracción:

No. Registro: **51.977**  
 Tesis: **Aislada**  
 Época: **Sexta**  
 Instancia: **Sala Especializada en Propiedad Industrial**  
**R.T.F.J.F.A. Sexta Época.**  
**Año II. No. 23.**  
**Noviembre 2009.**  
 Tesis: **VI-TASR-EPI-127**  
 Página: **333**

#### **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR**

#### **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.- ARTÍCULO 231, FRACCIÓN III.- SUPUESTOS PARA SU ACTUALIZACIÓN**

*El artículo 231, de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece cuáles conductas constituyen infracciones en materia de comercio, siendo que para que se actualice la causal prevista en la fracción III, deben cumplirse los siguientes supuestos: a) la acción de producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar, b) el objeto de las conductas antes citadas recae sobre copias de obras, fonogramas, videogramas o libros como soportes materiales, c) la ausencia de autorización de los titulares de obras literarias y artísticas, así como los intérpretes o ejecutantes, editores, productores de fonogramas y productores de videogramas, como supuesto de actualización para la procedencia de la infracción, d) el propósito de obtener lucro en la conducta de producción, reproducción, almacenamiento, distribución, transportación o comercialización, e) el resultado de la conducta debe constituir una*

*violación al derecho patrimonial de autor en cualquiera de las modalidades señaladas y que estén previstas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, f) la relación entre cada una de las conductas citadas entre sí, pero al mismo tiempo la autonomía de cada una, al no requerirse la actualización de todas, sino de una de éstas. (80)*

*Juicio Contencioso Administrativo Núm. 312/08-EPI-01-3.- Resuelto por la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 6 de marzo de 2009, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa Olmos Jasso.- Secretario: Lic. Jorge Luis Rivera Medel.*

Una vez promovida la solicitud de infracción en materia de comercio ante el IMPI, éste realizará una visita de inspección al domicilio del presunto infractor pudiendo en todo caso asegurar mercancía e incluso clausurar el negocio, hasta su resolución de fondo en la que se multará al responsable y se le dará la libertad al actor para iniciar acciones civiles y penales en contra de éste.

Sin embargo, tratándose de la fracción III del artículo 231 de la multicitada Ley, el IMPI ha resuelto en diversas ocasiones que: ***“solo quedan previstos en la causal invocada por el actor, lo referente a los editores de libros, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, quedando excluidos de su protección al menos en la fracción de referencia, los artistas intérpretes ejecutantes y los organismos de radiodifusión”.***<sup>6</sup>

En este sentido, el propio órgano administrativo en funciones meramente jurisdiccionales

interpreta la ley autoral y decreta que no existe protección a través de infracciones en materia de comercio para los titulares de derechos conexos con motivo de interpretaciones o ejecuciones contrariando la tesis **VI-TASR-EPI-127** de la Sala Especializada en Propiedad Intelectual aquí reproducida.

Ante tales criterios, resulta procedente el juicio de nulidad ante la mencionada sala especializada; sin embargo, no deja de resultar alarmante el vacío legal que deja en indefensión a los titulares de derechos conexos derivados de interpretaciones y ejecuciones.

### **3. Juicio ordinario civil**

Ante la imposibilidad material de los intérpretes o ejecutantes de obtener el beneficio irrenunciable que le otorga la Ley para percibir regalías por la reproducción sin autorización de sus interpretaciones y/o ejecuciones, los titulares de derechos conexos con base en el artículo 213 de la Ley en la materia, en concordancia con los numerales 137 y 138 del Reglamento de la Ley, reproducidos anteriormente en este documento, tienen la posibilidad de iniciar la acción de indemnización de daños y perjuicios ante los tribunales federales y/o del fuero común en arreglo a lo siguiente:

#### **“Ley Federal del Derecho de Autor**

**ARTÍCULO 213.** *Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.*

<sup>6</sup> Cfr IMC 1353/2012 (I-67) 11807, así como IMC 1352/2012 (I-66) 11803.

*Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.”*

El juicio ordinario civil ante juzgados federales del domicilio del actor, resulta un mecanismo importante para la tutela de los derechos de simple remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes excluidos del procedimiento administrativo específico plasmado en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Hacemos mención del domicilio debido a que en diversas ocasiones la autoridad jurisdiccional tiene a bien remitir los expedientes al primer circuito en razón del domicilio del Instituto Nacional del Derecho de Autor, en adelante INDAUTOR, situación que en la especie no debe ocurrir, debido a que se trata de violación a los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes perpetrados u ocasionados por terceras personas distintas al INDAUTOR.

Es por ello que la base para poder iniciar acción civil para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la explotación comercial de interpretaciones y ejecuciones, se contiene claramente en los artículos arriba mencionados, así como en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor que expresamente señala lo siguiente:

## **“Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor**

**ARTÍCULO 51.** *Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán derecho a exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios, cuando la utilización de una interpretación o ejecución se realice en contravención a lo dispuesto por la Ley.”*

Con base en lo antes expuesto, resulta idónea la autoridad jurisdiccional civil para reclamar el pago de derechos por la explotación ilegal de interpretaciones y ejecuciones, aún cuando la propia Sala Especializada en Propiedad Intelectual interpretando la fracción III del artículo 231 de la ley autoral contempla su protección a través de la infracción en materia de comercio.

---

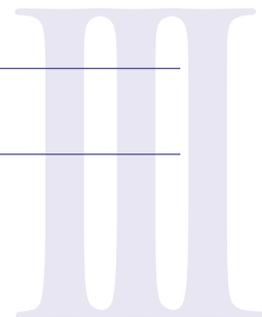
## CONCLUSIONES

---

El criterio de la autoridad resolutoria de las infracciones en materia de comercio se contraviene a lo dispuesto por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual, respecto de la facultad que ostentan los artistas intérpretes o ejecutantes para reclamar el pago irrenunciable de sus regalías.

La reclamación de daños y perjuicios por la explotación de derechos conexos ante tribunales federales, conlleva a un largo

proceso legal en el que constantemente la autoridad jurisdiccional insiste en remitir los expedientes al primer circuito en razón del domicilio del INDAUTOR, o bien, en desechar la demanda por no acreditar un interés jurídico devenido del registro de una obra, es decir, que los artistas intérpretes o ejecutantes, no solamente se encuentran ante la imposibilidad de acreditar tal carácter ante el IMPI en una infracción en materia de comercio, sino que la autoridad jurisdiccional federal de la misma forma



confunde al autor con el intérprete o ejecutante; a la obra con el derecho conexo y, por lo tanto, en la mayoría de los casos deja en estado de indefensión a los titulares de este tipo de derechos.

Para ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente Tesis que sin duda obliga a los Juzgados Federales a admitir las demandas planteadas en este tenor:

**Época:** **Novena Época**  
**Registro:** **162877**  
**Instancia:** **PRIMERA SALA**  
**Tipo Tesis:** **Tesis Aislada**  
**Fuente:** **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
**Localización:** **Tomo XXXIII, Febrero de 2011**  
**Materia(s):** **Civil**  
**Tesis:** **1a. XXIX/2011**  
  
**Página:** **613 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 613**

*DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL SÓLO ESTÁ CONDICIONADA A LA DECLARACIÓN PREVIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CUANDO LA CONTROVERSIA DERIVA DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA O EN MATERIA DE COMERCIO REGULADA POR LOS ARTÍCULOS 229 Y 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. La Ley Federal del Derecho de Autor prevé que la aplicación administrativa de la ley corresponde al Instituto Nacional del Derecho de Autor cuando se cometan las infracciones administrativas establecidas en su artículo 229, las cuales atentan contra los derechos autorales, y corresponde al Instituto Mexi-*

*cano de la Propiedad Industrial cuando se cometan las infracciones en materia de comercio reguladas por el numeral 231 de la citada ley, las cuales constituyen violaciones de derechos a escala comercial, industrial o prácticas desleales de comercio. En consecuencia, la competencia de dichos órganos se limita al conocimiento y sanción de infracciones administrativas y en materia de comercio respecto de derechos de autor y, por tanto, no se hace extensiva a controversias de naturaleza civil o penal —que no deriven de infracciones administrativas o de comercio— de cuyo conocimiento son competentes los tribunales de la Federación y de las entidades federativas en términos de los artículos 213, 216 y 216 bis de la misma ley. De ahí que la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios en la vía jurisdiccional sólo está condicionada a la declaración previa de la autoridad administrativa cuando la controversia deriva de una infracción administrativa o en materia de comercio regulada por los artículos 229 y 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en caso contrario, la acción de indemnización por daños y perjuicios puede ejercerse directamente ante la autoridad jurisdiccional, sin necesidad de declaración previa.*

*PRIMERA SALA*

*Amparo directo 11/2010. Cinemex Altavista, S.A. de C.V. y otras. 1o. de diciembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.*

Por lo que se refiere a la libertad para iniciar acciones civiles ante tribunales federales y/o locales tratándose de intereses particulares como es el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, se entiende como no puesta

para la mayoría de los litigantes, debido a la falta de especialización de los jueces locales.

Sin duda, además de lo ya dispuesto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artistas intérpretes o ejecutantes

merecen una tutela real y efectiva de sus derechos, para lo cual se requiere el análisis de la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, con la finalidad de hacer más ágil y claro el acceso a la justicia para estos sujetos del derecho de autor.©

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**BERCOVITZ**, Rodrigo, *Manual de Propiedad Intelectual*, España, Ed. Triant to Blanch, 2003, p. 309.

**PASTRANA**, Juan David, *Derechos de Autor*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, p. 344.

**IGLESIAS**, Cesar y María González, *Diccionario de Propiedad Intelectual*, España, Ed. REUS, 2005, pág. 294.

**Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**, *IMPI Ideas Protegidas*, México, 2012, p. 125.

Expediente IMC 1353/2012 (I-67) 11807

Expediente IMC 1352/2012 (I-66) 11803

---

## Hugo ALDAY NIETO

---

Hugo Alday Nieto es abogado con mención honorífica por la Universidad del Pedregal, con maestría en Derecho Corporativo por la Universidad del Anáhuac del Mayab y con Máster Universitario de Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información, por la Universidad de Alicante, España. Asimismo, es experto en arbitraje y solución de controversias entre marcas y nombres de dominio por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Actualmente se desempeña como director de la firma ALHEN Abogados® en la ciudad de Cancún, Quintana Roo, asesorando al gobierno de ese estado, así como a diversas empresas nacionales y extranjeras en propiedad intelectual. Es miembro de la AMPPI, ASIPI y la AAAML, con quienes ha colaborado activamente a través de diversas publicaciones, conferencias y organización de congresos.

Ha sido profesor en el área de posgrado de la Universidad Anáhuac, Cancún, así como de la Universidad Humanitas, Cancún, y colabora además en varios centros, universidades e instituciones académicas. Ha impartido cursos y conferencias sobre la materia en foros nacionales e internacionales y es autor de artículos especializados publicados en México, España y Uruguay.

# Contrato de autorización de uso de imagen y retrato

Karla ALATRISTE\*

## SUMARIO

I. Introducción; II. Desarrollo del tema. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad determinar la naturaleza del contrato de autorización de uso de imagen y retrato, su regulación dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como sus elementos de existencia y de validez.

## DESARROLLO DEL TEMA

Reconocemos que existe un derecho a la propia imagen que forma parte de los derechos de la personalidad y son inherentes a una persona. Estos derechos se encuentran reconocidos en nuestra Constitución como parte de la dignidad humana y están implícitos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México.

Sin embargo, hay que distinguir y diferenciar el derecho a la propia imagen, que forma parte de esos derechos personalísimos y que son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y el derecho a decidir, en forma libre, sobre la manera en que cada quien elige mostrarse frente a los demás, así como el derecho que tiene una

*Existe un derecho a la propia imagen que forma parte de los derechos de la personalidad y son inherentes a una persona. Estos derechos se encuentran reconocidos en nuestra Constitución como parte de la dignidad humana.*

persona para beneficiarse con la explotación de su imagen o retrato fijada en medios materiales, el cual podemos identificar como el derecho patrimonial sobre la imagen.

El derecho a la imagen (derecho patrimonial sobre la imagen), se traduce en la facultad de su titular para autorizar o prohibir la fijación,

reproducción y distribución de los signos característicos de su imagen plasmada en un soporte material. Dicho derecho se encuentra referido de forma accidental e imprecisa en la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), ya que no corresponde a un derecho de propiedad intelectual ni tiene una naturaleza similar a los protegidos por derecho de autor.

\* Es miembro de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPPI).

La LFDA adopta la protección del derecho del autor que captó la imagen de una persona para plasmarla en un soporte material y por exclusión reconoce la supremacía del derecho que tiene una persona respecto a su imagen sobre el derecho del autor.

Es importante partir de que existe una autonomía entre el derecho a la imagen que tiene una persona y el derecho de autor como tal, ya que éste se otorga a los creadores de obras literarias y artísticas entendiendo como tales a fotógrafos, escultores, dibujantes, etc.

Asimismo, el derecho a la imagen tampoco se encuentra incluido dentro de los derechos conexos regulados en la LFDA, los cuales se otorgan a los artistas intérpretes o ejecutantes tales como un actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística. Una persona cuya imagen ha sido captada en una fotografía, no se encuentra ni interpretando ni ejecutando ninguna obra.

Partiendo de que el derecho a la imagen es autónomo a los derechos de autor y a los derechos conexos, tenemos que determinar qué facultades otorga este derecho contemplado en la LFDA, para saber si puede ser objeto de un contrato y cuáles son los requisitos o elementos de validez de éste.

El artículo 87 es la principal referencia en la LFDA en lo que respecta al derecho a la imagen, ya que consigna los derechos de las personas cuya imagen fue plasmada en un retrato y establece que:

- La imagen de una persona plasmada en un retrato sólo puede ser usada o publicada con su consentimiento expreso o con el

## *La LFDA reconoce la supremacía del derecho que tiene una persona respecto a su imagen sobre el derecho del autor.*

---

de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes.

- Es posible revocar la autorización concedida para usar o publicar el retrato de una persona, siempre que la revocación sea realizada por quien la otorgó y responda de los daños y perjuicios causados.
- No se requiere consentimiento expreso para usar o publicar el retrato de una persona cuando, a cambio de una remuneración, dicha persona se dejare retratar. En este caso, se presume que el consentimiento ha sido otorgado.
- No es posible revocar la autorización para el uso o publicación del retrato de una persona, si recibió a cambio una remuneración económica, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.
- Ahora bien, no se requiere consentimiento de ningún tipo para usar o publicar el retrato de una persona cuando:
  - Se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto.
  - La fotografía sea tomada en un lugar público y tenga fines informativos o periodísticos.
  - Cuando se realice el uso con fines informativos o periodísticos o en el ejercicio del derecho de libertad de expresión. Esta excepción se encuentra referida en el artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Artículo 74 Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Para los efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión.”

La vigencia de los derechos de las personas retratadas durará, de acuerdo con lo que establece la LFDA, 50 años después de la muerte de la persona.

Por lo tanto, la primera primicia de la que tenemos que partir respecto al derecho a la imagen es que, para utilizar o publicar el retrato de una persona se requiere consentimiento. Sólo al titular de la imagen pertenece la facultad de difundirla y de explotarla comercialmente y a él le corresponde la decisión sobre la disponibilidad de estas facultades. Por lo tanto, el derecho a la imagen de las personas retratadas, puede ser objeto de autorización de uso o de transferencia a favor de terceros, ya sea por actos *inter vivos* o *post mortem*.

### *No existe un fundamento legal dentro de la LFDA que prohíba transferir el derecho a la explotación comercial de la imagen de una persona.*

No existe un fundamento legal dentro de la LFDA que prohíba transferir el derecho a la explotación comercial de la imagen de una persona. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, la interpretación que pudiera llegar a permitir el artículo 87 de la LFDA es que, el consentimiento para el uso del retrato de una persona lo podrán otorgar:

- 1.- La persona retratada,
- 2.- Sus representantes o
- 3.- Los titulares de los derechos correspondientes.

El punto 3 anterior nos permitiría interpretar que el titular sobre el derecho de explotación del retrato de una persona puede ser alguien distinto al retratado y será esa tercera persona (física o moral) quien otorgue el consentimiento para el uso y explotación del retrato de una persona, ya que adquirió la titularidad de los derechos correspondientes. Estos derechos son, desde nuestro punto de vista, los derechos de explotación comercial de la imagen de una persona plasmada en un soporte material.

Asimismo, el artículo 231 fracción II de la LFDA <sup>2</sup> establece que el utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes con fines de lucro directo o indirecto constituirá infracción en materia de comercio. Por lo tanto, establece y reconoce que puede existir causahabencia sobre la imagen de una persona, dejando nuevamente a interpretación que ese causahabiente pudo haber adquirido dicha calidad derivado de una transmisión de derechos o por otro medio.

Tal y como lo comentamos, las disposiciones de la LFDA son muy escasas en cuanto al derecho a la imagen de una persona y, por lo tanto, el contrato de autorización de uso de imagen no se encuentra regulado en la misma. Para su validez, debemos considerar los pocos elementos que señala el artículo 87 de la LFDA, aplicando supletoriamente el Código Civil Federal, para lo cual es necesario identificar las características del contrato de autorización de uso de imagen:

---

2 "Artículo 231 Ley Federal del Derecho de Autor. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I.- ...

II.- Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes..."

- Es innominado,<sup>3</sup> ya que no se encuentra regulado de forma expresa en la Ley.
- Es bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso de su imagen y la otra ya sea a pagar una contraprestación por el uso concedido o, en caso de que sea gratuita, a usar la imagen en los términos acordados en el contrato sin afectar la reputación de la persona.
- Puede ser oneroso o gratuito. Esto es, que pueden estipularse provechos y gravámenes recíprocos o que el provecho sea únicamente para una de las partes. Por lo tanto, una persona puede autorizar el uso de su imagen de forma gratuita, sin ser obligatorio por disposición de la Ley que exista el pago de contraprestaciones.
- Es temporal. Si bien la LFDA no establece un término mínimo o máximo durante el cual se pueda conceder la autorización para el uso de la imagen de una persona, tomando en consideración que los derechos establecidos para las personas retratadas tienen una vigencia de 50 años después de su muerte, éste será el tiempo máximo durante el cual, se podrá conceder la autorización para el uso de la imagen de una persona.
- Puede ser exclusivo o no exclusivo. La exclusividad para el uso de la imagen de una persona se refiere a la facultad para utilizar en exclusiva determinados materiales en los cuales la imagen de una persona haya sido plasmada, no así respecto a la imagen en cualquiera de sus ámbitos o facetas.

*Es importante dejar claro que no puede ser objeto de un contrato el derecho a la propia imagen de una persona.*

---

- Es un contrato consensual, ya que la ley no exige una determinada forma para su validez. De acuerdo con lo que establece el artículo 87 de la LFDA, para la autorización del uso o publicación de la imagen de una persona se requiere su consentimiento o el de sus representantes o de los titulares correspondientes. El consentimiento podrá ser expreso o tácito.<sup>4</sup> En este último caso, la LFDA establece que cuando una persona se dejare retratar, a cambio de una remuneración, se presume que ha otorgado su consentimiento. Por lo tanto, el hecho de haber recibido una remuneración y de que una persona se haya dejado retratar presupone su consentimiento para autorizar el uso o la publicación de su imagen.

*Sin embargo, el derecho a la imagen de una persona plasmado en un soporte material sí puede ser objeto de un contrato.*

---

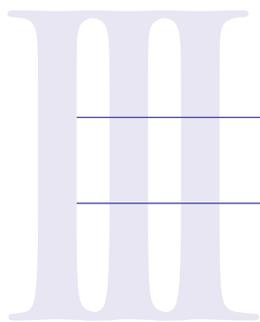
En virtud de lo anterior podemos determinar que el contrato de autorización de uso de imagen o retrato existe cuando concurra el consentimiento de las personas facultadas para otorgarlo y que el objeto del mismo recaiga sobre la imagen de una persona plasmada en un soporte material como lo puede ser una fotografía o un dibujo. En este caso, es importante dejar

<sup>3</sup> “Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado... si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado...”, Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 58

<sup>4</sup> “Artículo 1803 Código Civil Federal. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:  
I.- Será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y  
II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

claro que no puede ser objeto de un contrato el derecho a la propia imagen de una persona, ya que como se mencionó al inicio, éste forma parte de los derechos de la personalidad que son inherentes a una persona y por lo tanto es inalienable. Sin embargo, el derecho a la imagen de una persona plasmado en un soporte material sí puede ser objeto de un contrato, ya que existe en la naturaleza, es determinado y se encuentra en el comercio.

Para la validez del contrato de autorización de uso de imagen o retrato, ha quedado claro que no debe revestir ninguna forma especial y únicamente debemos de considerar para ésta la capacidad de las partes, que el consentimiento no se haya manifestado con vicio y que el objeto, motivo o fin sean lícitos.



---

## CONCLUSIONES

---

1. El derecho a la imagen se encuentra referido, más no regulado, en la Ley Federal del Derecho de Autor.
2. El derecho a la imagen es autónomo a los derechos de autor y a los derechos conexos, por lo tanto, la regulación aplicable a los derechos mencionados no aplica al derecho a la imagen.
3. Como premisa general, para usar o publicar la imagen de una persona es necesario que exista consentimiento, ya sea de la persona retratada, sus representantes o los titulares de los derechos.
4. Para la elaboración de un contrato de autorización de uso de imagen y retrato, es necesario tomar en consideración que el mismo no está regulado de forma directa en la Ley Federal del Derecho de Autor y únicamente el artículo 87 de la Ley mencionada nos da lineamientos generales a seguir en cuanto a la manifestación del consentimiento y a la temporalidad de la autorización.
5. El contrato de autorización de uso de imagen y retrato puede clasificarse como innominado, bilateral, oneroso o gratuito, temporal, exclusivo o no exclusivo y consensual.
6. La voluntad de las partes es la ley suprema en los contratos y no la excepción respecto al contrato de autorización para el uso o publicación de la imagen de una persona plasmada en un soporte material.

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

### Doctrina:

**SOLORIO PÉREZ**, Oscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, editorial Oxford, México, 2010.

**ZAMORA y VALENCIA**, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, editorial Porrúa, México, 1985.

**RANGEL MEDINA**, David, *Panorama del Derecho Mexicano*, McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1998.

### Diccionarios y enciclopedias:

*Régimen mexicano de la Propiedad Intelectual*, 3ra. edición, editorial Legis de México, México, 2007.

*Diccionario jurídico mexicano*, 7ma. edición, editorial Porrúa, México, 1994.

*Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, editorial Porrúa, México, 1998.

### Legislación

Ley Federal del Derecho de Autor.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Código Civil Federal.

---

## Karla ALATRISTE MARTÍNEZ

Nació en la Ciudad de México el 14 de abril de 1981. Obtuvo el grado de Abogado en 2006 por la Escuela Libre de Derecho (ELD), (Licenciatura en Derecho, 2004). Desde febrero de 2005, es asociada del despacho Uhthoff, Gomez Vega & Uhthoff, S.C. en las áreas de Transferencia de Tecnología, Derechos de Autor y Licencias. Es miembro de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPI).

# El contrato de obra por encargo

---

César ARANDA BONILLA\*

---

## SUMARIO

**I.** Introducción. **II.** Lo que protege la Ley Federal del Derecho de Autor. **III.** El titular de los derechos de autor: derechos morales y derechos patrimoniales. **IV.** La obra por encargo. **V.** Los requisitos de existencia y validez del contrato de obra por encargo. **VI.** El abuso de la figura por parte de los empresarios. **VII.** Conclusiones. **VIII.** Bibliografía.

---

## INTRODUCCIÓN

**C**onsidero importante estudiar y producir obras cuyo eje principal sea el derecho de autor, toda vez que éste sirve para proteger e incentivar la creatividad del intelecto humano respecto de obras literarias o artísticas que son generadoras de belleza, educación, conocimiento y cultura, que, indefectiblemente, incrementan la grandeza y prosperidad de cualquier nación. Prácticamente todo el tiempo convivimos con obras protegidas por el derecho de autor.

El estudio del Derecho de Autor exige una referencia obligada a los textos de Rangel Medina, quien explica que, bajo el nombre de derecho de autor, se designa “el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.<sup>1</sup> De acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en la misma, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

El presente trabajo está centrado en el contrato de obra por encargo, que forma parte del elenco de contratos celebrados en el mundo del derecho de autor, y regulados por la LFDA.

---

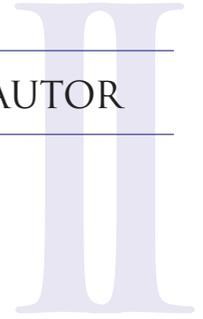
\* Obtuvo la Licenciatura y la Maestría en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>1</sup> Rangel Medina, David, *Derecho intelectual*, México, McGraw-Hill, 1998, p. 111.

---

## LO QUE PROTEGE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

---



La LFDA tiene por objeto proteger el acervo cultural de la nación, los derechos de los autores respecto de sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, los derechos de los intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los editores, productores y organismos de radiodifusión respecto de sus ediciones, fonogramas, videogramas o emisiones, respectivamente, así como los otros derechos de propiedad intelectual, tales como el derecho a la imagen, las reservas de derechos al uso exclusivo y los derivados de las obras por encargo.

Cabe precisar que la LFDA sólo reconoce y protege los derechos de autor sobre aquellas obras que se encuentren en las ramas de literatura; música, con o sin letra; dramaturgia; danza; pintura o dibujo; escultura y de carácter plástico; caricatura e historieta; arquitectura; cinematografía y demás obras audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo; fotografía; obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; y 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. Sin embargo, las demás obras que por analogía puedan considerarse como literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

La LFDA protege la obra producida por el pensamiento o la actividad intelectual, es decir, la idea creativa que ha sido fijada en un soporte material.<sup>2</sup>

Para que una obra se beneficie del manto protector de la LFDA, debe cumplir con los requisitos de originalidad y divulgación. Serán originales aquellas obras que no sean una copia de otra, que tengan una individualidad que la distinga, una autonomía propia y reflejen la personalidad del autor que la ha creado, por la forma de expresión que éste ha elegido, como bien lo apuntan Parets Gómez y Caballero Leal.<sup>3</sup> El segundo requisito se cumple cuando las obras sean susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, esto es, en papel, tela, piedra, en formato digital contenido en cd, dispositivo USB o por Internet, etc.

Quedan excluidas de protección las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo; el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras; los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios; las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales; los nombres y títulos o frases aislados; los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos; las reproducciones

---

2 Contrario a lo sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis aislada titulada "Derechos de autor, objeto de la ley federal de", consultable bajo los datos siguientes: Registro núm. 246771, Séptima Época, T.C.C., S.J.F., volumen 217-228, sexta parte, p. 220.

3 Parets Gómez, Jesús, *Teoría y práctica del Derecho de Autor*, SISTA, México, 2012, pp. 187 y 188. Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para autores*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 3.

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; los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales;<sup>4</sup> el contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y la información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Nuestro país reconoce el principio de protección automática, toda vez que la protección se concede a las obras desde el

momento en que hayan sido fijadas en un soporte material<sup>5</sup> independientemente del mérito, destino o modo de expresión. Por ello, el reconocimiento de los derechos de autor no requiere registro ni documento de ninguna especie, ni queda subordinado al cumplimiento de formalidad alguna. Sin embargo, en la medida de lo posible, siempre es altamente recomendable registrar la obra ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, pues, en caso de controversia, el autor contaría con un valioso elemento probatorio para acreditar la titularidad: el certificado de registro. Aunque también debe tomarse en cuenta que las inscripciones en el Registro Público del Derecho de Autor establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, pero admiten prueba en contrario y deja a salvo los derechos de terceros.

# III

## EL TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR: DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES

Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística. Es la persona física que realiza una actividad intelectual por virtud de la cual crea una obra, es decir, le da vida. Sólo una persona física puede crear una obra mediante el proceso de creación intelectual, como lo denomina Parets Gómez,<sup>6</sup> y no así las personas jurídico-colectivas ni las máquinas, puesto que éstas no pueden expresar ideas y emociones. El único requisito exigido al autor como sujeto de protección es que sea una persona física.<sup>7</sup>

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en la LFDA, 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.

Los derechos morales que tiene un autor sobre cada una de sus obras consisten en:

- 4 En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición. Por el contrario, sí 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.
- 5 De acuerdo con el artículo 6 de la LFDA, 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.
- 6 *Op. cit.*, pp. 25 y 49.
- 7 Ancona García-López, Arturo, *El derecho de autor en la obra audiovisual*, México, Porrúa, 2012, p. 30.

determinar si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; exigir el reconocimiento de la calidad de autor, incluso el disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella, o perjuicio a la reputación del autor; modificar la obra, retirarla del comercio y oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.

Cada uno de los derechos morales se consideran unido al autor y son inalienables (intransferibles), imprescriptibles (no prescriben), irrenunciables e inembargables. Dicho en otras palabras, sin importar el acto que lo origine, tales derechos no pueden transferirse; no prescriben, por lo que siempre estarán vigentes; no pueden renunciarse y no pueden ser embargados porque se encuentran fuera del comercio.

Es importante mencionar que sólo el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales y puede ejercerlos libremente. A la muerte del autor, tales derechos pueden ser ejercidos por sus herederos,<sup>8</sup> excepto el de modificar la obra o retirarla del comercio. Si no hay herederos, el Estado sólo podrá ejercer el derecho de exigir el respeto de la obra y oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

En el caso de las obras audiovisuales, 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, a menos que se haya pactado lo contrario entre los coautores.

Tratándose de las obras aportadas para su utilización en anuncios publicitarios o de propaganda, si no existe convenio en contrario, se entiende que los autores han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas, sin que esto implique renuncia a los derechos morales.

Parets Gómez explica que los derechos patrimoniales representan el conjunto de facultades de carácter económico que tiene el autor o el titular para disponer sobre la explotación de la obra, en cualquiera de las manifestaciones previstas por la LFDA.<sup>9</sup> Y como lo dice Caballero Leal, los derechos patrimoniales se encuentran indisolublemente vinculados con la explotación económica de la obra.<sup>10</sup>

Los derechos patrimoniales consisten en autorizar o prohibir: la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar; la comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras: la representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas, la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y el acceso público por medio de la telecomunicación; la transmisión pública o radiodifusión de sus

---

8 Parets Gómez comenta que los derechos morales no se transfieren a los herederos, sino que éstos se ven obligados a la defensa de los aspectos de paternidad e integridad sobre la obra. *Op. cit.*, p. 53.

9 *Op. cit.*, p. 96.

10 *Op. cit.*, p. 13.

obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio conocido o por conocerse; 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;<sup>11</sup> la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización; la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la LFDA.

Cada uno de los derechos patrimoniales es independiente respecto de los demás, así como cada una de las modalidades de explotación.

*Cada uno de los derechos patrimoniales es independiente respecto de los demás, así como cada una de las modalidades de explotación.*

---

Es importante destacar que la titularidad primigenia de los derechos patrimoniales le corresponde al autor y puede ejercerlos libremente sin menoscabo de la titularidad de sus derechos morales, pero dicha titularidad puede ser transferida a sus herederos o al adquirente por cualquier título, quienes serán considerados titulares derivados. Por este motivo, Parets Gómez comenta que, a diferencia de los derechos morales, los patrimoniales no tienen carácter personal.<sup>12</sup>

El autor o el titular derivado gozará del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El titular derivado puede renunciar a este derecho, pero la LFDA prohíbe que el autor pueda hacerlo. La regalía deberá ser convenida y pagada por quien realice la comunicación o transmisión pública de la obra, directamente con el autor, o con la sociedad de gestión colectiva que lo represente.

Cabe mencionar que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más, pero cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y cien años después de divulgadas. Concluidos dichos términos, la obra pasará al dominio público.

Si el adquirente por cualquier título muere y no tiene herederos, darán lugar a la reversión porque los derechos patrimoniales serán ejercidos por el autor y, a falta de éste, por el Estado, por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

De todo lo anterior claramente se ve que el derecho de autor protege la idea creativa o artística cuando ha sido fijada en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, teniendo una doble naturaleza: de carácter moral, por un lado, y por el otro de carácter patrimonial; de ahí que exista una dualidad de derechos.<sup>13</sup>

---

**11** De acuerdo con los artículos 27, fracción IV, y 104 de la LFDA, cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso de las bases de datos y programas de computación, toda vez que el titular de los derechos conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares, excepto en el caso de que el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso.

**12** *Idem.*

**13** Como lo sostiene el criterio emitido por la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia, bajo el rubro “Derechos de autor. Protegen tanto derechos patrimoniales como morales”, localizable con los datos siguientes: Registro No. 2001630; [TA]; 10a. época; 1a. sala; S.J.F. y su gaceta; libro XII, septiembre de 2012, tomo 1; p. 504.

---

## LA OBRA POR ENCARGO

---

Cuando una persona física o jurídico-colectiva le comisiona a otra la producción de una obra protegida por la LFDA, estamos en presencia de la obra por encargo. De acuerdo con el artículo 83 del citado ordenamiento jurídico, la persona que comisione la producción de la obra 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, a menos que se convenga lo contrario. Hay que recordar que los derechos patrimoniales representan el conjunto de facultades de carácter económico que tiene el autor o el titular para disponer sobre la explotación de la obra, en cualquiera de las manifestaciones previstas por la LFDA.

Se puede comisionar la producción de cualquier tipo de obra, para que sea considerada como obra por encargo; por ejemplo: el retrato de una persona plasmado en una pintura; una escultura con determinada

forma y tamaño; fotografías para alguna campaña publicitaria; una obra audiovisual para un campaña política; una canción para ser utilizada en un comercial que promocióne la venta de determinados productos o la prestación de servicios (jingle); un programa de cómputo o una base de datos para una empresa o dependencia gubernamental, etc.

La obra por encargo se deriva de un contrato que no es de carácter laboral, sino de prestación de servicios profesionales entre quien comisiona la obra y el autor, a cambio de una remuneración determinada. Como bien lo apunta Serrano Migallón, la obra no surge de la voluntad ni del impulso creativo del autor, sino de una necesidad de otro que se expresa de manera cierta y jurídicamente válida; de ahí que el marco de la libertad creativa del autor se encuentra limitado, toda vez que éste no puede realizar sino una obra que se apegue a las necesidades y deseos expresados por quien la comisiona.<sup>14</sup>

---

## LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO

---

La LFDA no establece expresamente cuáles son los requisitos de existencia del contrato de obra por encargo, pero se infieren del texto de su numeral 83 y que son los mismos que establece el Código Civil Federal (CCF) para cualquier contrato: consentimiento y el objeto.<sup>15</sup> El consentimiento es la manifestación de la voluntad de querer celebrar el acto y el objeto

es la materia del contrato, el cual se traduce en la producción de la obra que se comisione al autor, siempre y cuando la obra sea de aquellas susceptibles de ser protegidas por la LFDA.

---

*Uno de los requisitos de validez de los contratos consiste en la manifestación del consentimiento en la forma que la ley establece.*

---

<sup>14</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2ª edición, México, Porrúa, 2008, p. 117.

<sup>15</sup> El CCF es aplicable supletoriamente, como lo señala el ordinal 10 de la LFDA.

Uno de los requisitos de validez de los contratos consiste en la manifestación del consentimiento en la forma que la ley establece.<sup>16</sup> Sobre este requisito la LFDA es categórica al señalar que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente por escrito, ya que de lo contrario serán nulos de pleno derecho. Además, deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.<sup>17</sup>

Hay que agregar que el párrafo segundo del numeral 83 bis de la LFDA establece que, para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos; en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor.<sup>18</sup> El citado precepto también dispone que el autor también esté facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo.

Por lo anterior, para que exista el contrato de obra por encargo y sea válido, debe otorgarse

por escrito y en él deben establecerse con toda claridad y precisión posible el objeto del contrato, la remuneración al autor y los demás derechos y obligaciones de las partes. Si el contrato no se celebró por escrito, el acto jurídico será nulo de pleno derecho; consecuentemente, la titularidad y el ejercicio de todos los derechos patrimoniales sobre la obra le corresponderán al autor. Esto se confirma con la interpretación armonizada de los preceptos de la LFDA, toda vez que tratándose de los contratos de edición de obra literaria o musical, de representación escénica, de radiodifusión, de producción audiovisual y publicitaria, expresamente señala que deben celebrarse por escrito.<sup>19</sup>

El contrato de obra por encargo indefectiblemente debe establecer la remuneración que recibirá el autor. Cualquier forma de explotación no comprendida expresamente en el contrato queda implícitamente reservada al autor y sujeta a remuneración.<sup>20</sup>

## N EL ABUSO DE LA FIGURA POR PARTE LOS EMPRESARIOS

El contrato de obra por encargo debe responder a una realidad y no a una simulación. Los derechos de los autores deben ser respetados. Ya se han presentado casos en los cuales los autores, ante el

desconocimiento del tema, convienen con empresarios en la transmisión de los derechos patrimoniales a cambio de un pago. A los autores, en lugar de darles a firmar un contrato de licencia, les dan uno de obra por encargo, y los despojan para siempre de sus derechos patrimoniales, haciéndoles creer que así están mejor protegidas ambas partes.

---

*El contrato de obra por encargo debe responder a una realidad y no a una simulación.*

---

<sup>16</sup> Véase el artículo 1795, fracción IV, del CCF, aplicado a *contrario sensu*.

<sup>17</sup> A la luz de sus numerales 30, párrafo tercero, y 32.

<sup>18</sup> Como lo establece el párrafo segundo del numeral 83 bis de la LFDA. Se aplica el principio *In dubio pro auctore*. véase Caballero Leal, *op. cit.*, p. 28.

<sup>19</sup> Véanse sus ordinales 45, 60, 65, 67, 72 y 76.

<sup>20</sup> Pastrana Berdejo, Juan David, *Derechos de Autor*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, p. 67.

También ha ocurrido que una obra fue comisionada sin celebrarse contrato alguno por escrito y el empresario no le pagó al autor su contraprestación, quien, al intentar la acción penal, se llevó la amarga sorpresa del desconocimiento del tema que existe por parte de las autoridades ministeriales y se consideró que un contrato de obra “por

encargo” puede ser celebrado verbalmente, a pesar de que la LFDA es categórica al señalar que los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito o, de lo contrario, serán nulos de pleno derecho.

---

## CONCLUSIONES

---

Para que exista el contrato de obra por encargo y sea válido, debe celebrarse, invariablemente, por escrito, y en él deben establecerse con claridad y precisión el objeto del contrato, la remuneración al autor y los demás derechos y obligaciones de las partes. Si el contrato no se celebró por escrito, el acto jurídico será nulo de pleno derecho; consecuentemente, la titularidad y el ejercicio de todos los derechos patrimoniales sobre la obra le corresponderán al autor.

El contrato de obra por encargo puede servir eficazmente tanto para el autor, como para quien comisiona la realización

de la obra, cuando es una situación real. Pero no debe abusarse de esta figura para despojar definitiva e irreversiblemente de sus derechos a los autores.

No son pocas las controversias que se originan en torno a esta forma de contratación; sin embargo, cuando se ventilan ante los tribunales o incluso dentro de una averiguación previa, es evidente el desconocimiento que existe por parte de las autoridades, lo cual no sólo representa un serio problema a la hora de emitir una resolución, sino que ha dado lugar a que se cometan atropellos en contra de los autores. ©

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**CABALLERO LEAL**, José Luis, *Derecho de Autor para autores*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

**ANCONA GARCÍA-LÓPEZ**, Arturo, *El Derecho de Autor en la obra audiovisual*, México, Porrúa, 2012

**PARETS GÓMEZ**, Jesús, *Teoría y práctica del Derecho de Autor*, México, SISTA, 2012.

**PASTRANA BERDEJO**, Juan David, *Derechos de Autor*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008.

**RANGEL MEDINA**, David, *Derecho Intelectual*, México, McGraw-Hill, 1998.

**SERRANO MIGALLÓN**, Fernando, *Marco jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Porrúa, 2ª edición, 2008.

### Legislación consultada

Código Civil Federal

Ley Federal del Derecho de Autor

## César ARANDA BONILLA

---

El autor es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, titulado con la tesis *La indemnización de daños y perjuicios por la violación del derecho al uso exclusivo de una marca*, y Maestro en Derecho por la misma Facultad, titulado con la tesis *Marcas y reservas de derechos*. Es socio del bufete jurídico Millán-Aranda, desde 1997 a la fecha, contando con más de 16 años de experiencia en litigios administrativos, civiles, mercantiles y penales que involucran la Propiedad

Intelectual. Ha sido profesor de Derecho Empresarial y Contratos Mercantiles en la Universidad del Tepeyac, así como de Introducción al Estudio del Derecho en la Universidad Tecnológica Americana. Es articulista de la Revista *Transformación* de la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), y de *El Heraldo de Puebla*. En junio de 2007 impartió la conferencia "La importancia de proteger las marcas, los nombres y avisos comerciales", en la Delegación Oaxaca de la CANACINTRA.

### Ha publicado los artículos siguientes:

**"Los secretos industriales en el TLCAN"**

*El Heraldo de Puebla*, 8 de marzo, 2013.

**"Revelación y apoderamiento de los secretos industriales",**

*El Heraldo de Puebla*, 1 de marzo, 2013.

**"Lo que usted necesita saber sobre los secretos industriales",**

*El Heraldo de Puebla*, Febrero 22, 2013.

**"Avisos comerciales y nombres comerciales",**

*El Heraldo de Puebla*, Febrero 15, 2013.

**"Acciones legales en defensa de las marcas",**

Revista *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Año V, Número 12, 2013.

**"¿Qué son las reservas de derechos?",**

*El Heraldo de Puebla*, 8 de febrero, 2013.

**"Especialidad y novedad de la marca",**

*El Heraldo de Puebla*, 1 de febrero, 2013.

**"Disputas por una marca",**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 10, número 107, enero 2013.

**"Las marcas genéricas",**

*El Heraldo de Puebla*, 26 de enero, 2013.

**"Confusión de marcas",**

*El Heraldo de Puebla*, 18 de enero, 2013.

**"Funciones de la marca",**

*El Heraldo de Puebla*, 11 de enero, 2013.

**"Caducidad y cancelación del registro marcario",**

*El Heraldo de Puebla*, 4 de enero, 2013.

**"Vigencia y renovación del registro marcario",**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 9, número 106, diciembre 2012.

**"Nulidad del registro marcario",**

*El Heraldo de Puebla*, 21 de diciembre, 2012.

**"¿Es registrable mi marca?",**

*El Heraldo de Puebla*, 14 de diciembre, 2012.

**“Piratería ¿Qué hacer si plagian tu marca?”**

*El Heraldo de Puebla*, 7 de diciembre, 2012.

**“Protege tu negocio: registra tu marca”**

*El Heraldo de Puebla*, 30 de noviembre, 2012.

**“El uso exclusivo”**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 9, número 105, noviembre 2012.

**“¿Vale la pena proteger mi marca?”**

*El Heraldo de Puebla*, 19 de noviembre, 2012.

**“Los efectos del registro de obras y reservas de derechos”**

Revista *Mexicana del Derecho del Derecho de Autor*, Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), semestre 2012-2013 (octubre a marzo), año 1, número 1, Nueva Época.

**“Pasos para proteger una marca”**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 9, número 104, octubre 2012.

**“Las marcas y la importancia de su protección”**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 9, número 103, septiembre 2012.

**“Los secretos industriales”**

Revista *Ars Juris*, número 46 (julio-diciembre 2011).

**“¿Existe relación de trabajo entre la empresa y el gerente?”**

*Pensamiento Jurídico*, del Instituto de Posgrado en Derecho, boletín, número 10 / diciembre de 2007.

**“¿Qué son los factores o gerentes?”**

*Pensamiento Jurídico*, del Instituto de Posgrado en Derecho, boletín número 8 / agosto 2007.

**“Los daños y perjuicios causados por los trabajadores con la divulgación de los secretos industriales”**

*Pensamiento Jurídico*, Instituto de Posgrado en Derecho, boletín número 6 / abril y mayo 2007.

**“Los secretos industriales y su regulación”**

Revista *Transformación*, Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), año 9, número 104, octubre 2012.

**También es coautor de la obra inédita**

*Tratado sobre los daños patrimoniales y morales en materia de propiedad intelectual en México*,

registrada ante el INDAUTOR en agosto de 2006.

# La transmisión de derechos patrimoniales de autor en la obra audiovisual

Carlos TRUJILLO\*

## SUMARIO

**I.** Introducción. **II.** Definición de la obra audiovisual. **III.** Naturaleza jurídica y autores de la obra audiovisual. **IV.** Especies de la obra audiovisual. **V.** Titularidad de los derechos de autor en la obra audiovisual. **VI.** Contratos cuyo objeto se refiere a la titularidad de los derechos patrimoniales de autor en la obra audiovisual. **VII.** Conclusiones. **VIII.** Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La titularidad de los derechos patrimoniales de autor es un factor a considerar dentro del proceso de creación intelectual ya que, la correcta valoración jurídica de la persona que tiene dichos derechos, permitirá conocer quién tiene la facultad de llevar a cabo el uso de la obra con fines de lucro directo o indirecto.

Partimos de la base de que el autor será siempre el titular de los derechos morales de autor, y titular originario de los derechos patrimoniales de autor en relación con las obras producto de su creación original. La producción de una obra artística o literaria no tendría lugar de no existir el talento, trabajo y empeño puesto por el autor para la creación de la obra. Por ello, el autor se convierte en el sujeto fundamental dentro del proceso creativo.

*La titularidad de los derechos patrimoniales de autor es un factor a considerar dentro del proceso de creación intelectual ya que, la correcta valoración jurídica de la persona que tiene dichos derechos, permitirá conocer quién tiene la facultad de llevar a cabo el uso de la obra con fines de lucro directo o indirecto.*

Existen, sin embargo, casos específicos en los que, si bien de origen le pertenecen al autor, se presume que existe una transmisión automática de derechos patrimoniales de autor en favor de personas distintas de éste, para relaciones jurídicas que se ubican en determinados supuestos normativos.

El caso de la obra audiovisual es de particular interés en cuestiones de titularidad de derechos

patrimoniales de autor. En su creación participan una pluralidad de autores, cuyo esfuerzo creativo se alinea a un proyecto en común que lleva a la práctica el productor de la obra.

En el presente trabajo se analizarán aspectos relacionados con la titularidad de los derechos patrimoniales de autor en relación con la obra audiovisual y las implicaciones jurídicas que tiene la celebración de contratos de producción de

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana.

obras audiovisuales, como el instrumento base, previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), para normar el proceso de

creación de las obras de dicha naturaleza y para regular el destino que tendrían los derechos patrimoniales de autor de las obras resultantes.

---

## DEFINICIÓN DE LA OBRA AUDIOVISUAL

---

Las obras audiovisuales están definidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 94 como aquellas que son “expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.”

El Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, suscrito por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1991 define a la obra audiovisual como “toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.”

Por su parte, el Dr. Fernando Serrano Migallón define a la obra audiovisual como la “expresión artística que se vale de los sentidos visual y auditivo para manifestarse. Consiste en un conjunto de imágenes sonorizadas que producen la ilusión de movimiento para quien la contempla.”<sup>1</sup>

En una definición vanguardista y que conjunta elementos de las definiciones anteriores, el Lic. Arturo Ancona García-López propone que, “se entenderá por obra audiovisual el género de obras expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con sonorización incorporada o sin

ella, que se hacen mediante dispositivos técnicos, produciendo una sensación de movimiento, con el fin de ser publicadas en cualquier medio de difusión y que, plasmadas en un soporte material, se encuentran dotadas de originalidad y son perceptibles a los sentidos, y como especies, entre otras, las obras cinematográficas, las obras videográficas, las obras televisivas, los videoclips y determinadas especies de obras multimedia que reúnan las características mencionadas.”<sup>2</sup>

En el glosario de derecho de autor y derechos conexos publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la obra audiovisual se define como la que es “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.”<sup>3</sup>

En una definición propia, consideramos la obra audiovisual como aquella que consista en una serie de imágenes reales o animadas generalmente asociadas a sonidos u obras musicales, con la finalidad de comunicar un mensaje o una historia ; se conforma de una pluralidad de obras desarrolladas por un mismo o por varios autores, cuya explotación comercial le corresponde a una persona física o moral que la produce y cuya difusión se realiza a través de aparatos o medios tecnológicos.

---

1 Fernando Serrano Migallón. *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Porrúa, México, 1998, p. 596.

2 Arturo Ancona García-López. *El Derecho de Autor en la obra audiovisual*, Porrúa, México, 2012, p. 67

3 *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 1980, p. 16

# III

## NATURALEZA JURÍDICA Y AUTORES DE LA OBRA AUDIOVISUAL

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las obras audiovisuales, si acudimos a la clasificación prevista en la letra "D" del artículo 4° de la LFDA, tendríamos que se trata de una obra de colaboración, ya que, como lo hemos venido comentando, la obra audiovisual conjunta dentro de sí, a obras creadas por uno mismo o por varios autores, pero que son claramente identificables en cuanto a su participación.

La idea anterior se robustece en claridad con el contenido del artículo 97 de la Ley en comento, en el cual se consideran autores de la obra audiovisual a las siguientes personas:

- a. El director o realizador. La persona física que con su talento determina cuáles imágenes conformarán la obra audiovisual, cómo, cuándo y dónde deberán ser captadas o ilustradas éstas, así como la forma en la que, en su caso, se llevará a cabo la sincronización con los sonidos u obras asociadas a las imágenes. Explica el Lic. Ancona que la diferenciación entre los términos "director" o "realizador" se refiere a que el primero se vincula generalmente al ámbito cinematográfico, mientras que el segundo al televisivo.<sup>4</sup>
- b. Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo. Es decir, los creadores de las obras literarias que delinean cómo se dará el desarrollo y la secuencia

de imágenes de la obra audiovisual, así como los diálogos que serán interpretados por los actores participantes.

- c. Los autores de las composiciones musicales. Esto es, los autores de las obras musicales que estarían en sincronía con la secuencia de imágenes captadas.
- d. El fotógrafo. Quien en otras palabras es el camarógrafo o la persona que opera con su talento los dispositivos tecnológicos que permiten la captura de la secuencia de imágenes de la obra audiovisual.
- e. Los autores de las caricaturas y los dibujos animados. Es decir, los autores de las ilustraciones puestas en una secuencia de forma tal que denotan movimiento, ya que de forma estática o aislada dichas obras tendrían la naturaleza de obras de dibujo.

En materia de derechos morales de autor, es importante destacar que siendo una obra de colaboración, cada autor tiene la titularidad y el ejercicio de dichos derechos en cuanto a sus participaciones individuales. Sin embargo, bajo lo establecido en el artículo 22 de la LFDA, y salvo que exista pacto en contrato entre los coautores, el director o realizador es quien ejercitará los derechos morales en relación con la obra audiovisual en su conjunto.

<sup>4</sup> Cfr. Arturo Ancona García-López *Id.* Pág. 72

---

## ESPECIES DE LA OBRA AUDIOVISUAL

---

La doctrina en materia de derecho de autor, coincide en que las especies o variantes en las que una obra audiovisual puede ser representada dependiendo de su formato, difusión y contenido, son las siguientes:

- a. La obra cinematográfica, que es aquella destinada a ser exhibida en forma de película en una pantalla o sala de cine.
- b. La obra televisiva, en tanto obra audiovisual que por su formato y contenido está destinada a ser difundida en televisores o aparatos receptores de señales que las contienen.
- c. La obra videográfica, que es la obra audiovisual fijada en un videograma, es decir, en un soporte material que permite su reproducción en ejemplares para su puesta a disposición.

- d. El videoclip, que consiste en una secuencia de imágenes con una obra musical en concreto y que tiene la finalidad de reforzar la imagen comercial de ésta última.
- e. Algunas obras multimedia, incluyendo los videojuegos. El maestro Alfonso González Gonzalo nos proporciona una definición de las obras multimedia, identificando como tales el “producto digital interactivo resultante de la combinación a través de un programa de ordenador, de formas de expresión pertenecientes a medios diversos, como el texto, el sonido, la imagen estática, la animación gráfica o el video”.<sup>5</sup> Este mismo tratadista define el videojuego como “la obra multimedia consistente en un juego caracterizado por la muestra en una pantalla de una serie de imágenes en movimiento influidas por las decisiones del jugador”.<sup>6</sup>

---

## TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA OBRA AUDIOVISUAL

---

Como lo señala el maestro Emilio J. Lázaro Sánchez, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia, España, las cuestiones de titularidad en materia de obras audiovisuales se resuelven “fundamentalmente, en dos direcciones o líneas claramente diferenciadas (en favor del capital *versus* en favor del arte):

- 1. La de los países angloamericanos: con impronta claramente mercantilista y búsqueda fundamental de la rentabilidad

de la financiación, se considera que el autor de la obra audiovisual es el productor, y por lo tanto el único titular de la misma (sistema del *film copyright*).

- 2. La posición de los países latinos: siguiendo un planteamiento contrario, pluralista, se considera autores, y por lo tanto titulares de los respectivos derechos, a las personas físicas que han intervenido de forma directa y principal en la creación de la

---

<sup>5</sup> Alfonso González Gonzalo. *La noción de obra audiovisual en el derecho de autor*, Universidad Complutense de Madrid, Revista de la Propiedad Intelectual, no. 7, enero-abril de 2001, p. 57.

<sup>6</sup> *Id.* p. 62.

obra audiovisual. Ello no obstante, no se pueda obviar que el productor es pieza clave de la creación audiovisual –si bien su aportación no pueda encuadrarse en el esquema creativo, sino financiero, por lo demás, indispensable para la realización de este tipo de obras. Lo cual ha dado lugar a que su protección, sin reconocimiento de cualquier titularidad originaria, se articule mediante el establecimiento de determinadas adquisiciones derivativas, únicamente en lo que se refiere a los derechos de índole patrimonial...<sup>7</sup>

Es claro que en el caso de México, la LFDA en su Capítulo III del Título IV adopta el segundo de los sistemas ya que se reconoce la autoría plena y titularidad de los derechos morales y patrimoniales de autor en beneficio de los autores que participan en la creación de la obra audiovisual, en lo referente a sus colaboraciones en lo individual, pero existe una transmisión de derechos patrimoniales de autor en beneficio del productor, en lo que se refiere a la obra audiovisual en su conjunto.

El productor de la obra audiovisual, de conformidad con lo que establece el artículo 98 de la LFDA, “es la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de una obra, o que la patrocina.”

Establece el artículo 99 de la Ley en cita lo siguiente:

“Artículo 99.- 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, subtítulo 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 manera que, bajo las disposiciones aplicables del artículo en cita, existe una transmisión de derechos patrimoniales de autor operada en beneficio del productor por parte de los autores, al momento en que éstos aportan mediante contrato, sus creaciones artísticas como parte de la obra audiovisual. Dicha transmisión de derechos, sin embargo, no incluye todas las facultades que otorgan los derechos patrimoniales de autor, sino únicamente aquellas que le permiten al productor llevar a cabo la explotación comercial de la obra audiovisual en su conjunto, salvo que a través del contrato celebrado con los autores, éstos le otorguen otras de las facultades que están previstas en el artículo 27 de la Ley en comento. Así, el productor pasa a ser titular derivado de los derechos patrimoniales de autor de la obra audiovisual, con la limitante en el ejercicio de facultades que venimos comentando.

Es importante puntualizar lo indicado en el sentido de que el productor de la obra audiovisual adquiere facultades de explotación de la obra audiovisual en su conjunto, conservando los autores de la obra la facultad de explotación de sus participaciones individuales. Sobre este punto, vale la pena citar la obra del Lic. Ancona, en don-

<sup>7</sup> Emilio Jesús Lázaro Sánchez. *La obra audiovisual: titularidad en su explotación videográfica*. Artículo disponible para consulta en el sitio de Internet. [www.wke.es/salaprensa/White/white\\_17.html](http://www.wke.es/salaprensa/White/white_17.html). p. 4

de precisa cuáles de los autores, dada la naturaleza de sus aportaciones a la obra audiovisual, tendrían en efecto esa facultad en lo individual de llevar a cabo la explotación de sus obras: “Conviene poner de manifiesto que la explotación separada de las aportaciones individuales,

perfectamente factible en el caso de los autores literarios y compositores musicales, no parece, en cambio, realizable en el caso del director-realizador de la obra audiovisual, toda vez que su aportación creadora está indisolublemente asociada con la misma.”<sup>8</sup>

---

## CONTRATOS CUYO OBJETO SE REFIERE A LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR EN LA OBRA AUDIOVISUAL

---

M

Como se hizo notar en el apartado anterior, el productor de la obra audiovisual pasa a ser titular derivado de los derechos patrimoniales de autor de la obra audiovisual, siempre que celebre contrato con los autores de la obra y en el que se consigne la aportación de sus creaciones individuales en beneficio de la obra en conjunto. Tocaría entonces determinar, cuáles contratos son los aplicables para normar las cuestiones de titularidad de los derechos patrimoniales de autor de las obras audiovisuales.

En materia del derecho de autor en México, es presupuesto básico para que exista un contrato válido en materia de derechos patrimoniales de autor, que éste conste por escrito, tal y como lo señala el artículo 30 en su último párrafo. Lo que implica de primera mano que, por naturaleza impuesta por la LFDA, todo contrato que tenga por objeto transferir derechos patrimoniales de autor, debe recabar la forma escrita.

Por otra parte, el propio artículo 30 aludido en el párrafo anterior, así como el 31, establecen que toda transmisión de derechos patrimoniales de autor deberá estar sujeta a una remuneración económica pagada al autor o al titular de los derechos patrimoniales de autor de la obra de que se trate.

Otra regla general aplicable a contratos se refiere a la temporalidad de las transmisiones de derechos patrimoniales de autor prevista en el artículo 33 de la LFDA. Bajo las disposiciones de dicho artículo tendremos que la vigencia máxima de las transmisiones de derecho patrimoniales de autor en México son por un máximo de quince años cuando se pacta de forma expresa en el contrato y de cinco años, cuando el contrato es omiso en contener una disposición relativa a la vigencia de la transmisión. Dicha regla admite excepciones previstas en la propia ley de la materia.

Así, los contratos con los que se transmitan derechos patrimoniales de autor son formales, onerosos y generalmente sujetos a una vigencia determinada.

Aparte de la transmisión de derechos patrimoniales de autor hecha a través de un contrato de transmisión de derechos, existen otros supuestos en donde se surte de forma automática una transmisión de derechos patrimoniales de autor. Como casos típicos en donde vemos dicha transmisión automática de derechos patrimoniales de autor, tendríamos la relación de obra por encargo y la obra creada al amparo de una relación laboral, las cuales se

---

8 Arturo Ancona García-López. *op. cit.* p. 78

encuentran previstas por los artículos 83, 83 Bis y 84 de la LFDA. En dichos supuestos ante la existencia de un contrato de obra por encargo o de un contrato de trabajo, siempre que en ambos casos no exista pacto en contrario, existe una transmisión automática de derechos patrimoniales de autor en favor del productor de la obra en el caso de la obra por encargo, o bien del patrón en el caso de la obra creada al amparo de una relación laboral.

En los supuestos que venimos comentando, el autor se estaría desprendiendo de la titularidad de los derechos patrimoniales de autor de su obra, habiendo sido remunerado por medio del pago hecho a través del contrato de obra por encargo, o bien mediante el pago de su salario, con la finalidad de que el productor de ésta, o el patrón, obtenga beneficios económicos por la explotación de la obra con fines de lucro que lleve a cabo.

En materia de obras audiovisuales, existen contratos típicos y regulados previstos en la LFDA que establecen la relación jurídica entre los autores y el productor de la obra y determinan el destino que tendrían los derechos patrimoniales de autor de las obras creadas por los primeros. Los contratos en cuestión son los siguientes:

- a. Contrato de Producción Audiovisual (Artículos 68 al 72 de la Ley).
- b. Contrato de Edición de Obra Musical (Artículos 58 a 60 de la Ley).

### **a. Contrato de Producción Audiovisual**

En términos de un contrato de esta naturaleza y bajo lo dispuesto por el artículo 68 de la LFDA, “los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación

pública y subtitulado de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales.”

Estando exceptuadas las obras musicales del ámbito del contrato de producción audiovisual, éstas quedarían reguladas por otro contrato típico, que en este caso, como se verá más adelante, es el de edición de obra musical.

### **b. Contrato de Edición de Obra Musical**

Este contrato, si bien por su nombre se pensaría que aplica más bien a la fijación de una obra musical para su reproducción y futura comercialización, por definición legal es también aplicable a la obra audiovisual ya que, dentro de su objeto, se comprende la cesión de derechos de obras musicales, para su sincronización dentro de las obras audiovisuales.

Así, el artículo 58 de la LFDA define el contrato de edición de obra musical como “aquél por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.”

En el segundo párrafo del artículo en comento se precisa además que, “para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o

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

En lo relativo a la vigencia de la transmisión de derechos operada a través de un contrato de producción audiovisual o de un contrato de edición de obra musical, ésta puede ser por un tiempo mayor a los quince años previstos por el artículo 33 de la LFDA y que comentamos con anterioridad. Ello en virtud de que, de conformidad con los artículos 60 y 76, a ambos contratos le son aplicables las disposiciones previstas a su vez para el contrato de edición de obra literaria, en todo aquello que no se oponga a su naturaleza. En este orden de ideas, el artículo 43 de la ley, aplicable a contratos de edición de obra literaria, prevé que la vigencia de la cesión de derechos patrimoniales de autor para esta especie de convenios no estará sujeta a la limitación prevista en el artículo 33.

Tenemos entonces que los contratos típicos y regulados en materia de obras audiovisuales, a través de los cuales los autores aportan sus obras al productor, son el contrato de producción audiovisual y el contrato de edición de obra musical.

Surge el cuestionamiento de si los autores y el productor pudieran elegir otras de las formas de contratación previstas en la LFDA para consignar el aporte de obras y decidir el destino de los derechos patrimoniales de autor de las obras que conforman la obra audiovisual.

No encontramos que exista imposición en la LFDA en el sentido de tener que elegir las formas típicas de contratación en materia de obras audiovisuales o una prohibición de acudir a cualquiera de las otras formas de contratación previstas en ella que aplican a la generalidad de las obras y a las que nos referimos al inicio de este apartado.

De forma tal, consideramos válidamente aceptable el hecho de que el productor de la obra audiovisual pueda celebrar un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor para adquirir la titularidad de una obra para su inclusión dentro de la obra audiovisual, o bien encomendar su realización por encargo o celebrar contratos de trabajo con los autores, en miras de la realización de proyectos generadores de obras audiovisuales que se tenga interés desarrollar de forma constante y con cierta permanencia.

En el caso de la cesión de derechos patrimoniales de autor, en lo que se refiere a materiales que no tengan una naturaleza literaria, la transmisión de derechos patrimoniales de autor tendría la limitante de la vigencia de quince años prevista en el artículo 33 de la LFDA. Sin embargo, el monto de la inversión que generalmente es alto para este tipo de creaciones intelectuales, sería precisamente la causa que justifique pactar una vigencia mayor dentro del contrato que celebre el autor y el productor de la obra cuyos derechos patrimoniales de autor se cedan para integrarse como parte de la obra audiovisual.

En el caso de la obra por encargo y del contrato de trabajo celebrado con los autores de las obras a ser incorporadas dentro de la obra audiovisual, se presenta una situación al contrario de lo que ocurre con el contrato de producción audiovisual y el contrato de edición de obra musical ya que, en los primeros, la transmisión de derechos patrimoniales de autor comprendería todas las facultades que estos otorgan en términos del artículo 27 de la LFDA, las cuales pueden ser limitadas por acuerdo entre el productor y el autor, mientras que en los segundos, el otorgamiento de facultades derivadas de los derechos patrimoniales de autor está limitado a la comercialización de la obra, quedando al arbitrio del autor y productor otorgar en dichos contratos otras de las facultades previstas en el ya referido artículo 27 de la LFDA.

# VII

## CONCLUSIONES

1. La obra audiovisual en el sistema jurídico del derecho de autor en México, es una obra de colaboración, ya que conjunta o aglutina dentro de ella otras obras cuyos autores son identificables en cuanto a su participación.
2. Son autores de la obra audiovisual: i) el director o realizador; ii) los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo; iii) los autores de las composiciones musicales; iv) el fotógrafo y, en su caso, v) los autores de las caricaturas y los dibujos animados.
4. En el caso de México, la LFDA en su Capítulo III del Título IV, reconoce la autoría plena y titularidad de los derechos morales y patrimoniales de autor en beneficio de los autores que participan en la creación de la obra audiovisual, en lo referente a sus colaboraciones en lo individual, pero existe implícita una transmisión de derechos patrimoniales de autor en beneficio del productor, en lo que se refiere a la obra audiovisual en su conjunto con facultades que le permiten la comercialización de la obra.

*Los autores de la obra audiovisual son titulares de los derechos morales de autor en relación con sus obras en lo individual aportadas a la obra audiovisual. Sin embargo, el director o realizador es quien ejercerá los derechos morales en relación con la obra audiovisual en su conjunto.*

3. Los autores de la obra audiovisual son titulares de los derechos morales de autor en relación con sus obras en lo individual aportadas a la obra audiovisual. Sin embargo, el director o realizador es quien ejercerá los derechos morales en relación con la obra audiovisual en su conjunto.
5. Los contratos típicos y regulados en la Ley Federal del Derecho de Autor que regulan las relaciones jurídicas entre los autores de la obra audiovisual y en donde se determina el destino de los derechos patrimoniales de autor de las obras que a su vez integran a dicha obra son: el contrato de producción audiovisual y el contrato de edición de obra musical.

*En México se reconoce la autoría plena y titularidad de los derechos morales y patrimoniales de autor en beneficio de los autores que participan en la creación de la obra audiovisual, en lo referente a sus colaboraciones en lo individual, pero existe implícita una transmisión de derechos patrimoniales de autor en beneficio del productor, en lo que se refiere a la obra audiovisual en su conjunto.*

6. Con la celebración de contratos con los autores, el productor pasa a ser titular derivado de los derechos patrimoniales de autor de la obra audiovisual, con facultades limitadas en el caso de celebración de los contratos típicos o ilimitadas en el caso de la celebración de las otras formas de contratación previstas en la LFDA, siendo posible en ambos casos, ampliarlas o limitarlas por acuerdo entre los autores y el productor en los contratos que elijan celebrar. ©

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**SERRANO MIGALLÓN**, Fernando. *Nueva Ley Federal Del Derecho de Autor*, Ed. Porrúa, México, 1998.

**ANCONA GARCÍA-LÓPEZ**, Arturo, *El Derecho de Autor en la obra audiovisual*, Porrúa, México 2012

*Glosario de derechos de autor y derechos conexos*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 1980.

**GONZÁLEZ GONZALO**, Alfonso. *La noción de obra audiovisual en el derecho de autor*, Universidad Complutense de Madrid, Revista de la Propiedad Intelectual, núm. 7, enero-abril de 2001. Artículo disponible para consulta en el sitio de Internet:

[http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/WEB/materiales/civil/Nocionobraaudiovisual.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/WEB/materiales/civil/Nocionobraaudiovisual.pdf)

**LÁZARO SÁNCHEZ**, Emilio Jesús. *La obra audiovisual: titularidad en su explotación videográfica*. Artículo disponible para consulta en el sitio Internet:

[www.wke.es/salaprensa/White/white\\_17.html](http://www.wke.es/salaprensa/White/white_17.html)

**BERRUECO GARCÍA**, Adriana. *Nuevo régimen jurídico del cine mexicano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

*Diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Ed. Porrúa. Séptima Edición, México, 1994.

---

## Carlos Mauricio TRUJILLO CASTELLANOS

Es Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Cursó y obtuvo el Diploma en Introducción al Derecho de los Estados Unidos de América por parte del Centro de Educación Continua de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año 1992. De 1994 a 1996 cursó los diplomados "Derecho Laboral", "Juicio de Amparo", "Derecho Mercantil", "Derecho Financiero y Bancario Internacionales" y "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual", en la Universidad Panamericana.

Carlos Trujillo ingresó a Uththoff, Gómez Vega & Uththoff, S.C. en 1995 y actualmente es socio en las áreas de derechos de autor y derecho corporativo.

Es miembro de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPI); de la International Trademark Association (INTA); de la Barra Mexicana Colegio de Abogados (BMA) y de LES México, de la cual es el actual Secretario de su Consejo Directivo.

# Contratos autorales y protección de datos personales

Jorge MOLET\* y Liliana ARELLANO\*\*

## SUMARIO

**I.** Introducción; **II.** Principios generales aplicables a los contratos autorales. **III.** Contratos regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor. **IV.** Protección de datos personales y contratos autorales. **V.** Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

**E**l presente trabajo expone un panorama general de los principios generales aplicables a los contratos autorales. Se trata de una breve reseña sobre los contratos regulados por nuestra Ley Federal del Derecho de Autor y su relación con la legislación en materia de protección de datos personales en posesión de particulares. Así mismo, procura adaptar la aplicabilidad de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares<sup>1</sup> a aquellas personas que celebran contratos de carácter autoral.

## PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES A LOS CONTRATOS AUTORALES

De conformidad con la normativa tanto nacional como internacional, el derecho de autor se compone de dos aspectos fundamentales, los de carácter moral y los de carácter patrimonial. El derecho moral es definido por la legislación mexicana como los privilegios exclusivos de carácter personal que el Estado reconoce al autor sobre su obra como los derechos de divulgación, paternidad, integridad, transformación retracto y repudio, de los cuales será el único, primigenio y perpetuo titular.

Por su parte, el derecho patrimonial se define como el derecho del autor de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación.

Como usted estimado lector podrá apreciar, los únicos derechos que son susceptibles de transmisión son los patrimoniales, por lo que podemos definir el contrato autoral como un acuerdo de voluntades de dos o más personas cuyo

\* Jorge MOLET es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, con especialidad en Propiedad Intelectual por la Universidad Panamericana.

\*\* Liliana ARELLANO es licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, con estudios de especialidad en Derecho de la Propiedad Intelectual por la División de Estudios de Posgrado de la misma universidad.

<sup>1</sup> Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Diario Oficial de la Federación 10 de julio de 2010.

objeto es crear o transmitir obligaciones y derechos de carácter patrimonial.

Cabe destacar que como en todas las ramas del derecho, los contratos deben contar con elementos de carácter general, que pueden afectar su validez en caso de carecer de los mismos.

## 1. Elementos de existencia.

Los elementos de existencia se refieren al consentimiento y al objeto del contrato. El consentimiento es la voluntad de las partes de celebrar el contrato, es decir, de adquirir derechos y obligaciones a través de éste; el objeto es la cosa o actividad sobre la que recaerá el contrato. Sin estos elementos el contrato o acto jurídico en general será inexistente. A continuación se describen dichos elementos en relación con los contratos autorales:

### A. Consentimiento.

Este elemento de existencia consiste en la expresión de la voluntad de las partes de celebrar el contrato de que se trate, es decir de adquirir derechos y obligaciones. Cabe aclarar que las disposiciones legales en materia autoral en aras de proteger al autor, establecen limitaciones al principio de autonomía de la voluntad normalmente aplicado a los contratos, toda vez que las diversas legislaciones aplicables a nivel mundial buscan generar situaciones de equilibrio entre las partes contratantes, atendiendo por supuesto a los intereses de cada una.

Las leyes aplicables descartan una aplicación irrestricta del mencionado principio, haciendo por ende que los contratos se ciñan a las

*El contrato autoral como un acuerdo de voluntades de dos o más personas cuyo objeto es crear o transmitir obligaciones y derechos de carácter patrimonial.*

---

disposiciones previstas en las referidas leyes. Esta limitación a la autonomía de la voluntad se ve reflejada en las diversas disposiciones de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor<sup>2</sup> que reconoce el principio de *independencia de los derechos patrimoniales*, el cual señala que el consentimiento o voluntad expresados por el autor en cada uno de los contratos, únicamente se refiere al derecho patrimonial expresado en el texto de los mismos. Esta norma se hace extensiva a las modalidades de explotación de las obras, pues el consentimiento expresado estará restringido no solamente al derecho patrimonial sobre el que se contrata sino a la modalidad o modalidades de explotación del citado derecho a los que se sujete el acuerdo de voluntades, tal y como se observa en la disposición del artículo 28 de la mencionada ley autoral.

*El principio de independencia de los derechos patrimoniales, señala que el consentimiento o voluntad expresados por el autor en cada uno de los contratos únicamente se refiere al derecho patrimonial expresado en el texto de los mismos.*

---

### B. Objeto.

El objeto en materia contractual se hace consistir en la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o dejar de hacer. En cuanto al objeto de los contratos autorales, es la transmisión de determinados derechos patrimoniales y, como se mencionó en el apartado anterior, la transmisión realizada

---

2 Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial 24 de diciembre de 1996.

en cada contrato únicamente tendrá por objeto el derecho patrimonial expresamente señalado por el autor, bajo las modalidades de explotación expresamente señaladas en el mismo.

Es interesante destacar que la transmisión antes referida no implica la imposibilidad de transmitir el total de derechos patrimoniales en un contrato. Por ejemplo, si se estipula que el objeto de la transmisión de derechos que se celebra es el total de derechos patrimoniales sobre una obra, se entenderá que el autor se priva de todo derecho de carácter patrimonial sobre su obra, convirtiéndose su cesionario en titular derivado de los mismos.

- a) Tratándose de contratos que versen sobre obras futuras, toda disposición respecto a la transmisión global de las mismas, así como al compromiso por parte del autor a no crear obras, será nula.<sup>3</sup>

## 2. Elementos de validez.

Estos elementos se refieren a aquellos sin los cuales el acto jurídico celebrado estará afectado en mayor o menor grado de nulidad; estos son:

### A. Capacidad de las partes.

En este punto cabe recordar que la capacidad se refiere a la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones, así como de hacerlos valer por sí mismas o a través de sus representantes. En materia autoral, una persona tiene capacidad para contratar desde el momento en que es titular de una obra, es decir desde el momento en que la crea y plasma en un soporte material y, en cuanto al usuario,

como término genérico de la contraparte en el contrato, tendrá capacidad para contratar en tanto posea la aptitud de sujetarse a las obligaciones que se dispondrán en el contrato, así como para convertirse en titular de los derechos que le sean transmitidos por parte del autor.

En materia de transmisión de derechos de obras en caso de menores de edad, dicha transmisión deberá sujetarse a las reglas generales establecidas en los artículos 413 y 424 del Código Civil Federal. La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos, por lo cual, en virtud de que los sujetos a la patria potestad no pueden contraer obligaciones sin consentimiento de su tutor, la transmisión de derechos de toda obra deberá siempre realizarse a través de la persona que ejerce la patria potestad sobre el menor.

### B. Ausencia de vicios del consentimiento.

Los vicios del consentimiento son aquellas situaciones que, sin eliminar el contrato, lo afectan, lo dañan. Un ejemplo de vicio comúnmente presente en los contratos autorales se da en la remuneración, toda vez el artículo 30, párrafo segundo de nuestra ley dispone que las transmisiones de derechos patrimoniales deben ser onerosas y que la falta de acuerdo en el monto de la remuneración, la falta del procedimiento para fijarla o la falta de forma de pago, será resuelto con la intervención de los tribunales competentes. En este sentido, es común que un contrato de cesión de derechos se celebre sin que el autor haya sido debidamente remunerado por la transmisión de sus derechos o bien, que manifieste cantidades irrisorias como contraprestación a dicha transmisión.

---

<sup>3</sup> Artículo 34 de la Ley Federal de Derecho de Autor.

Tal situación se da generalmente por falta de aprecio a la actividad cultural, puesto que no se le da el mismo valor al trabajo de los autores que al de cualquier otro profesionista. También existen propósitos económicos o de carácter fiscal para un menor pago de impuestos; en algunos casos se transmiten los derechos de forma gratuita y únicamente se pone la mención que ya fue remunerada, lo que se hace para efectos de procedencia del registro ante INDAUTOR.

En estos casos podríamos claramente estar ante la existencia de un vicio del consentimiento mismo que podría resultar en la invalidez del contrato de conformidad con el artículo 1795, fracción II del Código Civil Federal. No obstante lo anterior, el mismo ordenamiento en su artículo 1814 dispone que el error de cálculo, error ante el que estaríamos, únicamente da lugar a que sea rectificado. Es aquí donde entraría el actuar de los tribunales competentes que, de conformidad con el artículo 213 de la Ley Federal Del Derecho de Autor, al tratarse de una controversia que sólo afecta intereses particulares, podrán conocer de la misma los tribunales locales o federales a elección del actor, que en este caso es el autor por ser el afectado en su derecho de remuneración por la transmisión de derechos.

#### C. Forma.

Este elemento consiste en, valga la redundancia, la forma que deberá cubrir el contrato, es decir la manera en que la voluntad de las partes deberá constar. En cuanto a este tema, nuestra Ley Federal del Derecho de Autor únicamente dispone que los contratos

deban celebrarse por escrito, requisito sin el cual el contrato será considerado nulo de pleno derecho.<sup>4</sup>

#### D. Licitud en el motivo o fin del contrato.

Este elemento consiste en que el contrato tenga una finalidad que no contravenga el orden jurídico vigente, las buenas costumbres o el orden público. Cabe recordar que el motivo que lleva a las partes a celebrar un contrato, sea el que fuere, debe ser lícito. En materia autoral se deberá tratar únicamente de transmisiones o licencias que versen sobre derechos patrimoniales. Toda transmisión sobre derechos morales será nula.

#### E. Pago de regalías.

Es importante que en los contratos autorales se reconozca el derecho del autor o su causahabiente a recibir regalías por la comunicación o transmisión pública de su obra, así como por el uso y explotación de sus obras. Asimismo se deberá prever la forma en que las mismas serán pagadas al autor o su causahabiente, es decir, si se le integrarán de forma directa o a través de la Sociedad de Gestión Colectiva a la que pertenezca.

### 3. Principios generales aplicables a los contratos autorales.

Ahora bien, una vez que hemos establecido los requisitos de existencia y validez de los contratos autorales, podemos seguir con la mención de otros principios o reglas generales aplicables a los mismos que, de no ser cubiertos o previstos en sus disposiciones, se verá afectada su validez.

---

4 Artículo 30 tercer párrafo: Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

A. Principio de interpretación restrictiva de los contratos y principio de independencia de los derechos patrimoniales así como de las modalidades de explotación.

Estos principios se refieren a que los alcances del contrato autoral serán sólo los expresamente previstos en sus cláusulas, por lo que si algún derecho o modalidad de explotación no han sido transmitidos o autorizados en el contrato que se firma, éstos permanecerán en la esfera jurídica del autor, y por tanto, éste estará en libertad de disponer de los mismos como mejor le convenga.

Por ejemplo, si en un contrato de edición de obra literaria se nos transfiere la facultad de reproducir en papel en forma de libro y distribuir los ejemplares de determinada obra, esto no implicará, aún cuando hayamos obtenido el derecho de reproducción, que podamos reproducirla en formato digital y distribuirla de la misma manera, toda vez que dichas modalidades no estén previstas y expresamente autorizadas por el autor en el contrato.

Delia Lipszyc va más allá en su obra *Derecho de autor y derechos conexos*, pues menciona que:

“El contrato no puede extenderse a modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la celebración de aquel.”<sup>5</sup>

Efectivamente, de conformidad con el principio de independencia de las modalidades de explotación de los derechos patrimoniales, no podemos sujetar una transmisión de derechos a aquellas que en el momento de la firma del contrato aún no han

surgido. Es por ello que el cesionario o nuevo titular de los derechos patrimoniales no podrá explotar los adquiridos en una modalidad nueva, aun cuando haya obtenido todas las existentes al momento de firma del contrato, es decir, por dicho estatus de novedad no podrá considerarse como incluida en sus facultades aun cuando la nueva modalidad esté muy relacionada con las que se le autorizaron en su contrato. Ámbito espacial y temporal de los derechos autorizados o cedidos.

a) Ámbito espacial: Se refiere al lugar en el que surtirá sus efectos el contrato celebrado. En este punto, aun cuando nuestra ley es omisa respecto a en qué lugar surtirá sus efectos el contrato celebrado, a falta de disposición expresa nos podemos amparar al principio general que dispone que, en caso de omisión respecto a la determinación espacial, se considerará que el contrato únicamente surte efectos en el territorio del Estado en el que se firma.

b) Ámbito temporal: Se refiere al tiempo en que surtirá sus efectos el contrato celebrado. En este punto nuestra ley es clara al establecer en su artículo 33 que, a falta de disposición expresa sobre la temporalidad a la que se sujeta la transmisión de derechos, se entenderá que la misma se ha celebrado por el término de 5 años.

Cabe destacar que, bajo el amparo del mencionado precepto de la Ley Federal del Derecho de Autor, una cesión o transmisión de derechos podrá pactarse en términos generales hasta por 15 años. Sin embargo, podrá pactarse por un término más amplio

---

<sup>5</sup> Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993, pág. 279.

cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión realizada así lo justifiquen. En cuanto a éste último punto, el artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone varios supuestos que *justifican* que una cesión se sujete a una vigencia mayor a la mencionada.<sup>6</sup> A pesar de ello, cabe mencionar que consideramos que los supuestos previstos en el artículo 17 no son del todo precisos, ya que dan lugar a innumerables situaciones, que se traducen en la imposibilidad para el autor de recuperar la potestad exclusiva sobre los derechos patrimoniales de su obra, lo que deriva en la desprotección y desmotivación de la actividad cultural nacional.

B. Obligación del cesionario de la obra de aportar los medios necesarios para la efectiva explotación de los derechos concedidos en el contrato.

Un ejemplo claro de esta obligación es el contrato de edición, en el cual el editor está obligado a reproducir, distribuir y vender la obra de la cual adquirió los derechos. Sin embargo, dicha obligación por supuesto trae aparejada la obligación de aportar los medios para el debido cumplimiento del contrato, así como asegurarse de que los medios empleados son los idóneos.

C. Principio de independencia del derecho de autor respecto de la propiedad del soporte material que la contiene:

Se refiere que los derechos patrimoniales sobre una obra no se transmiten por la mera venta del soporte material que las contiene. Este principio lo encontramos en el artículo 38 de nuestra ley.<sup>7</sup>

D. Legitimación del cesionario o adquirente de los derechos contenidos en el contrato para poder ejercer acción contra infractores.

Este principio se refiere a que todo aquel que adquiere la titularidad de derechos patrimoniales de alguna obra por el hecho de haber celebrado un contrato, se encontrará desde ese momento legitimado para ejercer acciones legales contra todo aquel tercero que afecte sus derechos, lo cual deberá quedar debidamente contemplado en el clausulado del contrato.

E. Respeto al derecho moral del autor.

Este principio es sin duda el más importante, toda vez que si bien todos los contratos versan sobre derechos patrimoniales, es importante que en ellos exista siempre una disposición expresa que recuerde el respeto irrestricto a los derechos personales o morales de autor, toda vez que ellos corresponden al alma de la obra y por tanto van irremediabilmente ligados a la persona del autor, a su prestigio, honor y demás conceptos que son de suma importancia para su ejercicio profesional.

*Derecho moral de autor: Este principio expresa el respeto irrestricto a los derechos personales o morales de autor, toda vez que ellos corresponden al alma de la obra y por tanto van irremediabilmente ligados a la persona del autor, a su prestigio, honor y demás conceptos que son de suma importancia para su ejercicio profesional.*

---

6 Ver Artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

7 Véase artículo 38 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

#### F. Obligación de garantía.

Este principio se refiere a la persona del autor, quien está obligado a garantizar al adquirente de los derechos, su carácter de autor, la originalidad de la obra así como el ejercicio pacífico de los derechos que está transmitiendo en el contrato. En caso de no cumplir con esta garantía, el autor deberá sacar en paz y a salvo al adquirente de cualquier controversia suscitada por este motivo y deberá resarcirlo de los daños y perjuicios que su incumplimiento le ocasione.

#### G. Remuneración al autor o titular de los derechos.

Este principio está debidamente previsto en el artículo 31 de la Ley Federal del Derecho de Autor,<sup>8</sup> el cual establece la obligación de que exista en cada transmisión de derechos una participación del autor en los ingresos que se generen por la explotación de la obra o una remuneración fija y determinada.

Como ya antes mencionamos, una situación recurrente es la falta de una debida determinación de la remuneración, lo que podrá dar lugar a error de cálculo, mismo que será sujeto de rectificación de conformidad con el Código Civil Federal.

# III

## CONTRATOS REGULADOS POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

#### A. Contrato de edición de obra literaria.

El contrato de edición de obra literaria es aquel mediante el cual un autor se obliga a entregar su obra a un editor y éste a su vez se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla.<sup>9</sup> A continuación se hacen las siguientes consideraciones:

##### a) Excepción al principio de temporalidad.

De conformidad con la ley vigente, la transmisión de derechos realizada en este contrato no está limitada a temporalidad alguna, y el editor de la obra a partir de la firma del contrato contará en su esfera jurídica con los derechos de reproducción, distribución y venta de la misma.

Es de aclarar que, de conformidad con el principio de independencia, no sólo de los derechos patrimoniales sino de las modalidades de explotación de los mismos, el editor únicamente tendrá el derecho de reproducción de la obra bajo la modalidad expresamente autorizada por el autor en el texto del contrato, por lo que resulta de total importancia ser muy claro en ese punto.

Si sólo se celebra contrato para reproducción en forma de libros, el editor no podrá, salvo autorización expresa del autor, realizar la reproducción digital de la obra y mucho menos realizar la distribución de la misma en internet,<sup>10</sup> a menos que se celebre un adenda al contrato o se celebre uno nuevo.

<sup>8</sup> Artículo 31: Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

<sup>9</sup> Artículo 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

<sup>10</sup> Dicho principio de independencia de los derechos patrimoniales se encuentra nuevamente reconocido y reforzada su importancia en el artículo 44 de nuestra ley: "El contrato de edición de una obra no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma."

## b) Remuneración al autor.

En este contrato, como en todos en los que se dé la transmisión de derechos patrimoniales, debe existir una contraprestación para el autor o titular de los derechos patrimoniales, por lo que se deberá mencionar si dicha contraprestación será como la propia ley lo indica: un porcentaje de lo que resulte de la explotación de los derechos transmitidos o bien, una remuneración fija y determinada.

## B. Contrato de edición de obra musical.

Consiste en la cesión por parte del autor o titular de derechos patrimoniales a favor del editor del derecho de reproducción y la facultad de fijación de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo, adaptación y demás formas de explotación que se prevean en el contrato.<sup>11</sup> Es de hacer mención que, tal como se dispone en la ley, cuando el editor pretenda hacer explotar los derechos adquiridos para fines publicitarios deberá forzosamente obtener la autorización expresa del autor o sus causahabientes.

Por su parte, el artículo 59 de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que el contrato se rescindirá si el editor no divulga la obra en el término pactado, de lo cual se desprende que aún cuando el derecho de divulgación es inherente a la persona del autor por tratarse de un derecho moral, por virtud de este contrato se transfiere dicho derecho aunque ahora en forma de obligación al editor, de donde se desprende una excepción a la titularidad perpetua del autor sobre sus

derechos morales. En este punto habrá que analizar también qué pasa en caso de que dicho término no sea manifestado en el contrato; en este punto se tendría que aplicar de conformidad con el artículo 60 de la ley, la disposición prevista en el artículo 55 del mismo ordenamiento que dispone que se tendrá un año contado a partir de la entrega de la obra lista para su edición.

## C. Contrato de representación escénica.

Su concepto lo encontramos en el artículo 61 de nuestra ley y se hace consistir en la cesión que realiza el autor o titular de derechos patrimoniales a favor del empresario del derecho de representar o ejecutar públicamente una obra a cambio de una contraprestación económica. Cabe destacar la posibilidad de conceder en forma exclusiva, o no, el derecho de representar o ejecutar la obra, así como el reconocimiento del ámbito espacial restringido, toda vez que el artículo 64 claramente dispone que, salvo pacto en contrario, la autorización que da el autor se entiende otorgada únicamente para el territorio nacional.

Cabe destacar en este contrato lo establecido por el Dr. Oscar Solorio en su obra *Derecho de la Propiedad Intelectual*:

“...el empresario adquiere el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra, pero no tiene la obligación de hacerlo personalmente. De hecho, en la mayoría de los casos las obras serán representadas o ejecutadas por artistas o intérpretes profesionales, que tendrán una relación de prestación de servicios o laboral con el empresario, pero no una relación contractual con el autor”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Véase LFDA artículo 58.

<sup>12</sup> Solorio Pérez, Oscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, México, Oxford, Colección de textos jurídicos universitarios, 2010, p. 296.

#### D. Contrato de producción de obra audiovisual.<sup>13</sup>

Aquí cabe destacar lo dispuesto por el artículo 70 de la LFDA que dispone la caducidad de los efectos del contrato en caso de que la realización de la obra no se inicie en el plazo pactado por las partes o por fuerza mayor. Tenemos aquí que, en virtud de la aplicación supletoria de las disposiciones aplicables al contrato de edición de obra literaria, a falta de disposición de las partes respecto al plazo, se entenderá que éste es de un año, mismo que debería computarse a partir de la entrega del libreto, toda vez que es la base de la obra audiovisual.

Otra consideración importante es que, salvo pacto en contrario, el productor es considerado el titular de los derechos patrimoniales de la obra, lo que implica una excepción al principio de titularidad originaria de los derechos por parte del autor, excepción que encuentra coincidencia con el contrato de obra por encargo y la obra al servicio oficial.

#### E. Contratos publicitarios.

Estos contratos se caracterizan por tener como finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación. Aquí se destaca que existe una limitación temporal muy marcada, toda vez que los anuncios únicamente se podrán difundir por un máximo de seis meses. Al finalizar este término se deberá remunerar nuevamente al autor para seguir difundiendo por plazos iguales hasta llegar a tres años, después de los cuales se requerirá la celebración de un nuevo contrato, toda vez que la ley dispone que se requiere nuevamente autorización del autor y de los titulares de derechos conexos.

Cabe hacer mención que aquí la supletoriedad de normas no se limita a las normas aplicables al contrato de edición de obra literaria, sino que se hace extensiva a las de edición de obra musical y producción de obra audiovisual.

#### F. Contrato de obra por encargo.

Este contrato está previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 83, del cual destacamos la excepción al principio de titularidad primigenia y perpetua del autor respecto de los derechos morales de su obra, toda vez que los derechos de divulgación, integridad y colección corresponden a la persona que encarga la obra, es decir, al titular de los derechos patrimoniales que en este caso es de origen el comisionista.

Resulta interesante observar una forma de cesión del derecho moral de integridad de la obra, cuando la iniciativa de que se realice es del comisionista, quien decidirá las características de la obra que creará el autor. Sin embargo, nos parece delicado quitar al autor todo tipo de participación en este derecho pues, en algún momento podemos estar ante el caso de que el comisionista decida hacer un cambio sustancial a la obra y la encargue a otra persona, la cual podría cambiar en parte o en casi todo la obra previamente realizada, pues con la obra derivada que surgiría, podría estarse afectando de manera directa el honor o reputación del autor de la primigenia, sin dejar al autor forma de reclamar la afectación a su obra, por no tener facultad alguna para proteger la integridad de su propia creación.

Aquí también es relevante hacer mención del segundo párrafo del artículo 83 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual dispone que los términos del contrato deben ser claros

---

13 Su concepto se encuentra en el artículo 68 de la LFDA.

y precisos y, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor. Este es un punto atinado por el legislador, ya que resulta imperioso retomar el principio de *in dubio pro auctore*, para evitar abusos en este tipo de contratos donde la titularidad de derechos lleva un tanto aparejada la desprotección del autor.

No obstante esta situación, es de hacer mención que en este contrato los derechos morales de paternidad y repudio los conserva el autor por lo que en caso que la obra derivada que surja no corresponda a su forma de pensar y contravenga sus principios o afecte su imagen, el autor podrá libremente ejercitar sus derechos solicitando que no se plasme más su nombre en la obra derivada.

#### G. Obra realizada bajo relación laboral o al servicio del Estado.

En este tipo de obras el documento clave siempre será el contrato individual de trabajo. En el cuerpo de dichos contratos el patrón siempre deberá prever una cláusula de propiedad intelectual donde se disponga de forma clara y precisa los porcentajes o bien, si la titularidad de las obras creadas por el empleado en su horario de trabajo corresponderá al empleador.

Cabe destacar que, a falta de la disposición antes mencionada en el contrato individual de trabajo, se entenderá que la titularidad se dividirá en 50% para cada uno. Asimismo, a falta de contrato individual la obra será enteramente del autor, por lo que el empleador no tendrá derecho alguno sobre la misma.

De conformidad con el artículo 46 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, la obra creada al servicio del Estado está sujeta a los términos de la obra por encargo, por lo que la Federación, los estados o municipios serán

los titulares primigenios de los derechos patrimoniales así como de los derechos de divulgación, integridad y colección. Habrá entonces que atender también a las observaciones precisadas en el apartado de obra por encargo.

#### H. Contratos innominados.

Estaremos ante la presencia de contratos innominados en el caso de algún acuerdo de voluntades que no se pueda clasificar dentro de los supuestos previstos por la ley o bien, cuando a un nominado se le agreguen cláusulas o acuerdos ajenos a las disposiciones de la ley.

Es imposible que la Ley prevea o contenga todas las posibilidades que puedan surgir de un acuerdo de voluntades toda vez que el hombre cambia su realidad día con día y por tanto los actos jurídicos que celebra cambian constantemente para adecuarse a la realidad que se vive.

Al respecto, Fernando Serrano Migallón señala en su obra titulada *Marco jurídico del derecho de autor en México*:

“Fuera de esas disposiciones reglamentarias se encuentra el campo de la autonomía de la voluntad, limitada únicamente por las normas de aplicación general, el interés público y los principios generales del derecho, y es en ese campo donde se encuentran los demás acuerdos en la materia del derecho de autor, los contratos innominados”<sup>14</sup>

De lo anterior consideramos que únicamente habrá que estar atentos a las consecuencias que producen dichos contratos y evidentemente tratar en su oportunidad de ir adecuando nuestra ley en aras de seguir velando por los intereses de ambas partes, para lograr el tan anhelado equilibrio.

14 Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2a ed., México, Porrúa, 2008, p. 115.

### 1. Aplicación de La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

La citada ley dispone en su artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.”

De tal suerte, es importante determinar la aplicación o no de esta legislación a los contratos en materia autoral y tomar en cuenta lo siguiente:

El artículo 2 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante LFPDPPP)<sup>15</sup> establece que son sujetos obligados a la observancia de la ley los particulares, sean personas físicas o morales de carácter privado, que lleven a cabo el tratamiento de datos personales exceptuando a aquellos que recolecten y almacenen éstos para uso personal y sin fines de divulgación o utilización comercial.

---

15 Artículo 2.- Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares, sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de:

- I. Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables, y
- II. Las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Aunado a lo anterior, el artículo 10 fracción IV de la LFPDPPP dispone que no será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando se tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable, de lo que podría derivar la conclusión *a priori* que las partes contratantes en materia autoral, en específico los productores, editores, etcétera (personas distintas a los autores y artistas), no tienen obligación de obtener el consentimiento de los titulares de datos personales para su tratamiento en virtud de tener como finalidad el cumplimiento de los contratos celebrados.

En contraposición con el artículo 10 fracción IV, el artículo 6 del Reglamento de la LFPDPPP, en relación con el artículo 2 de la citada ley, nos señala que no se considerará tratamiento para uso personal cuando el mismo tenga como propósito cumplir con una obligación derivada de una relación jurídica, de lo que se colige que los sujetos que celebren contratos autorales (productores, editores, etcétera) están obligados a la observancia de esta legislación de protección de datos personales, pues se trata de personas físicas y/o morales que recaban y tratan datos con fines de utilización comercial. Por ejemplo, para la edición y distribución de libros la empresa editora deberá observar las disposiciones de la Ley.

No obstante lo anterior, encontramos otro detalle, pues el artículo 5 del reglamento de la LFPDPPP<sup>16</sup> dispone la no aplicabilidad de las normas previstas en él cuando se trate de personas físicas en su calidad de profesionistas (autores y artistas son profesionistas) o la de personas que presten sus servicios a personas morales con actividades empresariales (ejemplo: artistas que trabajan para las televisoras), de lo cual se entenderá entonces que en lo que respecta a las disposiciones del reglamento de la LFPDPPP las empresas o personas físicas que contraten con autores y/o artistas no estarán obligados a cubrir las disposiciones de dicho reglamento.

Ahora bien, una interpretación que aún queda en el aire, es el hecho de que si bien no les son aplicables las disposiciones del reglamento, ello no implica *per se* la no aplicabilidad de la LFPDPPP, por tanto tratándose de contratos autorales se deberán observar todas y cada una de las disposiciones de la Ley por lo que todas las empresas productoras, editoras, de representación artística, y demás empresas que celebren contratos autorales serán sujetos obligados de la LFPDPPP.

---

16 Las disposiciones del presente Reglamento no serán aplicables a la información siguiente:

- I. La relativa a personas morales;
- II. Aquélla que refiera a personas físicas en su calidad de comerciantes y profesionistas, y
- III. La de personas físicas que presten sus servicios para alguna persona moral o persona física con actividades empresariales y/o prestación de servicios, consistente únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como algunos de los siguientes datos laborales: domicilio físico, dirección electrónica, teléfono y número de fax; siempre que esta información sea tratada para fines de representación del empleador o contratista.

Así pues, es altamente recomendable que las empresas cesionarias de derechos de autor cuenten con contratos con cláusulas relativas a la protección de los datos sujetos a tratamiento que cumplan con todos los requisitos previstos por el artículo 16 de la Ley,<sup>17</sup> y mediante los cuales recabarán el consentimiento de aquellos autores y/o artistas con quienes celebren un contrato para que sus datos personales sean tratados para los fines del mismo.

Incluso podrá darse el caso que en el cuerpo de los contratos se pueda incluir un aviso de privacidad simplificado que cumpla con los requerimientos previstos en el artículo 17 fracción II de la Ley,<sup>18</sup> de tal manera que con la firma del contrato se entenderá recabado el consentimiento del titular de los datos (en estos casos autor, titular de derechos patrimoniales y/o artista) de llevar a cabo el tratamiento de sus datos para el cumplimiento de los fines del contrato celebrado, siempre bajo un análisis previo de los datos mínimamente indispensables y bajo el cuidado estricto de no solicitar datos de carácter sensible.

## 2. Cláusulas a incluir en los contratos autorales respecto a la protección de datos personales.

Como ya se mencionó en el apartado anterior, los contratos autorales deberán contar con por lo menos una cláusula que prevea los elementos detallados en los artículos 16 y 17, fracción II de la LFPDPPP, donde se deberá también indicar la forma que tendrá el titular de los datos personales (autor, artista, titular de derechos) para acceder al aviso de privacidad completo. Asimismo, dichas empresas o personas dedicadas a las actividades de edición, producción, representación, entre otras relacionadas con las actividades culturales, deberán contar con las medidas que la ley exige en su artículo 19, a saber: medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado de los datos personales que consten en su poder.

---

**17** Artículo 16.- El aviso de privacidad deberá contener, al menos, la siguiente información:

- I. La identidad y domicilio del responsable que los recaba;
- II. Las finalidades del tratamiento de datos;
- III. Las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos;
- IV. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;
- V. En su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y
- VI. El procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

En el caso de datos personales sensibles, el aviso de privacidad deberá señalar expresamente que se trata de este tipo de datos.

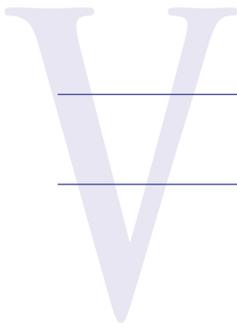
**18** Ver fracción II del artículo 17 de la LFPDPPP.

Cabe destacar que dichas empresas o personas deberán prever que en los contratos que celebren con terceros sean incluidas cláusulas de remisión y/o transferencia de datos personales, según sea el caso. Lo anterior, a efecto de obligar a dichos terceros a realizar el tratamiento de los datos personales que les son transmitidos de conformidad con los términos y finalidades establecidos en el aviso de privacidad, así como en concordancia con el contrato autoral existente con el titular de derechos de que se trate.<sup>19</sup>

En conclusión, los contratos autorales deberán contar con el clausulado necesario para dar aviso a los titulares de los datos personales, la información que se recaba de ellos, las diferentes medidas de seguridad técnicas, administrativas y físicas que garanticen la privacidad y confidencialidad de los datos, los diferentes tratamientos, remisiones y transferencias, así como la forma de acceder a sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, establecidos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, como un derecho humano de todo gobernado.

---

<sup>19</sup> Ver artículos 36 y 37 de la LFPDPPP.



---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**LIPSZYC**, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 1993.

**SOLORIO PÉREZ**, Oscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, México, Oxford, Colección de textos jurídicos universitarios, 2010.

**SERRANO MIGALLÓN**, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2ª. ed., México, Porrúa/Facultad de Derecho UNAM, 2008.

**CARRILLO TORAL**, Pedro, *El derecho intelectual en México*, México, Plaza y Valdés Editores/Universidad Autónoma de Baja California, 2002.

**CASAS VALLES**, Ramón, "Formas de explotación de la obra escrita en la red digital. Contratación de obras escritas para su publicación en la red", en Foro de expertos sobre el derecho de autor, en *Hacia un nuevo contrato. El derecho de autor en el entorno digital*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 137-187.

**COLOMBET**, Claude, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, 3a. ed., Madrid, Ediciones UNESCO/CINDOC, 1997.

**LOREDO HILL**, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

### Legislación:

**Ley Federal del Derecho de Autor.**

**Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.**

**Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.**

**Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.**

### Documentos y revistas:

**ARELLANO JURADO**, Liliana, *Contratos Autorales, Ensayo para obtener el grado de especialista, División de Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2011.

## Jorge MOLET BURGUETE

---

Es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, con especialidad en Propiedad Intelectual por la Universidad Panamericana.

Actualmente se desempeña como Gerente del área de Derechos de Autor y Tecnologías de la Información en la firma Dumont, Bergman, Bider & Co, S.C. y es miembro de varias asociaciones en materia de propiedad intelectual tanto a nivel nacional como internacional.

Ha impartido conferencias en foros nacionales e internacionales y ha impartido clases en diferentes universidades, como el Centro de Investigación y Docencia Económicas, Universidad Panamericana y la Universidad Iberoamericana entre otras instituciones.

## Liliana ARELLANO

---

Es licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, con estudios de especialidad en Derecho de la Propiedad Intelectual por la División de Estudios de Posgrado de la misma universidad. Actualmente realiza estudios de Maestría en Derecho de las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Fondo de Información y Documentación para la Industria, Infotec.

Hoy en día se desempeña como abogada del área de Derechos de Autor y Tecnologías de la Información en la firma Dumont, Bergman, Bider & Co, S.C.

Ha impartido cursos en el Instituto Nacional del Derecho de Autor y apoyado en clases en la Universidad Nacional Autónoma de México.

# Breve exposición sobre la relación jurídica entre autores académicos y las universidades públicas autónomas para determinar la titularidad de los derechos de autor

---

Marco Antonio MORALES MONTES\*

---

*“Sólo una cosa es imposible para Dios: encontrarle algún sentido a cualquier ley de copyright del planeta”*

Mark Twain.

## SUMARIO

**I.** La labor creativa del personal académico universitario. **II.** Autonomía universitaria y su relación laboral con el personal académico. **III.** Libertad de cátedra y de investigación. **IV.** En la búsqueda de una solución **V.** A manera de conclusión **VI.** Bibliografía.

---

## INTRODUCCIÓN

El presente escrito es una reseña de la obra *Titular (sic) de los derechos de autor sobre obras realizadas por profesores universitarios*, publicada por la Universidad de Colima en la compilación *Derechos de Autor para universitarios*, cuya coordinación corrió a cargo de Oscar Javier Solorio Pérez, en 2007. El interés de presentar esta obra es exponer la problemática en torno al reconocimiento de la titularidad de los derechos de autor sobre obras creadas al interior de las universidades e instituciones de educación superior constituidas en organismos públicos descentralizados de carácter federal o estatal. Existe la incertidumbre de si la solución reside en la celebración de actos jurídicos, como son los contratos para la transmisión de los derechos patrimoniales de autor, contratos de obras por encargo o colaboración remunerada, o contratos individuales de trabajo con un régimen especial para la producción de obras académicas.

Previo a la presentación de esta reseña, es vital tener presente que un sistema de protección de derecho de autor se traduce en un orden jurídico coherente, coexistente, armonioso y vinculatorio, cuya relación de normas esté basada en valores o principios para una interpretación racional y no restrictiva. Cabe aclarar que no todas las aspiraciones morales son derechos, ya que para la existencia de obligaciones jurídicas, éstas deben contemplarse en una norma incorporada al sistema legal.

---

\* Director Jurídico del Instituto Nacional del Derecho de Autor y profesor en la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, así como académico en diversas instituciones.

Para analizar lo que llamaré “obras universitarias asalariadas en el régimen del servicio oficial”, primeramente tomaré en cuenta tres elementos: la labor creativa

del personal académico universitario; la autonomía universitaria y su relación laboral con el personal académico, y la libertad de cátedra y de investigación.

---

## LA LABOR CREATIVA DEL PERSONAL ACADÉMICO UNIVERSITARIO

---

La convergencia de diversos factores, entre los que destacan el conocimiento, el ingenio, el talento, la preparación y el esfuerzo metódico de los docentes e investigadores universitarios, así como el aprovechamiento de los recursos humanos, económicos y materiales puestos a su alcance, dan como resultado todo tipo de creaciones intelectuales de carácter científico, pedagógico, didáctico, técnico, educativo o artístico.

Estos productos integran un acervo indispensable para que las universidades e instituciones educativas públicas logren sus fines educativos, de investigación y de difusión de la cultura, que además resulta de innegable relevancia, porque pueden formar parte de los activos fijos del patrimonio universitario para su explotación en aras del interés público y del bien común.

Es por lo anterior que las relaciones y vínculos entre las instituciones educativas y su comunidad intelectual deben regularse apegadas a los principios básicos en materia de derecho de autor, para afrontar la nueva realidad tecnológica y competitiva en cumplimiento de los objetivos de formación educativa, pero además para evitar actos desleales en la reproducción no autorizada de materiales, plagios o fugas de ideas, así como para contar con los instrumentos jurídicos idóneos para proteger el desarrollo de todo tipo de conocimientos y expresiones, resultado de la investigación de carácter científico o humanístico o de la simple manifestación del pensamiento, y controlar, administrar o disponer así su acceso y utilización.

---

## AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y SU RELACIÓN LABORAL CON EL PERSONAL ACADÉMICO

---

El reconocimiento de la autonomía universitaria se encuentra regulado en el artículo 3 constitucional y proviene de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de junio de 1980. Esta facultad y responsabilidad de autogobernarse que tienen las instituciones de educación superior públicas les permite determinar las condiciones para desarrollar los servicios educativos y culturales que decidan prestar, respetando la libertad de cátedra e investigación, así como el examen y

discusión de las ideas y administrar libremente su patrimonio.

La declaración de autonomía (para gobernarse a sí misma) permite que la vida interna de la universidad o institución educativa esté regulada por la normatividad que las mismas elaboran y expiden, así como también que las relaciones laborales con sus trabajadores se rijan conforme al apartado A del artículo 123 constitucional.

Las universidades e instituciones de educación superior podrán obtener autonomía a través de un acto formal y materialmente legislativo, es decir, una ley orgánica emitida por el Congreso de la Unión o por las legislaturas estatales, según sea el caso. Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis:

*Autonomía universitaria. Origen y alcance de las atribuciones de autogobierno conferidas a las universidades públicas. La autonomía de las universidades públicas es una atribución de autogobierno que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo proveniente del Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, a través del cual se les confiere independencia académica y patrimonial para determinar, sujetándose a lo dispuesto en la Constitución general de la república y en las leyes respectivas, los términos y condiciones en que se desarrollarán los servicios educativos que decidan prestar, los requisitos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico y la forma en que administrarán su patrimonio; por tanto, la capacidad de decisión que conlleva a esa autonomía está supeditada a los principios constitucionales que rigen la actuación de cualquier órgano del Estado y, en el ámbito de las actividades específicas para las cuales les es conferida, único en el que puede desarrollarse aquella, deben sujetarse a los principios que la propia norma fundamental establece tratándose de la educación que imparta el Estado. (Semanao judicial de la Federación, novena época, tomo XV, abril 2002, página 576.)*

De acuerdo con lo anterior, la autonomía está supeditada a los principios constitucionales que rigen la actuación de las universidades o instituciones de educación superior como si fueran cualquier órgano del Estado, ya que, según su naturaleza jurídica (organismos

descentralizados), son entes públicos que forman parte de la administración oficial y por ende del Estado.

Al respecto, de conformidad con las tesis emitidas por el pleno y la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, cuyos rubros son los siguientes: AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD CUANDO EL ACTO QUE SE LE ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACIÓN LABORAL (Semanao judicial de la Federación, novena época, tomo V, febrero 1997, página 119) y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. SU ALCANCE. (Semanao judicial de la Federación, novena época, tomo XVII, mayo 2003, página 239). Se observa que si bien la prestación del servicio de carácter educativo está fundamentada en la libertad de enseñanza no implica su disgregación de la estructura estatal.

El estatus legal de las universidades o instituciones autónomas repercute en sus ámbitos administrativos, patrimoniales, económicos, académicos y laborales. Con relación a este último, la Ley Federal del Trabajo contempla dentro del título sexto "Trabajos especiales", el capítulo XVII, "Trabajo en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley".

El artículo 353-J de la Ley Federal del Trabajo señala:

*Las disposiciones de este capítulo se aplican a las relaciones de trabajo entre los trabajadores administrativos y académicos y las universidades e instituciones de educación superior autónomas que por ley tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo, de tal modo que concuerdan con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de estas instituciones.*

Asimismo, en dicho capítulo se define como trabajador académico a la persona física que presta servicios de docencia o de investigación, correspondiendo exclusivamente a las universidades o instituciones autónomas regular los aspectos académicos y sin que sea violatorio al principio de igualdad el definir las jornadas de trabajo y los salarios de acuerdo con determinadas categorías y casos en específico. Por otra parte, la referida norma también permite que los trabajadores académicos puedan integrar un sindicato para celebrar un contrato colectivo de trabajo, pero sin que se haga referencia en ningún momento al contrato individual de trabajo.

La libertad de las universidades e instituciones autónomas para regularse a sí mismas y a sus relaciones con la comunidad universitaria están sujetas a la legislación orgánica respectiva, ya sea nacional o estatal, pero también deben sujetarse a los principios universalmente

reconocidos para el respeto de los derechos individuales y los intereses de carácter público.

La ficción jurídica de la autonomía provoca que las universidades o instituciones de educación superior públicas tengan la capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones

*La autonomía provoca que las universidades o instituciones de educación superior públicas tengan la capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones sobre la producción literaria, científica o artística generada dentro de sus instalaciones.*

sobre la producción literaria, científica o artística generada dentro de sus instalaciones por el personal contratado (académicos asalariados) para los fines perseguidos por la propia institución. Sin embargo, existen aspectos jurídicos que deben apegarse a la legislación aplicable en materia de derechos de autor, basados en la independencia de la actividad docente y de investigación desarrollada en las universidades públicas.

## LIBERTAD DE CÁTEDRA Y DE INVESTIGACIÓN

La creatividad del personal docente y de investigación se traduce en el libre ejercicio de su desempeño para investigar, producir, decidir, difundir y expresar sus ideas, pensamientos, opiniones y optar por los medios y métodos que resulten más satisfactorios para su labor académica.

Al respecto, Alejandra Castro Bonilla<sup>1</sup> señala que la libertad de cátedra se define como un derecho fundamental que comprende dos vertientes:

- a) **Desde el punto de vista institucional:** se trata de la potestad de la universidad de decidir el contenido de la enseñanza que imparte, sin sujeción y bajo plena autonomía con respecto a lo dictado por poderes externos a ella y con la salvedad de la materia reservada al Estado (garantía constitucional).
- b) **Desde el punto de vista individual del docente:** se trata de la facultad del personal docente e investigador de expresar sus ideas, pensamientos y opiniones en el ámbito

<sup>1</sup> Castro Bonilla, Alejandra, *Autonomía universitaria, libertad de cátedra y derecho de autor*, [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina\\_especifica\\_sobre\\_derechos\\_de\\_autor\\_Autonomia\\_universitaria.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autonomia_universitaria.asp). La autora hace referencia al artículo 20.1, c) de la Constitución Española.

*institucional (a través de la docencia, mediante publicaciones, en círculos institucionales, etcétera), permitiendo la coexistencia de diversas corrientes de pensamiento para que la universidad esté conformada por foros de discusión abierta sin tendencias ideológicas predeterminadas (derecho fundamental).*

## ***La libertad de cátedra es el factor principal del desarrollo de creaciones intelectuales***

---

De acuerdo con lo anterior, la libertad de cátedra es el factor principal del desarrollo de creaciones intelectuales, en la medida en que se encuadre y reconcilie la libertad académica y con el principio rector de la gestión universitaria. Castro Bonilla manifiesta que:

*“debemos por tanto, resaltar tres derechos esenciales derivados de la libertad de cátedra, que afectan sensiblemente el reconocimiento de la propiedad intelectual, a favor de los docentes e investigadores, según se explica: libertad de cátedra, derecho de autor. 1) Derecho de publicar bajo su nombre los conocimientos libremente adquiridos.*

*¿A quién le corresponde la titularidad originaria de la obra: a la institución o al trabajador? 2) Derecho a una rápida difusión de los resultados de las investigaciones. ¿Quién decide cuándo publicar la obra: el docente o la universidad que financia la producción? 3) Libre elección del objeto de las investigaciones y formas de llevarlas a cabo. ¿Quién decide el contenido de la obra: el docente o la universidad que organiza previamente el programa académico?”<sup>2</sup>*

A estas preguntas también podríamos incluir las relativas a ¿qué prerrogativas tendría la universidad como titular *originario*?, y ¿qué derechos o beneficios tendrá el personal académico sobre la obra en general?

Estas cinco preguntas deben ser respondidas de acuerdo con la actual Ley Federal del Derecho de Autor<sup>3</sup> y la normatividad interna universitaria aplicable, para determinar en qué casos las creaciones intelectuales de los docentes e investigadores son propiedad del centro educativo autónomo y en cuáles otros la titularidad pertenecerá enteramente al autor.

## **EN LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN**

---

Vistos los tres puntos anteriores podemos inferir sin duda alguna que la labor creativa convierte a los docentes e investigadores en sujetos de la propiedad intelectual, como autores de obras intelectuales cuya materialización observamos

***La labor creativa convierte a los docentes en sujetos de la propiedad intelectual, como autores de obras intelectuales.***

en diversas publicaciones, como libros, tesis, trabajos de ascenso, artículos para revistas; o en las distintas fijaciones o grabaciones de sus participaciones en seminarios o conferencias.

La doble prerrogativa (personal y económica) contenida en el derecho de autor, conocida como derecho moral y derecho patrimonial, la ejerce en principio el autor. Sin embargo, existen

---

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Publicada el 24 de diciembre de 1996 y vigente a partir del 24 de marzo de 1997. La ley ha tenido dos reformas, una publicada el 19 de mayo de 1997 y la otra el 23 de julio de 2003.

determinadas excepciones por las que de origen la titularidad le corresponde a una persona distinta a quien creó la obra. Actualmente la *Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento*<sup>4</sup> disponen lo siguiente (cursivas nuestras):

**ARTÍCULO 83.** *Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.*

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

**ARTÍCULO 84.** *Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.*

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

**ARTÍCULO 46.** *Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios, se entienden*

*realizadas en los términos del artículo 83 de la Ley, salvo pacto expreso en contrario en cada caso.*

De acuerdo con las transcripciones anteriores se observan tres modalidades en que una persona física o moral distinta al autor puede obtener la titularidad *originaria* sobre una obra protegida por el derecho de autor. Éstas son:

- La obra por encargo o bajo colaboración remunerada.
- La obra bajo relación contractual laboral.
- La obra hecha al servicio oficial.

En el caso concreto de las universidades e instituciones autónomas es conveniente precisar que por su naturaleza jurídica (entes públicos) nos referimos a la tercer forma de adquisición, ya que de acuerdo con los artículos 3 y 123 constitucionales, las relaciones laborales entre el personal académico y las universidades públicas contienen características específicas que en nada se apegan a la concepción del contrato individual de trabajo, sin que por supuesto existan instituciones educativas públicas que efectivamente suscriban este tipo de actos para la regulación laboral con su personal académico.

Habría una situación contraria si el artículo 84 de la Ley Federal del Derecho de Autor hiciera referencia expresa simplemente a una relación laboral o al personal asalariado, pero no es así, ya que menciona al contrato individual de trabajo y éste no aplica en la relación especial que rige al personal académico de las universidades e instituciones educativas autónomas.

Asimismo, los productos de labor docente e investigación no se consideran obras por encargo o bajo colaboración remunerada,

---

<sup>4</sup> Publicado el 22 de mayo de 1998 y vigente al día siguiente. El reglamento ha tenido una reforma publicada el 14 de septiembre de 2005.

en virtud de que las características de tales productos no están determinadas de antemano o sujetas a una supervisión estricta o constante, sino que son creadas en el marco de su capacidad intelectual durante el posible trabajo diario o bajo los lineamientos de un protocolo de investigación previamente aprobado por un cuerpo colegiado de la propia institución.

### *las obras académicas asalariadas deberán considerarse como hechas al servicio público de la enseñanza.*

---

Para analizar la tercer forma de adquisición es necesario empezar por precisar en qué consiste el trabajo universitario. El maestro Néstor de Buen Lozano<sup>5</sup> lo define como:

*“el que se produce en el ámbito de los centros de estudios superiores. Sin embargo, de acuerdo al c. XVII del título VI, “Trabajos especiales” de la LFT, en el aspecto universitario es exclusivamente el que se lleva a cabo en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley”.*

Con base en ello, la titularidad del derecho de autor se refiere a todas aquellas obras literarias o artísticas realizadas dentro de las instituciones universitarias y conforme a los planes, programas y métodos emitidos por la misma institución.

Por otra parte, según la regulación especial del trabajo de las universidades públicas, se rigen por lo que propia normatividad dispone junto con la Ley Federal del Trabajo y por lo que también no debiera existir duda de que están concebidas bajo los conceptos de autonomía y libertad de cátedra e investigación para el servicio público de enseñanza.

El personal académico universitario desarrolla sus actividades conforme a los fines que la respectiva ley orgánica dispone y por la naturaleza jurídica de la propia institución, en el marco de principios y reglas predeterminadas por el propio Estado (conforme a los planes, métodos y programas de estudio), por lo que las obras académicas asalariadas deberán considerarse como hechas al servicio público de la enseñanza.

Considerando por lo tanto que la disposición legal aplicable para determinar la titularidad de los trabajadores universitarios es la contenida en el citado artículo 46 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, es pertinente observar lo que el tratadista José Dávalos concibe como trabajadores al servicio del Estado a:

*“las personas físicas que prestan sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular o los representantes de una dependencia o entidad en virtud del nombramiento expedido por autoridad competente [...] Al hablar de trabajadores al servicio del Estado, comúnmente ese universo se ve restringido a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión [...] No obstante, hay toda una constelación de sectores de trabajadores que prestan sus servicios al Estado mexicano y cuyas relaciones están regulados por diferentes regímenes jurídicos”.*<sup>6</sup>

En virtud de lo anterior, los servicios prestados por los trabajadores de las universidades públicas tendrán el carácter que la respectiva ley orgánica disponga y conforme a la naturaleza jurídica de la institución, por lo que ciertas prerrogativas relacionadas con el derecho de autor como son la divulgación, la garantía de originalidad y los estímulos económicos serán materia de la normatividad universitaria.

---

5 De Buen Lozano, Néstor, “Concepto: trabajo universitario”, en *Diccionario del derecho del trabajo*, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp.282-284.

6 Dávalos, José, “Concepto de trabajadores al servicio del Estado”, en *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo IV, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 3107 - 3110.

---

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

---

Los productos del personal académico y de investigación realizados conforme a los planes y programas de estudio emitidos por la universidad pública (considerada como una corporación pública u organismo descentralizado estatal), así como los proyectos patrocinados por la misma, excluyéndose taxativamente todas las demás obras creadas por el trabajador universitario de manera ajena al estricto apego de los planes y programas referidos, serán consideradas obras hechas al servicio oficial de la entidad federativa de que se trate, y de no existir ninguna disposición a través de sus reglamentos, normatividad interna, contratos colectivos de trabajo o algún contrato específico, la titularidad de

los derechos patrimoniales y el ejercicio de ciertas facultades de carácter moral serán de la institución.

O viceversa, la titularidad de los derechos de autor respecto de las obras creadas por el personal académico de las universidades e instituciones autónomas en el ejercicio de su condición laboral especial, pertenecerá a dicho personal salvo que exista alguna regulación específica que establezca una relación de creación intelectual diversa, ya sea a través de la normatividad universitaria, contrato colectivo de trabajo o convenios específicos, lo que sin duda genera un trabajo de análisis y de revisión al interior de las instituciones educativas. ©

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**CASTRO BONILLA**, Alejandra, *Autonomía universitaria, libertad de cátedra y derecho de autor*, [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina\\_especifica\\_sobre\\_derechos\\_de\\_autor\\_Autonomia\\_universitaria.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autonomia_universitaria.asp). La autora hace referencia al artículo 20.1, c) de la Constitución Española.

**LIPSYC**, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO, CERLALC y Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1993.

*Diccionario de derecho del trabajo*, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, 298 pp.

*Diccionario jurídico mexicano*, tomo IV, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, décimo primera edición, México, 1998.

Sentencia, voto concurrente, voto paralelo y votos particulares relativos a la controversia constitucional 103/2003, promovida por el Poder Ejecutivo Federal, en contra del Congreso y del gobernador del estado de San Luis Potosí. Diario Oficial de la Federación, 12 de agosto de 2005.

## **Marco Antonio MORALES MONTES**

---

El señor Marco Antonio Morales Montes es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, con diplomado en la materia de la propiedad intelectual por el ITAM y estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Actualmente es Director Jurídico del Instituto Nacional del Derecho de Autor y profesor en la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, así como académico en diversas instituciones como el IPIDEC, INADEJ y la UNE. Se ha desempeñado como Delegado de México ante el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI y como tutor del curso avanzado de enseñanza a distancia DL-2015 Derecho de Autor y Derechos Conexos impartido de manera conjunta por la OMPI y el INDAUTOR.

Además funge como Secretario Técnico del Comité Editorial de la Revista Mexicana del Derecho Autor. Es autor de diversas publicaciones en México y en el extranjero, y ha participado como ponente en distintos foros y seminarios nacionales e internacionales.

# Primacía del derecho moral de autor

---

Dr. César Benedicto CALLEJAS \*

---

Facultad de Derecho, UNAM

## SUMARIO

**Introducción.** I. Tiempo de redefiniciones: Entre el todo y la nada. II. Sin derechos morales no hay derecho de autor. II.1. Independencia de la obra. II.2. Deseo de fama. II.3. Función laica. II.4. Sentido diferencial, objetivo de la propiedad en términos autorales. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

---

## TIEMPO DE REDEFINICIONES: ENTRE EL TODO Y LA NADA

---

**C**uando pensábamos que todo estaba dicho, cuando comenzábamos en el Derecho de Autor a repetirnos en intensas glosas de todo lo ya mencionado y nos abocábamos a la reconstrucción de teorías que, de pura repetición habíamos hecho jóvenes clásicos, el mundo y el tiempo se nos vino encima; primero el abaratamiento de los medios de grabación y reproducción, luego los satélites y con ellos la inmediatez de la imagen y del sonido desperdigados por el mundo y, si ahí nuestro asombro parecía haberse saciado, la computadora personal inauguró un periodo de reducción del mundo para contener el universo en una pantalla y un disco duro, como un sucedáneo del Áleph borgiano; de ahí a las redes universales y a la inmediata disposición de obras y a la absoluta facilidad para hacer de cada uno un productor de contenidos, hubo menos de un paso, apenas un suspiro; y ahí nos encontramos, en el asombro cotidiano de un mundo que - de nuevo y como nunca antes - exige nuevas definiciones. Es verdad que asombrarse del cada día no es nuevo y que en su ensayo *Sobre el disimulo del Yo*, de 1950, Alfonso Reyes dice:

Cualquier pequeñez se vuelve universo puesta a la platina del microscopio. Pero ¿hay pequeñeces indiferentes? ¿No tiene trascendencia el átomo? ¿Que nos lo cuenten ahora! No hay como detenerse un instante para asombrarse ante las cosas más comunes y corrientes. El que un tren corra por sus carriles y toque siempre los mismos sitios le parecía a Chesterton un ejemplo de lo milagroso cotidiano. Y si nos pusiéramos a investigar el caudal de historia oculto o encerrado en cada uno de nuestros actos habituales habría razón para vivir en perpetuo asombro. <sup>1</sup>

---

\* Licenciado en Derecho, con estudios de postgrado en Estudios Judaicos, y Doctor en Derecho por la UNAM. Obtuvo el Título de Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España.

<sup>1</sup> Reyes, Alfonso. *Sobre el disimulo del Yo*, en *Marginalia*, primera serie, en *Obras Completas*, México, FCE, tomo XXII, p. 104.

Nuestro asombro nace del encuentro con cosas que nos parecen conocidas y, al mismo tiempo, nuevas y distantes; todos hemos visto una pintura, pero cuando ésta aparece como por ensalmo en la pantalla de la computadora y desaparece al concierto de nuestra voluntad, cuando podemos ordenar automáticamente quinientas copias para regalarlas a los transeúntes de la calle, entonces lo que conocemos se quiebra frente a los nuevos fenómenos que se manifiestan. Recordemos los tiempos en que el buen padre de familia economizaba los disparos de su cámara fotográfica porque lo fácil era tomar la foto y lo difícil pagar los revelados y las impresiones, recordémoslo ahora cuando un niño de apenas cuatro años puede salir a la calle a fotografiar todo cuanto su asombro le dicte que merece ser retenido.

*Durante décadas, una de las diferencias fundamentales entre los sistemas de Derecho de Autor, por un lado y del copyright, por el otro, ha sido la existencia y valor de los denominados derechos morales.*

---

En este escenario se puede transitar entre dos extremos igualmente dudosos: por un lado, pensar que todo está bien, que lo único que ha cambiado es la velocidad con la que ahora hacemos cosas que antes hacíamos más lentamente y que, por lo tanto, con un pequeño esfuerzo de interpretación bastaría con invocar el fetichismo de la Ley y pensar que, como algo está legislado, ya no hay necesidad de redefinirlo, o bien, que todo está mal, que todo ha caducado y que el universo se nos presenta nuevo y recién nacido y así, cuanto hemos hecho antes no merece más que la mirada de conmiseración de los jóvenes tuiteros y no tuviera más remedio que anularlo todo y volver a empezar la construcción de un nuevo derecho de autor donde exista de todo, menos autores que cobren por sus derechos.

Tiempos así son poco comunes, apenas recordaríamos los tiempos acelerados de la segunda posguerra, pero dentro de ellos todavía cabría pensar que es valioso lo que hemos construido y que, sobre esa base, podemos desarrollar los conceptos que nos permitan hacer frente a los nuevos retos de la realidad.

No son pocos los puntos en los que es necesario emprender nuevos caminos de reflexión y aún redefiniciones abiertas; por ejemplo, las costumbres, prácticas y esquemas de la creatividad y el comercio de obras en la Internet o bien, la existencia de los derechos morales y su relación con la obra del intelecto y, por último, para comenzar una nómina que acaso llegue a estar bien nutrida, la relación entre el derecho de autor y los derechos humanos.

Durante décadas, una de las diferencias fundamentales entre los sistemas de Derecho de Autor, por un lado y del *copyright*, por el otro, ha sido la existencia y valor de los denominados derechos morales. La idea de la existencia de un derecho inmaterial, que no se manifiesta si no es al momento en que ocurra su violación y deban repararse daños, perjuicios y reponer a la obra en su estado original, choca frontalmente con el espíritu práctico del *copyright* para el que parece un tanto extraño que el dueño de un original no pueda alterarlo si, al final del día, ha adquirido un todo al que denomina obra. Por el contrario, para la tendencia más teorizante, acaso psicológica, del Derecho de Autor, prescindir de ese nexos espiritual y personalísimo entre el autor y su obra, ese indefinible rastro de la presencia del hombre en su obra, se apetece poco menos que imposible. En últimas fechas, los estados practicantes del *copyright* han vuelto su vista hacia el derecho moral de autor como un mecanismo, desde luego útil y práctico, para regular las relaciones y los usos autorales que circulan en la Internet. Estamos llegando por acumulación a un punto de acuerdo que, se ha visto, hubiera sido imposible en otras circunstancias.

---

## SIN DERECHOS MORALES NO HAY DERECHO DE AUTOR

---



El Derecho de autor no es un fenómeno ancestral, es decir, en su vertiente económica, es una institución que está relacionada con el florecimiento del sistema capitalista y con la implementación de las formas masivas de reproducción de ejemplares de obras para su comercialización. Los derechos de la antigüedad y de la época clásica no alcanzaron a constituirlo por no haber los presupuestos materiales y filosóficos necesarios o, en otros términos, por no existir la necesidad inherente a la vida del creador en el contexto del consumo y el comercio de sus obras. En la Grecia clásica, el robo intelectual aparece como un asunto deleznable, pero muy lejano de ser un delito o de ofender la moral colectiva, volviendo a Reyes, en su clásico estudio sobre los editores de la antigüedad, recuerda:

“Respecto a las relaciones entre los autores griegos y sus editores nada sabemos. En ninguna parte aparece la menor noticia sobre pago al autor, ni el menor indicio de un derecho o *copyright*. A juzgar por lo muy extendida que estaba la costumbre del plagio aun entre los grandes autores, es evidente que el sentimiento del derecho literario todavía era muy nebuloso. En Las ranas de Aristófanes, Esquilo y Eurípides se echan en cara mutuamente el aprovechar algunas galas ajenas. En los comentarios hechos a sus comedias de *Los caballeros* y *Las nubes*, al mismo Aristófanes se le reprocha el haber saqueado a Cratino y a Eupolis, otros comediógrafos hoy perdidos.”<sup>2</sup>

El asunto de la moralidad, es decir, del respeto debido a la obra ajena nace mucho, muchísimo antes, que el derecho a obtener beneficios económicos. Cuando ambos aspectos se reúnen en una sola institución, entonces tenemos el nacimiento propiamente del Derecho de Autor. En Roma, parece que comienza a existir la noción del derecho moral, pero en realidad podemos relacionarla mucho más con el sentido de justicia propio del espíritu romano que con la liga existente entre el autor y su obra, en otras palabras, puede procederse con cierta ligereza si se atribuye al sentido del derecho moral del derecho de autor lo que ciertamente procede del instinto de justicia de quien se apodera o saca provecho de lo ajeno; una vez más, Alfonso Reyes nos da luz sobre el punto:

El derecho de propiedad literaria aún es ignorado en el derecho romano, que cubre las eventualidades de la vida con tan minuciosa perfección, y ni en las letras ni en los escritos legales del tiempo hay el menor asomo de semejante preocupación. A despecho de las constantes quejas sobre el mal uso de su nombre o el saqueo perpetrado contra sus obras, los antiguos jamás se preguntaron cómo podrían defenderse. El silencio de los juristas al respecto no puede explicarse más que por la absoluta falta de recursos legales.

Cicerón escribe a Ático: “¿Te propones publicar mi obra contra mi voluntad? Ni siquiera Hermodoro se atrevió a hacer cosa semejante.” (Se refiere a aquel discípulo de Platón que negoció con la obra de su maestro y mereció en la Antigüedad ser

---

2 Reyes, Alfonso, *Libros y libreros de la antigüedad*, en Obras Completas, México, FCE., tomo XX, p. 377.

considerado por eso como un infame.) No dice, pues, Cicerón: “Si publicas la obra contra la voluntad del autor violas el derecho de propiedad”, sino que sólo acude a un argumento ético. Pues si hubiera habido, en el caso, un argumento jurídico, ¿es imaginable que lo hubiera olvidado un abogado como Cicerón?”<sup>3</sup>

La nómina de los afectados en la Roma clásica es larga, Reyes todavía abunda en otros ejemplos interesantes; Marcial, quien se quejaba de que sus trabajos publicados sin autorización servían “de reclamo para amparar obras indignas”,<sup>4</sup> y aunque compara el plagio literario con el robo nunca hace referencia al amparo de la Ley. Por otra parte, Reyes comenta que fue a partir de Marcial, (Epigramas, 1, 53), que la metáfora del plagio -usado antes sólo para el secuestrador, el raptor o el ladrón- se generaliza en el sentido literario y que el término piratería, que ahora es de uso común y desaconsejado por los puristas de la terminología jurídica, era ya aplicado en Roma sin que nadie los confundiera con los marinos ilícitos que ya asolaban el Mediterráneo. Por otra parte, a Quintiliano le ocurrió la práctica común de los estudiantes que copiaban sus conferencias y las publicaban y, aunque ello lo obligó a publicar por sí mismo y atribuye en su prefacio, el plagio de los estudiantes a una “prueba de su estimación para mí”, no puede ver en ello la menor violación jurídica. Galeno y San Jerónimo incrementan la nómina de los escritores clásicos así aquejados.

No habiendo derechos morales, menos aún podría pensarse, antes de la era de nacimiento del capitalismo, en un

derecho patrimonial de autor, y aunque pudiera pensarse que un mercado -que hoy llamaríamos desarrollado- como el del libro en Roma, se habría basado en el intercambio de obras de autor por beneficios económicos, tampoco hallamos evidencias en ese sentido. Una vez más recurramos al trabajo fundacional de la historia de las artes editoriales:

A pesar de todo, a pesar de esta falta de protección legal, sería lícito suponer que los autores recibían alguna compensación sobre el provecho que los libreros obtenían de sus obras. Pero quien así lo piense se equivoca.

Cicerón se muestra muy complacido por lo mucho que se ha vendido su alegato en pro de Ligario. Pero no nos figuremos por eso que ha ganado nada con tal venta. Ni él nos dice de ello una palabra, ni en su voluminosa correspondencia con el librero Ático, donde tantas veces se habla de asuntos financieros, hay el menor rasgo que autorice semejante suposición. Al contrario, algunas veces ofrece ayudar en los gastos de sus publicaciones.

La mayoría de los autores se reclutaba entre los más altos círculos sociales, los patricios y la aristocracia financiera. Los nobles romanos sólo acostumbraban escribir sobre asuntos pertinentes a sus ocupaciones. ¿Qué podían importarles las *royalties* a hombres como Sila, Lúculo, Salustio, César, o a emperadores como Marco Aurelio, hombres que disponían de millones? Pero ni aun los poetas, que en general procedían de clase más modesta, esperaban nada de sus editores. Horacio no

---

3 Reyes, Alfonso, *op. cit.*, p. 386.

4 *Ídem.*

soñaba en adelantos ni porcentajes sobre sus obras, sino en tener buenos protectores, y al cabo encontró uno en Mecenas. Virgilio también tuvo que agradecer a Mecenas algunos favores. En tiempos de la República, los poetas contaban con el auxilio de los poderosos. El sarcástico Sila concedió un sueldo a un mal poeta que le consagró un poema bombástico y bajamente laudatorio, pero imponiéndole la condición de que no escribiera más en su vida.<sup>5</sup>

La Edad Media no será pródiga en este sentido y no podrá ser, sino hasta el Renacimiento, cuando esta brumosa situación se resuelva, naciendo sobre todo el sentido del derecho moral de autor como presupuesto filosófico, anterior en tiempo e importancia sobre el presupuesto material que traería a la larga, ya en los albores del mercantilismo capitalista, las primeras manifestaciones firmes del Derecho de Autor como hoy lo conocemos. Existen además raíces más profundas en el hecho que acompaña al surgimiento del Derecho de Autor, algunas tan hondas y de carácter tanto psicológico y psicoanalítico y otras de carácter evidentemente cultural, que nos permiten afirmar que el sistema de propiedad intelectual, particularmente de derecho de autor se basa en una propiedad *sui generis*, como ya lo ha afirmado el maestro Rangel Medina, pero sobre todo por una propiedad en el sentido más amplio del término, pues radica en formas y contenidos económicos distintos de todos los demás regímenes de propiedad. Así, no es aventurado afirmar que sólo a través del derecho moral de autor logramos, los occidentales, llegar a la concreción del derecho de autor como hoy lo conocemos.

#### a. Sentido fundacional

Así, el derecho moral de autor no sólo anticipa la llegada del sistema total de la protección de la creación intelectual, sino que está relacionada más que con términos de ficción o institucionalización jurídica, con aspectos culturales profundos de la concepción occidental del arte, la creatividad, el reconocimiento y el papel de la persona en la convivencia social. Es válido decir entonces, que en un sentido fundacional, los derechos morales de autor son completamente consustanciales a la protección jurídica de las obras del intelecto y que, en tal sentido también, aparecen como una necesidad de la función del sujeto y la comunidad en la vida cultural general de cada pueblo y aún del contexto de lo humano.

Hoy, en todos los países miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), existe prohibición expresa a las administradoras de derechos de autor, de esgrimir argumentos estéticos para autorizar o negar la protección a las obras. Estamos en presencia de un estadio avanzado de valoración de las obras del intelecto, lo que ahora nos interesa proteger es el producto del acto creativo, más allá de su condición de objeto valioso. Desde otro punto de vista, para el derecho de autor ha terminado el proceso de desobjetivación de la obra. Desde la perspectiva del derecho carece de sentido preguntarse por el valor de la obra en cuanto objeto para situarse en la totalidad de la subjetividad del autor, esto es, la obra es digna de protección en cuanto es una creación de un sujeto. A esta afirmación deben seguirse varios corolarios; primero, sólo el sujeto tiene facultad para decir si su trabajo es o no una obra del in-

---

5 Reyes, Alfonso, *op. cit.*, p. 387.

telecto; segundo, dentro de los límites de la Ley, la autoridad no puede calificar ni objetar la afirmación del autor; tercero, todas las obras tienen el mismo valor para efectos de la protección, es decir, no hay obras de primera o segunda clase y la protección extendida es igual para un móvil de Alexander Calder que para una frase promocional de un publicista aficionado.

Sin embargo, esta igualdad es sólo parcial y se refiere únicamente al derecho a la protección, pero se constituye sólo como el presupuesto para proteger el auténtico fondo del derecho de autor, la capacidad de cambio y generación de capital que se contiene en una obra. La desobjetivación se anula del todo y el valor atribuido a una obra se constituye por una serie de variables entre las que se cuentan aspectos objetivos como la calidad del trabajo, otros subjetivos como el autor de la misma y su prestigio e, incluso, especulativos, como la ganancia esperada por la explotación de la obra en un contexto de mercado abierto. Dicho de otro modo, esta es la razón por la cual existe un mercado de obras del intelecto en todas sus manifestaciones.

El sustrato sobre el que se ha erigido toda la construcción jurídica, se basa en el valor intrínseco atribuible a la obra del intelecto, en el sentido estético, social y cultural. Antes de que las sociedades hubieran evolucionado lo suficiente para establecer la desobjetivación de las obras, el valor de la creación se había manifestado como parte de las necesidades sociales del individuo y de la sociedad. La protección se hizo necesaria en el sentido moral porque la obra era valiosa en sí misma y en el patrimonial, porque la obra era ya parte de un mercado en el que el valor se presenta en el contexto de la independencia entre valor y mercancía en términos de plusvalor y especulación capitalista.

Así, el sentido fundacional del derecho moral en el contexto del derecho de autor, puede articularse en tres manifestaciones complementarias, la independencia de la obra, el deseo de fama y la función laica de la creación intelectual.

## 1. Independencia de la obra

La posibilidad sobre la que se erigió el Derecho de Autor, es la independencia de la obra respecto de su autor; primero porque, en efecto, la obra resulta estética y culturalmente valiosa por sí misma toda vez que satisface necesidades profundas del sentido humano de la vida individual y colectiva y segundo, porque las obras son valoradas económicamente a través de un entramado complejo de elementos del que el autor es sólo uno más, fundamental y definitivo, pero no único.

La función más primitiva para la valoración de la obra es la satisfacción del sentido armónico que experimentamos los seres humanos. Desde Pitágoras, la idea de que la armonía corresponde a un sentido connatural al hombre, ha representado uno de los factores por los que los seres humanos no podemos vivir sin el arte. José María Valverde expone el sentido de la armonía pitagórica:

El alma humana, procedente de quién sabe qué regiones celestes, y caída, quién sabe por qué faltas, en la cárcel del cuerpo material, al percibir la armonía musical se sentiría confusamente transportada a su feliz origen: un recuerdo esperanzador con caracteres de éxtasis y embriaguez, que se enmarcaba dentro de la religiosidad órfica, en cuyas ceremonias - "bacanales" - la música, por supuesto danzada, es decir, seguida con todo el cuerpo, serviría para salir del encierro de la carne, del aquí y ahora, y "entusiasmarse" (literalmente "endiosarse"), en anticipo de

una felicidad a la que retornar tras esta vida... La armonía, pues, asumiría en el hombre un carácter de “expresión”, de “representación” — si se quiere, incluso de “imitación” de la ley básica del Universo —...<sup>6</sup>

Desde luego, la función satisfactoria de la armonía, que podríamos llamar mecánica, no es suficiente y está sujeta a la racionalización expresiva del creador. En otras palabras, la simple armonía no es satisfactoria en tanto que puede proceder como un fenómeno estrictamente natural del que el autor aparece sólo como un imitador o un reconstructor. *La sucesión de Fibonacci*<sup>7</sup> describe fenómenos naturales de enorme belleza como la concha de algunos moluscos, especialmente el *nautilus*, la distribución en las hojas de los helechos, la forma y nervaduras de las hojas de la vid, la distribución de las semillas del girasol en la flor, los cristales de hielo o los copos de nieve; con su precisión y belleza, con su sutil y manifiesta armonía, no constituyen obras pues no están sometidas al genio del sujeto; así, la armonía explica en buena medida la inclinación humana a la belleza y fundamenta también, al menos en su origen, el reconocimiento a quien la cultiva, pero la liga entre el sujeto creador y la obra creada extralimita la generación de la armonía para centrarse en la acción expresiva que corrige y aún destruye la armonía natural para describir la armonía de lo creado. Volviendo a Valverde.

Este carácter más intelectual que sensorial de la armonía en las artes visuales griegas

quedó patente cuando en el siglo XIX, no sin cierto escándalo incrédulo, se echó de ver que las dimensiones de los templos griegos no seguían con exactitud los cánones matemáticos, sino que estaban suavemente corregidas para contrarrestar las aberraciones inevitables en la mirada humana, dada la curvatura de su campo y otras condiciones de su funcionamiento. De modo casi infinitesimal, y por ello más sabio, las columnas podían ser un poco excéntricas cuando eran laterales, y las líneas aparentemente horizontales convergían ligeramente en el centro para parecer, en efecto, horizontales...<sup>8</sup>

La final imposición del Cristianismo durante los años finales del Imperio Romano y durante la Edad Media, implicó desde luego la persistencia de la obra en su sentido ritual dependiente, no del autor que carece de toda importancia, sino del ideal de armonía que, desde el abrigo de la Iglesia, dejó de ser natural para ser divino. Aun así, la propia inercia iniciada con los aristotélicos griegos y con la escolástica, permitió establecer presupuestos ideológicos que liberaran a la obra de su yugo consustancial al orden del cosmos; así, Tomás de Aquino, afirmaba que “el bien del arte no se considera en el mismo artífice, sino en lo mismo artificado, ya que el arte es recta razón de lo que se puede hacer; pues la actividad que pasa a materia exterior no es perfección del que hace, sino de lo hecho... Para el arte no se requiere que el artífice obre bien, sino que haga bien la obra...”<sup>9</sup> De este

---

6 Valverde, José Ma. *Breve historia y antología de la estética*. Ariel, 1ª edición en libro electrónico, 2011., p. 8 y ss.

7 *La sucesión de Fibonacci* es una sucesión infinita de números naturales caracterizada de la siguiente manera: 1, 1, 2, 3, 5, 8, 13, 21, 34, 55, 89, 144... en la que la sucesión inicia con 1 y 1 y a partir de cada elemento es la suma de los dos anteriores, fue descrita en Europa por Fibonacci, matemático italiano del siglo XIII, en su libro *Liber Abaci* de 1202 y aparece en configuraciones biológicas como las ramas de los árboles la disposición de hojas en un tallo o en la composición de las conchas de algunos animales. Los números de Fibonacci  $\{0, \{1, \{2, \{3, \dots$  quedan definidos por las ecuaciones  $\{0=0, \{1=1, \{n=\{n-1+\{n-2$  para  $n=2,3,4,5,\dots$

8 Valverde, José Ma., *op. cit.*, p. 13.

9 *Cfr.* Tomás de Aquino, *Summa Th.* la II-ae q. 57 a 5 ad 1, citado por Valverde, José Ma., *op. cit.*, p. 20

modo, se va infiltrando en el pensamiento la independencia de la obra respecto de lo bello en abstracto como del artista. Si anteriormente la creación no era sino una dependencia del ritual o de la imitación de la armonía natural, al finalizar la Edad Media, el camino hacia una obra independiente del autor se hace ya irrefrenable, tanto que en el Renacimiento, la belleza se ha vuelto materia de trabajo para creadores y se hace con ella no lo que dicta el canon, sino lo que la idea manda, es decir, el canon de armonía se descompone para volverse funcional y producir no la hermosura imitativa sino la artificiosa, la construida, esto es, la que nace de la visión del autor. Así, decía Rafael Sanzio a Castiglione: "Y os digo que para pintar una bella me haría falta ver varias bellas, con la condición de que Vuestra Señoría se encontrase conmigo para elegir lo mejor. Pero habiendo escasez tanto de buenos juicios como de bellas mujeres, yo me sirvo de cierta idea que me viene a la mente. Si ésta tiene en sí alguna excelencia de arte, no lo sé; bien me esfuerzo por tenerla."<sup>10</sup>

*El proceso de independencia de la obra respecto de su creador no se consumará sino hasta el advenimiento de dos fenómenos íntimamente relacionados: el perfeccionamiento de la imprenta y la irrupción del racionalismo.*

---

Sin embargo, el proceso de independencia de la obra respecto de su creador no se consumará sino hasta el advenimiento de dos fenómenos íntimamente relacionados: el perfeccionamiento de la imprenta y la irrupción del racionalismo. Desde luego, éste

será el momento también en que nazcan los derechos patrimoniales de autor, pero ellos no serían posibles sin el sustrato firme que se construyó al liberar la obra y considerarla no una función de la belleza, el ritual o la armonía, sino una entidad en sí misma y una manifestación del ingenio o como dice Gracián del artificio:

La primera distinción sea entre la agudeza de perspicacia y la de artificio, que es el objeto de esta arte. Aquélla tiende a dar alcance a las dificultosas verdades, descubriendo la más recóndita; ésta, no cuidando de eso, afecta a la hermosura sutil. Aquélla es más útil, ésta deleitable. Aquélla es todas las artes y ciencias y sus hábitos; ésta, como estrella errante, no tiene casa fija.<sup>11</sup>

Nos equivocáramos, sin embargo, si consideráramos que el proceso evolutivo de la independencia de la obra ha culminado y que se resume en la creación jurídica de ambos regímenes de derechos autorales, el moral y el patrimonial; por el contrario, es en ese sentido en el que, al margen del derecho, la estética y la práctica cultural siguen informando el contenido discursivo de las normas autorales. Dicho de otro modo, si bien en sentido genético el derecho moral precede y funda el derecho de autor, en sentido actual, el derecho moral justifica la existencia del patrimonial y lo hace posible, de tal modo que si los estados tomaran la decisión de eliminar de sus legislaciones el Derecho de Autor y denunciaran los tratados internacionales en la materia, aun así subsistiría la necesidad de justicia que deriva de la creación intelectual; razón que, por otra parte, justifica su concepción como derecho humano.

---

<sup>10</sup> Cfr. Sanzio, Rafael. *A B. Castiglione. La idea como criterio selectivo*, citado por Valverde, *op. cit.*, p. 87.

<sup>11</sup> Cfr. Gracián, Baltasar. *Agudeza y arte de ingenio, disc. II*, citado por Valverde, *op. cit.* p. 112.

## 2. Deseo de fama

En la medida que el arte, en todas sus manifestaciones, se fue emancipando de su carácter funcional, para convertirse del todo en expresión y comunicación; el deseo inicial de fama inherente a todo trabajo artístico también se vio transformado. El anhelo de ser reconocido, de alcanzar la gloria de la expresión y el reconocimiento colectivo, data de la era clásica y acercaba los hombres a los dioses, decía el Pseudo Longino:

Lo sublime consiste en una consumada elevación y excelencia de lenguaje, y eso es lo que dio a los mayores poetas e historiadores su preeminencia y les revistió de fama inmortal. Porque el efecto del genio no es persuadir a los oyentes, sino más bien arrebatárselos sacándoles de ellos mismos. Lo que inspira admiración nos hechiza y es siempre superior a lo meramente convincente y placentero. Pues nuestras convicciones suelen estar bajo vuestro propio dominio, mientras que tales pasajes ejercen un irresistible dominio sobre todos los que los oyen...<sup>12</sup>

Günter Grass ha dicho que un escritor es alguien que escribe contra el tiempo; si bien el Cristianismo no logró detener, acaso sólo aplazar algunos siglos, el fenómeno de la independencia del arte sobre la forma y sobre su funcionalismo, obró sin embargo en su propia contra exaltando la necesidad de trascendencia. Abiertos los cauces del humanismo durante el Renacimiento, la salvación ofrecida por la Iglesia no pareció suficiente para los artistas que aspiraron a una trascendencia material, a una inmortalidad actuante en el mundo y no sólo en la esperanza

final de la Redención. Dante se instituye pues como el cantor del reto al tiempo, el desafiante constructor de la eternidad en el sentido más humano del término y si bien desdeña la fama en el sentido de la soberbia, sí aspira a la gloria como antesala de la trascendencia:

El purgatorio es el lugar natural de las artes. La *kátharsis* aristotélica soporta la purgación por medio de la empatía y la respuesta estéticas. La estética, incluso, está estrechamente unida a la temporalidad, a la compulsión del creador humano para despojarse del tiempo y de la destrucción que implica la muerte. La ardiente vanidad de esta aspiración es refutada en el acto XI, cuando Oderisi da Gubbio, un iluminador y pintor de miniaturas - arte de una escala y *humilitas* ejemplares -, previene al Peregrino contra lo efímero de la fama artística y poética. Los versos son decisivos:

Es vuestra fama de color de hierba  
que viene y va, y aquél la decolora  
Que la tierra la levanta acerba<sup>13</sup>

El núcleo del derecho moral de autor es en realidad este afán de ser reconocido que tiene, además, muchas implicaciones diferentes. Si bien es cierto que cerrado el ciclo, los derechos económicos parecen, por su facilidad de cambio, ser preeminentes en varios sentidos sobre los morales. Lo cierto es que los primeros son accidentales mientras que los segundos son consustanciales a la creación del intelecto. Dicho de otro modo, las contraprestaciones económicas podrían haber sido diseñadas en la legislación de mil y una formas diferentes: por ejemplo, un salario fijo pagado por el Estado y proporcional al

<sup>12</sup> Cfr. Pseudo Longino I, 3, citado por Valverde, *op. cit.* p. 53.

<sup>13</sup> Steiner, George. *Gramáticas de la creación*, Madrid, Siruela, edición digital, 2011, p. 84.

monto de lo creado, las cesiones de derechos y todas sus formas, los sistemas de licencias y regalías. Sin embargo, el reconocimiento moral no acepta sucedáneos ni puede aceptar ninguna forma de dación sustituta en pago. Mediante la remuneración económica el autor convierte su obra en mercancía, si bien una mercancía peculiar, cargada de sentido, la obra puesta en el trasiego del mercado se convierte en producto de intercambio mientras que, a través del reconocimiento, la fama y la gloria, el creador se transforma en un intermediario entre la grandeza de la expresión y el espectador. Schopenhauer, en *Parerga y Paralipómena*, de 1851, sitúa al artista como el canal que trae el mundo de las ideas al erial sombrío de la realidad cotidiana; Valverde lo expresa de la siguiente manera:

Sin embargo, en medio de tanta tiniebla, hay algo relativamente positivo: ese algo incognoscible del universo produce una cadena de "ideas" que aparecen como especies concretas e inmutables en el mundo. La inteligencia, en la desinteresada contemplación estética, capta tales ideas, en que se objetiva la Voluntad: "el arte es la clave de esa objetivación, la cámara oscura que muestra los objetos con más pureza y permite dominarlos y abarcarlos mejor: el espectáculo dentro del mismo espectáculo, como en Hamlet...". El genio es la capacidad de absorberse del todo en esa contemplación, pero hay algo aún mejor: lo "sublime" -el término suena a Kant- que es la ruptura deliberada y violenta con la Voluntad misma, por parte de nuestra mente, reivindicando para nosotros la dignidad de ser la condición de todo el espectáculo universal.<sup>14</sup>

Este aspecto de la fenomenología del derecho de autor aparece como la más difícil de comprender puesto que no es accesible para todos. La fama y la gloria no son valores universales por cuanto no todos las desean y, sin embargo, motivan a que el creador y el artista, prefieran el reconocimiento a la remuneración por cuanto la fama aumenta su poder, su presencia omnímoda y su calidad de dialogante ubicuo con todos quienes lo conocen y con todos quienes poseen o contemplan su obra. Este es también uno de los motivos por los que resulta complicado el mutuo entendimiento entre quienes sostienen teorías clásicas de los derechos autorales y quienes se presentan como promotores de prácticas e ideas nuevas no del todo ortodoxas. Así, el deseo de fama y reconocimiento aparece, desde el punto de vista psicológico como una manifestación del narcisismo y la neurosis del académico, del artista, del escritor y del pensador. Nietzsche, preso de esta misma situación exhibió su propio dolor creativo en *Del legado póstumo*, en la parte correspondiente al otoño de 1885 hasta otoño de 1887:

Los artistas empiezan a valorar y a sobre valorar sus obras cuando dejan de tenerse respeto a sí mismos. Su frenético afán de fama vela a menudo un triste secreto: la obra no forma parte de su regla; ellos la sienten como su excepción. También quieren quizá que sus obras intercedan por ellos; quizá que otros se engañen sobre ellos. Finalmente: quizá quieren ruido en ellos, para no "oírse" más a sí mismos.<sup>15</sup>

Freud, en su *Introducción al psicoanálisis*, mira la creación artística como un camino de retorno de la fantasía a la realidad y en el artista a un

---

<sup>14</sup> Valverde, José Ma., *op. cit.*, pp. 186 - 187.

<sup>15</sup> Cfr. Nietzsche, Friedrich. *Del legado póstumo. Otoño 1885 hasta otoño 1887*, citado por Valverde, José Ma., *op. cit.*, p. 234.

ser humano, al hombre atormentado por sus propias contradicciones. En efecto, la creación *ex nihil* no puede sino corresponder a ciertos estados de tensión espiritual que no son comunes a todas las personas pues además de la intencionalidad es necesaria la realización técnica que es un vaciar el contenido de las ideas en un continente inteligible para los demás. Esa tensión, observa Freud, se produce entre la introversión del sujeto no pocas veces cercano a alguna neurosis y sus impulsos “extraordinariamente enérgicos” por conquistar honores, poder, riqueza, gloria y amor -son clásicas las afirmaciones de los escritores García Lorca y García Márquez, que decían escribir para que los quisieran. El creador privado de medios efectivos para procurarse la altura de sus deseos, vuelve la espalda a la realidad como cualquier persona que sufre una frustración pero concentra “todo su interés y toda su libido en los deseos creados por su vida imaginativa, actitud que fácilmente puede conducirle a la neurosis”. Desde la óptica freudiana y, desde luego desde un sano sentido común, la diferencia entre el sujeto común y el artista, no es el mundo sino la forma en que se responde a ese mundo hostil. Al final del día, el creador resulta una especie de sobreviviente que ha construido una barca para ponerse a salvo del mundo, una barca en la que cabemos también quienes nos ponemos al amparo de su obra. Sigue Freud:

Son, en efecto, necesarias muchas circunstancias favorables para que su desarrollo no alcance ese resultado, y ya sabemos cuán numerosos son los artistas que sufren inhibiciones parciales de su actividad creadora a consecuencia de afecciones neuróticas. Su constitución individual entraña seguramente una

gran aptitud de sublimación y una cierta debilidad para efectuar las represiones susceptibles de decidir el conflicto. Pero el artista vuelve a encontrar el camino de la realidad en la siguiente forma: desde luego, no es el único que vive una vida imaginativa. El dominio intermedio de la fantasía goza del favor general de la humanidad, y todos aquellos que sufren de cualquier privación acuden a buscar en ella una compensación y un consuelo. La diferencia está en que los profanos no extraen de las fuentes de la fantasía sino un limitadísimo placer, pues el carácter implacable de sus represiones los obliga a contentarse con escasos sueños diurnos que, además, no son siempre conscientes. En cambio, el verdadero artista consigue algo más. Sabe dar a sus sueños diurnos una forma que los despoja de aquel carácter personal que pudiera desagradar a los extraños y los hace susceptibles de constituir una fuente de goce para los demás... De este modo logra atraerse el reconocimiento y la admiración de sus contemporáneos y acaba por conquistar, merced a su fantasía, aquello que antes no tenía sino una realidad imaginativa: honores, poder y amor.<sup>16</sup>

Borges, preocupado como ninguno por la eternidad, pensaba que nada podemos hacer respecto de ella pues no depende de nosotros sino de quienes han de recordarnos; la gloria, la fama, el reconocimiento que necesita el artista en obediencia a esta función vital, pues quien no la necesita no crea o no da a conocer su creación, es un camino de doble vía, es recíproco respecto de una comunidad que reconoce al creador como una irrupción en su cotidiano para dotarlo de imaginario y de vida y el creador que requiere ese reconocimiento para justificar la transferencia continua de

---

16 Cfr. Freud, Sigmund. Introducción al psicoanálisis. pp. 404 – 405, citado por Valverde, José Ma., *op. cit.*, p. 240.

su yo en su obra. El artista no puede exigir el reconocimiento, tiene que conquistarlo. El auditorio, el lector, el espectador, por el contrario, no negocia su reconocimiento, sucumbe ante el encanto de la obra o del artista y se rinde por cuanto encuentra algo a lo que Rudolph Otto llama con razón lo numinoso. Parte de nuestra conformación ontológica exige este acto de percibir lo bello, algo así como la necesidad que tienen los niños de oír historias continuamente para ir ubicando su lugar en el mundo. Los adultos, por nuestra parte, también requerimos ingentemente que se nos transporte y se nos haga imaginar lugares a los que nunca iremos, situaciones por las que nunca pasaremos y vidas que no

*El derecho moral de autor, relacionado con la fama, la gloria y el reconocimiento bien entendido es sólo la defensa de una dación que el público ha otorgado en mayor o menor medida al creador de una obra del ingenio.*

---

nos fue dado vivir. De este modo, el derecho moral de autor, relacionado con la fama, la gloria y el reconocimiento bien entendido es sólo la defensa de una dación que el público ha otorgado en mayor o menor medida al creador de una obra del ingenio. Es precedente al derecho patrimonial, pero es también su justificación lógica y ontológica y, por lo tanto, lo trasciende en el tiempo y en los efectos de la norma. Steiner lo plantea de este modo:

De una manera a la vez obvia e inexplicable, la Viuda de Bath, el Tartufo de Molière o la Albertine de Proust son más vívidos que la inmensa mayoría de nosotros, poseen mucha más inmediatez en la voz y en los gestos, en

las sugerencias psicológicas, en la variedad y adaptación por medio de la traducción, la imitación, la parodia, la reelaboración y La ilustración gráfica... El pulso de la vida, de un espíritu sentido en movimiento en la Natacha de *La guerra y paz*, de Tolstói, parece reducir nuestra propia biografía a un gris fantasmal... ¿Qué precio nos exige lo imaginario a cambio de la prodigalidad de sus dones? ¿Cuánto de nosotros se enriquece y a la vez se despoja cuando Falstaff o el Julián Sorel de *Rojo y negro* de Stendhal se hacen inquilinos de nuestro apartamento, tan a menudo desconocido? ¿Lo "irreal" (¿queriendo decir qué?) se venga metafísica y psicológicamente de las pretensiones cotidianas de la realidad?... Flaubert proclama: "¡Emma Bovary soy yo!". En otro momento brama diciendo que haría cualquier cosa para echar a esa "odiosa pequeña pelmaza" de su estudio...<sup>17</sup>

Este hecho explica por qué cada vez más es importante la regulación autoral y porqué se enfrenta con frecuencia a tensiones entre los participantes de su ciclo económico; porqué, por ejemplo, en determinadas circunstancias, la copia ilícita de obras carece de sanción social y es tolerada en el ámbito social y porqué existen tantas corrientes que ponen el acento en los derechos del usuario y el consumidor aún por encima del autor. Un correcto equilibrio podría basarse en la búsqueda de mercados cooperativos, es decir, que armonicen - aún sobre la idea del sacrificio del que más gana en favor del que menos lo hace -y en los que se estimulen nuevos formatos de negocios no necesariamente basados en el binomio formado por el *numerus clausus* de derechos y la facultad de autorizar y prohibir que actualmente caracteriza nuestro sistema.

---

<sup>17</sup> Steiner, George. *op. cit.*, p. 131.

### 3. Función laica

La final y total independencia pues, no se verá sino en el sentido del absoluto que es una condición necesaria para conocer la obra del ingenio en cuanto a sí misma. Para ser obra del ingenio, la manifestación expresiva ha de pertenecer al siglo y no al Eterno, pues en el sentido jurídico más amplio la hemos vaciado tanto de contenidos como de continente, para dejarla, tal cual es en su manifestación objetiva más pura: la expresión planteada en un soporte material. La pregunta pues, ¿qué es arte y qué no lo es? resulta ociosa en el sentido de lo jurídico, pero no en el sentido ontológico que sustenta el Derecho de Autor. Antes bien, la idea de que algo merece ser protegido nace del principio de la diferencia, sólo se protege aquello que constituye un valor que debe ser preservado, es decir, se consagra, o en términos etimológicos, se pone aparte de todo lo demás. En la medida que la creación sólo puede considerarse parte del servicio religioso o está sujeta a la obediencia de una creencia, el autor poco o nada tiene que hacer en escena, su propia presencia es chocante pues supone la presencia de un creador, con minúscula, en donde no puede sino pensarse a través del Creador, con mayúscula. Desde que los juristas romanos dispusieron de ficciones jurídicas que permitieran a los hombres vivir una vida más allá del ojo dominante de los dioses y que realizaran sus prácticas cotidianas fuera de la sombra de los templos, el proceso de secularización comenzó y aún no termina. Esta función laica encarnada en la presencia del autor, significa el otro instante en que el derecho moral constituye el basamento del sistema de derecho de autor y da forma a un sistema de protección basado en el derecho de propiedad generado a partir de la creación *ex nihil*.

No debe entenderse, sin embargo, que la evolución objetiva del derecho ha marchado a contra corriente del pensamiento estético, por el contrario, el derecho de autor sólo confirma lo que las necesidades de la creación artística señala en el mercado, en la política educativa y en la vida cultural cotidiana. El propio pensamiento estético contemporáneo se ve sacudido por la presencia del arte actual que exige continuas definiciones y nuevos planteamientos a los problemas tradicionales, respecto de la objetivación del arte y, con mayor propiedad, de la atribución de elementos creativos a la expresión. El pensamiento de A.C. Danto resulta de particular importancia.

El método de los indiscernibles nos permite, según Danto, arribar a la definición del arte dirigiendo la mirada más allá de las propiedades sensibles del objeto. El arte contemporáneo nos ha puesto ante la incógnita de la identificación del arte, ante dos objetos perceptualmente idénticos ¿por qué uno es arte y el otro no? Ése es el problema filosófico fundamental al que Danto intenta responder firmando que las condiciones necesarias y suficientes para que un objeto sea una obra de arte son: que sea "sobre algo" (*aboutness*) y que "encarne" ese significado adecuadamente (*embodiment*). Esto conlleva, por su carácter semántico, que toda obra es materia de interpretación. Hay una conexión interna entre toda obra de arte y su entorno teórico e interpretativo. La necesidad de la interpretación es inherente al concepto de arte.<sup>18</sup>

Puede decirse, con propiedad, que sólo en el sentido laico de la expresión puede encontrarse la obra pues, en el sentido religioso su calidad expresiva se reduce a la función y, para quien crea la obra no es sino artículo ritual, vehículo

---

18 Cfr. A.C. Danto, *La transfiguración del lugar común*, en Parcelis, Verónica. *El final del relato. Arte, historia y narración en la filosofía de Arthur C. Danto*, en *Diánoia*, mayo 2009, volumen LIV, número 62, pp. 91 - 117.

mnemotécnico o discurso kerigmático. Por el contrario, si la obra tiene o no un discurso religioso o es grato a los seguidores de tal o cual creencia, ello resulta irrelevante porque lo verdaderamente importante es la expresión y su concreción al servicio sólo de la propia expresión. En una reunión sostenida entre el poeta Ernesto Cardenal y la comunidad de estudiantes de la Facultad de Derecho en el año 2005, se le preguntó a Cardenal su opinión sobre el arte revolucionario, su respuesta fue contundente: "respecto al arte

*la liberación secular es una condición necesaria para el desarrollo del derecho moral y patrimonial de autor y aún para la evolución de la expresión artística.*

---

revolucionario, lo único que se puede decir de él es que primero debe ser arte y sólo entonces puede ser revolucionario". Tal es la razón por la que no puede existir atribución de autor en el arte religioso, en el sentido objetivo y en el funcional, y por la que hasta Giotto y Cimabué, los pintores y escultores de iglesias no eran más que religiosos en cumplimiento de sus deberes de obediencia. Piénsese en el siguiente modelo: bastaría con una variación en la estructura dogmática del catolicismo para que una imagen o advocación fuera proscrita de la devoción pública. Si ello llegara a suceder, el artista no tendría ningún reparo en permitir la destrucción de su obra considerada herética, antes bien colaboraría con la destrucción en cumplimiento de su obligación de sumisión al dogma porque, si se opone, entonces no actuaría como creyente sino como autor laico y no sólo eso, sino que la obra no sería ya una imagen religiosa o una obra religiosa siquiera, sino una obra que expresaría situaciones o sentimientos relacionados con alguna religión.

La liga con la religión no sólo restringe el ejercicio imaginativo -algunas veces de manera expresa como en la prohibición monoteísta de realizar arte figurativo de humanos, deidades y animales-, pero fundamentalmente por la limitación del lenguaje creativo reservado a Dios. Puesto de este modo, la liberación secular es una condición necesaria para el desarrollo del derecho moral y patrimonial de autor y aún para la evolución de la expresión artística. César González Ochoa lo explica de este modo:

De acuerdo con la concepción medieval del mundo, y todavía hasta el siglo XV, todo estaba en Dios y el universo tenía una unidad intrínseca. El rasgo mayor de ese modo de representación es la yuxtaposición: no hay distancias entre los objetos del mundo puesto que todo es atributo de Dios, manifestación concreta de la esencia; al ser ésta lo fundamental, las representaciones visuales, las imágenes, pasaban a un segundo término; de hecho, la imagen se toleraba sólo en la medida en que constituía un símbolo intelectual y en ella debía figurar todo en un plano único, con lo cual se negaba la profundidad y el resultado final era una pintura superficial y sin sombras. Surge con ello un nuevo espacio plástico, construido de acuerdo con los datos suministrados por los sentidos y no con los datos cualitativos del espíritu, y el universo simbólico de la Edad Media es sustituido por un universo geométrico, con nuevos valores asociados y en el cual lo que importa no es ya la moral de los objetos o sus cualidades intrínsecas, sino sólo su posición recíproca en el espacio; es decir, un universo plástico que va a contener el mundo de las apariencias. Al concebir la oposición entre Dios y la naturaleza, el Renacimiento crea la representación de un universo cerrado donde se desplazan hombres y objetos sobre los cuales Dios ejerce su acción.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> González Ochoa, César. "Espacio plástico y significación", en *La significación del espacio*. Tópicos del Seminario, México, UNAM, julio - diciembre 2010, pp. 71-100.

En el pensamiento contemporáneo, esa limitación contextual y del imaginario se rompe, el arte se ha vuelto mera expresión, o en términos de Gadamer, una declaración, lo cual permite entender la supresión de los criterios estéticos para la protección del derecho autoral, que considera la obra en sí como la declaración de la idea tal como ha planteado Danto para las artes de lenguaje articulado y Gadamer para las de lenguaje simbólico o abstracto:

El arte moderno sólo es tautológico, como categóricamente proclama Kosuth, a condición de concebir la verdad como *adequatio* y la representación como *Vorstellung*. Con ello, quedan escindidos la representación y lo representado, y obtenemos posiciones unilaterales como el formalismo o el conceptualismo, según se sitúe la condición artística en un polo o en otro de esta dicotomía excluyente. Para Gadamer, es cierto que el ser de la obra consiste en una declaración, pero una declaración que, como hemos visto, tiene que ser interpretada, cuya identidad-verdad sólo acontece en la interpretación, representación (*Darstellung*) o ejecución concreta. La declaración como tal está incompleta al margen de la diversidad de interpretaciones a las que da juego. “La determinación de la obra como punto de identidad del reconocimiento, de la comprensión, entraña, además, que tal identidad se halla enlazada con la variación y con la diferencia. Toda obra deja al que la recibe un espacio de juego que tiene que rellenar” (Gadamer 1991 73s). No pueden por lo tanto escamotearse sin más los aspectos materiales o sensibles por virtud de los cuales la declaración accede a la representación y se ofrece a la lectura. En esto reside la reiterada

“no distinción estética”: no cabe segregar el contenido de la obra, la declaración misma, de sus condiciones particulares de acceso. Gadamer lo expone claramente: “[...] es la no-distinción entre el modo particular en que la obra se interpreta y la identidad misma que hay detrás de la obra lo que constituye la experiencia artística” (id. 79).<sup>20</sup>

#### 4. Sentido diferencial, objetivo de la propiedad en términos autorales

En términos generales, la propiedad deviene de la apropiación; es decir, la propiedad originaria constituye un acto por el cual el Estado hace suyo el territorio y todo cuando se le encuentra coaligado conceptualmente. Véase el artículo correspondiente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

En este sentido, la Constitución reconoce uno de los pilares fundamentales de la economía política. Un análisis profundo de la obra como creación *ex nihil* nos permite apreciar algunas diferencias sustanciales del resto de otras maneras de crear riqueza y establecer la propiedad, al punto, que la propia expresión propiedad intelectual nos parece dudosa por principio. En sentido estricto la obra crea derechos que no son apropiativos sino producen una propiedad originaria genitiva. En ese sentido, el derecho moral, que liga personalísimamente al autor con su obra,

---

20 Liñán, José Luis, *Representación, concepto y formalismo Gadamer, Kosuth y la desmaterialización de la obra artística*, en Revista Colombiana de Filosofía, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, agosto 2009, vol. 58, núm. 140, pp. 197 - 216.

reviste particular importancia pues condiciona de origen los límites y alcances de los derechos patrimoniales de autor. En su *Crítica del programa de Gotha*, Marx establece las líneas de interpretación de esta forma de riqueza no apropiativa:

El trabajo no es la fuente de toda riqueza. La naturaleza es la fuente de los valores de uso (¡que son los que verdaderamente integran la riqueza material!), ni más ni menos que el trabajo, que no es más que la manifestación de una fuerza natural, de la fuerza de trabajo del hombre. Esa frase se encuentra en todos los silabarios y sólo es cierta si se sobreentiende que el trabajo se efectúa con los correspondientes objetos e instrumentos. Pero un programa socialista no debe permitir que tales tópicos burgueses silencien aquellas condiciones sin las cuales no tienen ningún sentido. En la medida en que el hombre se sitúa de antemano como propietario frente a la naturaleza, primera fuente de todos los medios y objetos de trabajo, y la trata como posesión suya, su trabajo se convierte en fuente de valores de uso, y, por tanto, en fuente de riqueza. Los burgueses tienen razones muy fundadas para atribuir al trabajo una fuerza creadora sobrenatural; precisamente del hecho de que el trabajo está condicionado por la naturaleza se deduce que el hombre que no dispone de más propiedad que su fuerza de trabajo, tiene que ser, necesariamente, en todo estado social y de civilización, esclavo de otros hombres, de aquellos que se han adueñado de las condiciones materiales del trabajo.<sup>21</sup>

Y en efecto, toda propiedad deviene apropiativa puesto que ha de ser adquirida,

conquistada o arrebatada de otro por cuanto el producto del trabajo resulta alienado, pues el obrero nada tiene que ver con el producto terminado pues está desligado de la mercancía que es propiedad del capital. Sin embargo, en términos de la creación intelectual, dicha alienación no ocurre, sino que se entiende siempre ligada a su autor por nexos personalísimos que permiten afirmar que se trata de auténtica propiedad originaria. Los derechos morales son la manifestación jurídica, como una irrupción en el modelo de la propiedad capitalista dentro de las libertades burguesas, de la existencia de un esfuerzo creativo no alienado. Incluso, en el contexto judicial, en el de la solución de controversias al amparo de la Ley, Marx en el mismo documento presenta una distinción clave y reveladora: “La justicia en lo criminal es gratuita en todas partes: la justicia civil gira casi exclusivamente en torno a los pleitos sobre la propiedad y afecta, por tanto, casi únicamente a las clases poseedoras”;<sup>22</sup> desde este punto de vista, en tanto que los derechos de autor se mantienen dentro de la esfera originaria de su titular primigenio no se han convertido en mercancía, sino una vez puestos a la dinámica del mercado puede hablarse de ellos de manera apropiativa. La diferencia expresada por Marx muestra cómo el derecho moral incide sobre el carácter del poseedor que, en sentido real, recibe tratamiento diferente por los derechos que le corresponden.

Si bien referida a la distancia entre la monarquía del antiguo régimen y la monarquía burguesa de Luis Napoleón, y a la que priva entre la propiedad de capital y la propiedad de la tierra, en *El 18 brumario* de Luis Bonaparte, Marx señala que “sobre las diversas formas de propiedad y sobre

---

21 Marx, Karl. *Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán*, l.1.

22 Marx, Karl, *op. cit.* IV. b.

las condiciones sociales de existencia se levanta toda una superestructura de sentimientos, ilusiones, modos de pensar y concepciones de vida diversos y plasmados de un modo peculiar. La clase entera los crea y los forma derivándolos de sus bases materiales y de las relaciones sociales correspondientes..."<sup>23</sup> pues la propiedad está preñada de ideología y se convierte en parte del lenguaje de la clase social que la detenta. De ahí que el derecho moral de autor irrumpa en el concepto general de la propiedad no creando una clase distinta, pero sí un género de trabajo y de atribución completamente distinta y, con ello, un lenguaje que no corresponde con los términos tradicionales de la teoría económica.

Sin embargo, una vez situada la obra en el contexto del mercado, ésta ha dejado de ser sólo obra para convertirse en mercancía que, como se ha visto, no es tampoco una mercancía común y corriente, sino que sigue ligada a su creador a través del nexo de los derechos morales; se trata pues, como apuntaba Rangel Medina, de una propiedad sui generis, y que atiende a las peculiaridades de la legislación pero también de la naturaleza no apropiativa. En el primer volumen de *El Capital*, Marx establece la definición de mercancía:

La mercancía es, en primer lugar, un objeto exterior, una cosa que merced a sus propiedades satisface necesidades humanas del tipo que fueran. La naturaleza de esas necesidades, el que se originen, por ejemplo, en el estómago o en la fantasía, en nada modifica el problema. Tampoco se trata aquí de cómo esa cosa satisface la necesidad humana: de si lo hace directamente, como medio de subsistencia, es decir, como objeto de disfrute, o a través de un rodeo, como medio de producción.<sup>24</sup>

Si hemos de referirnos a la propiedad intelectual, en sentido estricto, debemos hacerlo sólo en referencia a algunos aspectos de la propiedad industrial y sólo en el sentido de las mercancías cuando las obras han sido puestas en el mercado. Los bienes culturales, como la doctrina y la práctica cultural han denominado la mercancía derivada de la producción de obras, resulta pues un aspecto económico de singular caracterización, sujeta a un mercado peculiar en el que la mercancía compone su precio a partir de valores no mesurables y aun completamente subjetivos. El mercado del arte constituye una muestra de cómo esas variantes determinan conductas que regula el Derecho de Autor y que devienen de la íntima relación de la obra con su autor manifiesta a través de los derechos morales:

El coleccionismo desata, como reacciones en cadena, problemáticas ubicadas en el campo artístico o bien en ese amplio e hiperactivo espacio donde se tejen diversidad de sistemas y relaciones concernientes tanto a lo público como a lo intersubjetivo o esfera de las emociones y las ambiciones entre el coleccionista, los artistas, los críticos y los dueños de las salas de exhibición. Así, el mercado del arte y sus mecanismos de funcionamiento se mezclan con el afán de prestigio, con el gusto —que es hermano del deseo de distinguirse y de establecer jerarquías entre obras y artistas. En ese ámbito, discuten los saberes sobre el arte quienes realmente conocen, quienes tienen autoridad sobre el tema —en un tiempo en que la crítica de arte, a pesar de las quejas de los artistas, tenía vigor—, quienes esgrimen conceptos para discutir y quienes tienen batallas que ganar.<sup>25</sup>

---

23 Marx, Karl, *El 18 brumario de Luis Bonaparte*, Cap. IV.

24 Marx, Karl, *El Capital*, vol. 1. I.1.

25 Eder, Rita. El poder del coleccionismo de arte: Alvar Carrillo Gil de Ana Garduño, México, Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas. vol. XXXII. núm. 96, 2010, págs. 173 a 178.

# III

---

## CONCLUSIONES

---

La discusión en torno a la vigencia del derecho de autor como hoy lo conocemos nos permite reevaluar conductas, prácticas y conceptos que, a la luz de la situación contemporánea merecen ser revisados. Entre ellos, es importante la revaloración profunda de los derechos morales como base del sistema de modo que se puedan articular los nuevos modelos de negocios en un contexto de seguridad, equidad y respeto a los derechos de los creadores.

El derecho moral es precedente conceptual y cronológicamente a los derechos patrimoniales y casi podríamos decir que constituyen el núcleo de los derechos autorales. Su importancia y funcionamiento dentro del sistema se articula en cuatro interacciones: la independencia de la obra, el deseo de fama, la función laica y sentido diferencial objetivo de la propiedad en términos autorales.

Su comprensión y defensa permiten articular un sistema autoral más cercano a la realidad práctica pero ante todo, un sistema de justicia que abarque a todos los componentes del sistema a partir del reconocimiento de la peculiaridad de la propiedad originaria de los derechos inherentes a la creación. ©

---

# BIBLIOGRAFÍA

---

**REYES, Alfonso**, *Sobre el disimulo del Yo*, en *Marginalia*, primera serie, Obras Completas, Tomo XXII. México, FCE.

\_\_\_\_\_, *Libros y libreros de la antigüedad*. Obras Completas, tomo XX, México, FCE.

**VALVERDE, José Ma.**, *Breve historia y antología de la estética*, Ariel, 1ª edición en libro electrónico, 2011.

**STEINER, George**, *Gramáticas de la creación*, Madrid, Siruela, edición digital, 2011.

**PARCELIS, Verónica**. *El final del relato*. Arte, historia y narración en la filosofía de Arthur C. Danto, en México, Diánoia, UNAM, mayo 2009, volumen LIV, número 62.

**GONZÁLEZ OCHOA, César**, "Espacio plástico y significación", en *La significación del espacio*, Tópicos del Seminario, México, UNAM, julio - diciembre 2010, pp. 71-100.

**LIÑÁN, José Luis**, *Representación, concepto y formalismo Gadamer, Kosuth y la desmaterialización de la obra artística*, en *Revista Colombiana de Filosofía*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, agosto 2009, vol. 58, núm. 140.

**MARX, Karl**. Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán. I.

\_\_\_\_\_, El 18 brumario de Luis Bonaparte.

\_\_\_\_\_, El Capital. vol. 1. I.1.

**EDER, Rita**. *El poder del coleccionismo de arte: Alvar Carrillo Gil de Ana Garduño*, México, Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas, 2010, vol. XXXII, núm. 96.

## Dr. César Benedicto CALLEJAS

---

César Benedicto Callejas Hernández es Licenciado en Derecho, con estudios de postgrado en Estudios Judaicos, y Doctor en Derecho por la UNAM. Obtuvo el Título de Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Es miembro del Taller de creación literaria de la Capilla Alfonsina, INBA.

Desempeñó los siguientes cargos en la Administración Pública Federal de México: Coordinador de Asesores del Abogado General de la UNAM (1999-2000), del Director General del Instituto Nacional del Derecho de Autor (1994-1999) y del Director de la Facultad de Derecho de la UNAM (2000 - 2008), y Director del Seminario de Propiedad Intelectual de la misma Facultad (2004 - 2012).

Actualmente es Investigador Nacional de Investigadores, Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores, y socio de la firma Callejas & Asociados, especializado en propiedad intelectual. Ha participado en diversos congresos y simposia: Delegado de México a la Primera Sesión del

Comité Permanente de Cooperación para el Desarrollo en Materia de Propiedad Intelectual de la OMPI en Ginebra, Suiza, y representante de México ante el Primer foro sobre cambios jurídicos en la situación de Oriente Medio, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Israel, en Jerusalén. Profesor de tiempo completo, por oposición, de la materia de Filosofía del Derecho y de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor definitivo de tiempo completo de Propiedad Intelectual en la licenciatura y el posgrado de la UNAM. Profesor visitante de la Universidad de Akron, Ohio, Estados Unidos, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Chihuahua, del Instituto de Estudios Superiores de Zacatecas y de la Universidad Técnica Particular de Loja, en Loja, Ecuador. Ha publicado obra en medios impresos y electrónicos universitarios, de análisis y periodísticos. Autor de los libros *Argumentación Jurídica en la formación y aplicación de Talmud* y *Siete ensayos de interpretación sobre la utopía latinoamericana*. Coautor del libro *Temas selectos de Derecho Constitucional*, entre otros. Ha realizado trabajos de coordinación editorial con la UNAM, SEP y El Colegio de México, entre otros.

# La obra cinematográfica: titularidad y contratos

---

José Luis MALDONADO MORALES\*

---

¿*S*éptimo arte? ¿*Industria*? Dos acepciones tan debatidas en el último siglo, que nadie ha logrado convencer a los espectadores si el filme que con entusiasmo acuden a disfrutar a una sala de exhibición cinematográfica, es un producto *artístico* o un producto *industrial*. Finalmente, lo que el espectador-cinéfilo desea es un momento de sano esparcimiento.

El debate tiene una razón de ser: los *egos* de todos los involucrados en la realización del filme. Así, mientras que para el director de la obra cinematográfica, ésta es definitivamente un producto *artístico* que no tendría sentido sin su particular visión, sensibilidad, montaje, o pautas actorales, para el productor de la misma ésta es resultado de toda una *industria* que, como tal, debe ver multiplicada su inversión gracias a su cargo de gendarme-gerente de una gran oficina en la que vigila la labor de los artistas contratados, llámensele director realizador, fotógrafo, editor, sonidista, actor, músico, o vestuarista. La misma situación se da para el escritor de guión, como encargado de proveer de estructura dramática, personajes empáticos, elipsis y diálogos, pero con un debate por separado: Si ha de poner su granito de arena en la parte creativa o *artística* del filme, la controversia inicia desde si las muchas horas de su vida invertidas en un aparentemente simple documento escrito de noventa cuartillas en promedio, son el verdadero origen de las emociones transmitidas a los espectadores que ven finalmente una película en una sala de exhibición cinematográfica, independientemente de la visión y nombre del director y, más aún, del estudio de producción, ya sea grande o pequeño. Ahora bien, si su incursión (independientemente de su renombre) como un escritor *a destajo*, en que un productor le encarga desarrollar premisas, ideas o temas para ser plasmadas en la palabra escrita, el guionista bien podría conformar parte del cine como un producto *industrial* al hacer de lado su creatividad siguiendo únicamente ordenes de aquel gendarme-gerente que le ha contratado.

Pero lo cierto es que en el guión, como objeto artístico o como producto industrial, siempre descansará el éxito o fracaso de una película. El gran cineasta japonés Akira Kurosawa ya lo dijo lapidariamente:

---

\* Obtuvo la Licenciatura y la Maestría en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad.

*Un buen director puede producir con un buen guión una obra maestra; con el mismo guión un director mediocre puede hacer una película pasable. Pero con un mal guión ni siquiera un buen director puede hacer una buena película... Eso es lo que hace a una verdadera película. El guión debe ser algo que tiene el poder de hacer esto.*<sup>1</sup>

Invito a que con los anteriores párrafos no se interprete un demérito de la visión y particulares pautas de un director realizador para lograr que un filme cualquiera carezca de toda percepción artística. Lo mismo aplica para la gran labor que realizan los productores sin cuyas anticipación y prevención en cada uno de los factores que intervienen en un filme, resultaría en una película caótica y de riesgos económicos.

Afortunadamente el propio cinéfilo ha evolucionado con el paso del tiempo. Ya no es suficiente el nombre de grandes estrellas en una marquesina para promover un filme. Hoy en día el espectador aprecia una obra cinematográfica desde varios otros aspectos: no importan los actores que participen, siempre y cuando la cinta por juzgar haya sido dirigida por tal o cual realizador, producida por un ejecutivo en específico, o escrita por uno u otro guionista.<sup>2</sup>

Así las cosas, el debate se complica: ¿De quién es entonces una película?, ¿quién es su autor?, ¿el director realizador y su particular visión del mundo en un lente?, ¿el productor y sus gestiones e impulsos que abarcan la preproducción, desarrollo y postproducción?, ¿o el guionista, sin

cuya estructurada historia, personajes, diálogos y discurso de la vida, habría película?

Es entonces cuando, haciendo de lado la carga espiritual y emotiva para dilucidar sobre quién es el dueño de una película, los ojos apuntan obligadamente al mundo de las leyes, como si éstas tuvieran la última palabra.

No fue sino hasta la revisión efectuada en 1948 al "Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas",<sup>3</sup> que se insertó en su artículo 2.1 a la obra cinematográfica como tal, elevándola a la calidad y rango de *literaria y artística*:

**Artículo 2.1)** *1) 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 cinematográficas, 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.*

---

1 Kurosawa, Akira, "Algunas notas al azar sobre realización", traducción: Miguel Bustos García, en *Estudios Cinematográficos*, año 3, número 10, México, octubre-diciembre de 1997, pp. 26-29.

2 Un buen ejemplo lo son las películas del mexicano Guillermo Del Toro, quien habiendo triunfado y siendo reconocido como director cinematográfico, ha incursionado exitosamente en México y el extranjero como productor ejecutivo, logrando que el espectador acuda a la sala de cine por el simple hecho de saber que la cinta tiene su mano ejecutiva.

3 El Convenio data del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914, y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971, y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

No obstante el reconocimiento de obra literaria y artística que el Convenio de Berna otorgó a los productos cinematográficos en esa revisión de 1948, tuvieron que transcurrir casi dos décadas más para intentar determinar a quién pertenecía la autoría de una película. Así, en su artículo 14 bis, el Convenio dispone en tres incisos que:

- 1) ...la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original... 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.* b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los *autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.* c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no *en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual.* En todo caso, *queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente...*
- 3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y

obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta..."

Del anterior texto del artículo 14 bis del Convenio de Berna, resultaron pues cuatro importantes factores a considerar:

- 1) Se establece que la titularidad de los derechos de autor sobre una obra cinematográfica, quede determinada y reservada a la legislación local del país suscriptor del Convenio;
- 2) Se reconoce a *autores por separado*, es decir, todos aquellos que contribuyen con una autoría original para conformar una obra cinematográfica en conjunto – como lo son los autores de los guiones, música y al Director mismo;
- 3) Se determina que cada uno de dichos autores que a su vez aporten sus respectivas contribuciones para la realización de una película, no puedan oponerse *salvo pacto en contrario*, a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica; y
- 4) Que el *pacto en contrario* mencionado, deba necesariamente constar en contratos escritos.

Con tan amplia apertura por parte del Convenio de Berna para permitir que las legislaciones locales de los países firmantes sean pues las que determinen a quién o quiénes pertenecerá la titularidad de una obra cinematográfica, podría concluirse que el texto del artículo 14 bis señalado en poco ayudó a aclarar el panorama.

En lo que respecta a México, no fue sino hasta el 24 de julio de 1971 que nuestro país se adhirió al Convenio de Berna, entrando en vigor sus disposiciones más de tres años después, el 17 de diciembre de 1974.

Previo a tal adhesión, la figura del Derecho de Autor en México se encontraba de manera incipiente en el Código Civil de 1928, siendo extraída la materia de tal ordenamiento para tener su legislación por separado y ex profeso en la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del año de 1947,<sup>4</sup> año mismo que casi coincide con la revisión efectuada al Convenio de Berna en 1948, y en que precisamente ante tales lagunas sobre a quién otorgar y/o reconocer la titularidad de una obra cinematográfica, el Código Civil de 1928 contenía tales aberraciones como el disponer que todo aquel autor que no procediera a registrar su obra transcurridos tres años desde su publicación, la perdería en automático pasando la misma al dominio público,<sup>5</sup> situación que aún hoy en día llena de plácemes a distribuidores y radiodifusores de obras cinematográficas de producción previa a 1947, escudados en que al carecer varias de ellas del registro correspondiente (en aquél entonces ante el Ministerio de Instrucción Pública, equivalente a la actual Secretaría de Educación Pública de la que a su vez depende el Instituto Nacional del Derecho de Autor), las mismas pertenecen al dominio público y por ende son susceptibles de ser explotadas a diestra y siniestra sin pago de derecho o remuneración a sus creadores.

Ha sido pues un largo y difícil camino el que ha recorrido el concepto de *obra cinematográfica* en las legislaciones internacionales y mexicanas. Hoy en día, y afortunadamente alejado de aquel absurdo precepto del Código Civil de 1928, la vigente Ley Federal del Derecho de Autor reconoce los derechos de autor y los derechos conexos sin requerir de registro ni documento alguno, y sin subordinarlos al cumplimiento de formalidad alguna, concediéndoles protección desde el momento en que las obras hayan sido fijadas en un soporte material e independientemente de su modo de expresión.<sup>6</sup>

Ahora bien, y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 14 bis del Convenio de Berna, en tanto que establece que la titularidad de los derechos de autor sobre una obra cinematográfica quede determinada y reservada a la legislación local del país suscriptor del Convenio, nuestra vigente Ley Federal del Derecho de Autor otorga calidad de autores de una obra cinematográfica al guionista, al compositor musical, al fotógrafo (o cinefotógrafo), al dibujante de caricaturas y dibujos animados (para el caso de algún filme que incluya esta técnica sea en su totalidad o de manera parcial), y al director realizador, calidad que en desacierto no le había sido reconocida en ningún ordenamiento previo, siendo que su labor tiene una dualidad obligada, en lo artístico y en lo técnico, y de la que mucho depende el éxito o fracaso de una cinta.<sup>7</sup>

---

4 Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de enero de 1948. Esta primera Ley en materia autoral, consistente de 134 artículos y 5 transitorios, se promulgó para tener concordancia con la "Conferencia interamericana de expertos para la protección de los Derechos de Autor, Unión Panamericana", celebrada en Washington, D.C. y firmada por México, entre otros países del continente americano, con su respectiva publicación en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1947.

5 Texto original del artículo 1189 del "Código Civil para el Distrito y territorios federales en materia común, y para toda la República en materia Federal", publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1928: "El autor que publique una obra no podrá adquirir los derechos que le concede este título, si no la registra dentro del plazo de tres años. Al concluir ese término, la obra entra al dominio público".

6 Artículo 5 de la vigente Ley Federal del Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996, mejor conocida como la Ley Autoral de 1997 en tanto que entró en vigor noventa días después de su publicación. Este ordenamiento abrogó a su vez a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1956.

7 "Me parece que las personas llamadas comúnmente directores de cine tienen una actividad en general doble: 1. Su influencia sobre la forma de la película y, por consecuencia, sobre su éxito, puede hacerlos autores. 2. Su trabajo sobre el set, parecido al de un empresario de la construcción, los hace técnicos asimilables a los otros técnicos de la industria del cine". Renoir, Jean, "Cinco acercamientos a la dirección cinematográfica", traducción: Miguel Bustos García, *Estudios Cinematográficos, op. cit.*, pp. 30-32.

¿Y dónde queda el productor? La misma ley le reconoce pero solamente como titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto,<sup>8</sup> es decir, aquél que detendrá el derecho de explotarla de manera exclusiva sin menoscabo de los derechos morales que corresponden a los cinco diferentes autores señalados que intervienen en la obra cinematográfica.

De tal suerte, mientras que directores, guionistas, fotógrafos, músicos compositores y dibujantes contribuyen con su *autoría de índole moral* en una obra cinematográfica, corresponde al productor la explotación de la misma con la titularidad de los derechos patrimoniales. Ello *salvo pacto en contrario*, aspecto que tiene pues reflejo con el artículo 14 bis del Convenio de Berna, cuando dispone que cada uno de los autores que aporten sus respectivas contribuciones para la realización de una película, no puedan oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica, *salvo pacto en contrario*, y constando en contratos escritos.

Al respecto tanto nuestra legislación autoral como el Convenio de Berna, son muy claros en cuanto a prever la existencia de contratos que establezcan las condiciones y alcances en que el productor de una película pueda llevar a cabo su explotación. ¿A qué tipo de contratos se refieren dichos ordenamientos? El que está en boga y muy utilizado hoy en día es el llamado *contrato de obra por encargo*,<sup>9</sup> mediante el cual los productores han intentado apropiarse

por completo e ilimitadamente y con un pago único, de todos y cada uno de los derechos que corresponderían a aquellos a quienes han *encargado* las respectivas aportaciones a una película, sea el guionista, compositor musical o director realizador, situación que además de conllevar una clara falta de respeto a los derechos morales de los autores de una obra cinematográfica, tiene reflejo en una falsa percepción de un sistema legal, económico y cultural que no empata en nuestro país en cuanto a la industria cinematográfica se refiere, y por cuanto sinónimo de “nuevo cine mexicano” quiera referirse a la producción cinematográfica nacional de tal calidad reconocida a nivel mundial.

*El llamado contrato de obra por encargo, mediante el cual los productores han intentado apropiarse por completo e ilimitadamente y con un pago único, de todos y cada uno de los derechos que corresponderían a aquellos a quienes han encargado las respectivas aportaciones a una película*

---

Nos referimos al sistema del *copyright* que rige en los Estados Unidos de Norteamérica, muy distinto al sistema de Derecho de Autor que rige en México, y mediante el cual y en total ánimo de encontrar reflejo en su sistema económico de Derecho a la Propiedad, confiere a toda aquella persona que haya adquirido una obra mediante un pago, prácticamente derechos ilimitados sobre la misma, a saber, derechos de reproducción,

---

8 Artículo 97 de la Ley Federal del Derecho de Autor: 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, y V. Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados. Salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto.

9 Primer párrafo del Artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

de transformación, adaptación y derivación de la obra original, de distribución al público mediante venta o renta, de comunicación y ejecución pública, e incluso más recientemente, de puesta a disposición mediante archivos digitales.<sup>10</sup> Este sistema en consecuencia confiere al productor la calidad total del autor de la obra cinematográfica, relegando a aquellos cinco creadores que nuestra Ley Autoral reconoce, como meros trabajadores a destajo que mediante un único pago se olvidan para siempre de sus aportaciones artísticas y sin beneficio económico alguno a posteridad, condición pues muy alejada a la realidad social y económica de México y al espíritu de la Ley Federal del Derecho de Autor que otorga a los creadores el derecho a oponerse prácticamente a todas las modalidades de explotación mencionadas, si no obtienen una remuneración. Es por ello que la inclusión del contrato de *obra por encargo* en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 haya sido tan criticada, llevando incluso a llamársele irónicamente “Ley Federal del Derecho del Productor”.<sup>11</sup>

---

*Es por ello que la inclusión del contrato de obra por encargo en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 haya sido tan criticada, llevando incluso a llamársele irónicamente “Ley Federal del Derecho del Productor”*

---

Pero afortunadamente el contrato de *obra por encargo* no es el único que contempla la Ley Federal del Derecho de Autor. También existen los contratos de cesión o transmisión de derechos patrimoniales, que necesariamente deberán constar por escrito y ser onerosos y temporales.<sup>12</sup> En cuanto a la característica de *onerosos* es menester que el autor que contribuya en la realización de una obra cinematográfica, negocie con el productor de la misma, la obligación de prever en su favor una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate. Entiéndase la *negociación* autor-productor en un craso sentido, toda vez que el derecho a percibir una participación por los ingresos es irrenunciable, ¿qué hay que negociar? Incluso y en caso de no preverse, existen tarifas que aunque podrían considerarse obsoletas por datar de hace varias décadas y no reflejar la realidad de la economía actual, al menos contemplan esa participación proporcional fija para los autores, independientemente de no haber sido incluida en el contrato correspondiente.<sup>13</sup>

En lo que respecta a la característica de *temporalidad*, existe de igual forma un problema al que comúnmente se topan los autores al momento de *negociar* sus contratos con los productores cinematográficos. Si bien la Ley Autoral dispone que a falta de estipulación expresa en los contratos de un mínimo de cinco

<sup>10</sup> Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code; Chapter 11. Subject Matter and Scope of Copyright. Section 106; US Copyright Office; <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

<sup>11</sup> “La Sogem (Sociedad General de Escritores de México, Sociedad de Gestión Colectiva) se ha manifestado reiteradamente en contra de que los autores firmen los llamados contratos de obra por encargo que, si bien están permitidos conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor, que más bien debiera llamarse Ley Federal del Derecho del Productor, es a éste a quien principalmente favorecen sus normas, pues los productores, principalmente de cine, teatro y televisión, se quedan con todos los derechos de las obras literarias a cambio de una mínima contraprestación” – Lorena Salazar Machain, Presidenta del Consejo Directivo de la Sociedad General de Escritores de México; “Palabra de lector”, *Revista Proceso*, México, número 1859, 17 de junio de 2012, pp. 80-81.

<sup>12</sup> Artículos 30 a 32 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

<sup>13</sup> Como ejemplo, la “Tarifa para el pago de los Derechos de Autor para quienes explotan películas cinematográficas”, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de noviembre de 1965, y el subsecuente “Acuerdo con el que se adiciona la tarifa para el pago de los derechos de autor para quienes explotan películas cinematográficas” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1976.

años para la cesión de los derechos patrimoniales, permite que se extienda hasta un máximo de quince y aún más, siempre y cuando la naturaleza de la obra o magnitud de la inversión así lo justifiquen.<sup>14</sup> No obstante esta disposición legal, es una práctica ordinaria que los productores orillen a los autores a ceder contractualmente sus derechos por el excesivo término de noventa y nueve años, argumentando en su defensa que en ningún momento faltan a la Ley y que por el contrario, respetan esa característica de *temporalidad*, como si el término de noventa y nueve años fuera justificativo de una inversión de ese “nuevo cine mexicano”, las más de las veces de bajo presupuesto y en el que incluso se cuenta con estímulos fiscales para su realización. Siendo objetivos, no hay filme alguno estilo “Star Wars” o “Titanic” dentro de la filmografía mexicana que justifique semejante inversión para una cesión prácticamente eterna. Son precisamente autores noveles las presas de este tipo de contratos leoninos, en afán de ver su creatividad reflejada y proyectada finalmente en la pantalla de una sala de cine.

---

*Siendo objetivos, no hay filme alguno estilo “Star Wars” o “Titanic” dentro de la filmografía mexicana que justifique semejante inversión para una cesión prácticamente eterna.*

---

Así las cosas, y sean obras por encargo o transmisión contractual de derechos patrimoniales, lo cierto es que el cine será un *séptimo arte* para unos y una *industria* para otros. No podemos negar que nuestra Ley Federal del Derecho de Autor ha progresado y evolucionado en defensa de todo artista. Finalmente, cuando se trata de dilucidar sobre la titularidad y alcances de una cesión patrimonial a productores cinematográficos, las miradas se tornan invariablemente a la legislación y jurisprudencia de nuestros más altos tribunales.

---

*Las herramientas en defensa de los autores están a la mano. Se trata de saber ejercerlas y equilibrar la negociación contractual*

---

Las herramientas en defensa de los autores están a la mano. Se trata de saber ejercerlas y equilibrar la negociación contractual en aras de ver proyectados sueño e imaginación a 24 cuadros por segundo. ©

---

14 Artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

**KUROSAWA**, Akira, "Algunas notas al azar sobre realización", traducción: Miguel Bustos García, *Estudios Cinematográficos*, año 3, número 10, México, octubre-diciembre de 1997, pp. 26-29.

"Código Civil para el Distrito y territorios federales en materia común, y para toda la República en materia federal", texto original publicado en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1928. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF\\_orig\\_26may28\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf)

**LOREDO HILL**, Adolfo. *Aspecto general sobre el Derecho de Autor*, Jurídica-Anuario. Biblioteca Jurídica Virtual - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/18/pr/pr13.pdf>

**LOREDO HILL**, Adolfo. *El marco jurídico administrativo del Derecho de Autor*, Biblioteca Jurídica Virtual - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1750/8.pdf>

**RENOIR**, Jean, "Cinco acercamientos a la dirección cinematográfica", traducción: Miguel Bustos García, *Estudios Cinematográficos*, año 3, número 10, México, octubre-diciembre de 1997, pp. 30-32.

*Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code; Chapter 11. Subject Matter and Scope of Copyright. Section 106; US Copyright Office;* <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

**SALAZAR MACHAIN**, Lorena. "Palabra de lector", *Revista Proceso*, México, número 1859, 17 de junio de 2012, pp. 80-81.

---

## José Luis MALDONADO MORALES

---

Además del litigio en materia de Derecho de Autor, José Luis Maldonado Morales se ha desempeñado como representante de empresas productoras de fonogramas en el combate a la "piratería" en la *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI), así como representante de artistas intérpretes y coordinador jurídico de la Asociación Nacional De Intérpretes, Sociedad de Gestión Colectiva" (ANDI, S.G.C.). Como tal ha acudido a diversos foros y actualizaciones en Derecho de Autor tanto nacional

como internacionalmente, incluyendo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con sede en Ginebra, Suiza. Igualmente es guionista y crítico cinematográfico. Actualmente se desempeña como Director Jurídico de la "Sociedad General de Escritores de México, Sociedad de Gestión Colectiva" (SOGEM, S.G.C.), e imparte académicamente las materias de "Derecho de Autor" y "Legislación en Comunicación".

# Contratos y modalidades de explotación de las obras

---

Paloma Berenice CONTRERAS DÍAZ\* Tomás ARANKOWSKY TAMES\*\*

---

## SUMARIO

Introducción. Tipos de contratos regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor. Conclusión.

---

## INTRODUCCIÓN

---

**S**i bien es cierto que contamos con una legislación autoral en México desde, por lo menos, el año de 1928,<sup>1</sup> también lo es que incluso a la fecha es común encontrarnos con una enorme confusión y desatino al momento de celebrar contratos relacionados con temas de derechos de autor .

En primer lugar, no debemos olvidar que la protección de los derechos de autor tiene una doble vertiente de protección a favor de los creadores de obras artísticas, los cuales han sido reconocidos por la doctrina y la legislación, como derechos patrimoniales y derechos morales, mismos que por su especial naturaleza jurídica, gozan de un tratamiento especial y particular. Para nuestro fin, basta con saber que los derechos patrimoniales son aquellos que permiten a los autores gozar y disfrutar libremente de las diversas modalidades de explotación respecto de sus propias creaciones, mientras que los derechos morales hacen referencia al derecho personal que reconoce y resguarda el vínculo entre el autor y su obra, los cuales, es preciso indicar, son intransferibles, inembargables e irrenunciables y no tienen límite en el tiempo.

Es entonces bajo estas premisas, que resulta fácil concluir que son únicamente los derechos patrimoniales los que pueden ser objeto de explotación, y por lo tanto, materia de un contrato de transmisión de derechos, ya que sin la autorización del titular del derecho patrimonial, no es posible explotar económicamente una obra de forma legal.

---

\* Desde 2001, Paloma Berenice Contreras centra su área de práctica en Derecho de Propiedad Intelectual y Litigio Administrativo.

\*\* Desde el 2003, Tomás Arankowsky Tames ha representado exitosamente a gran variedad de titulares de Derechos de Propiedad Intelectual, en procedimientos contenciosos ante autoridades judiciales y administrativas en México.

1 Código civil de 1928 promulgado por Plutarco Elías Calles, Libro II, Título VIII.

Es por ello que los diversos contratos de explotación de obras deben ser celebrados forzosamente con quien resulte el titular originario de los derechos de autor, es decir, el creador de la obra, o bien, con el titular derivado de los mismos, a saber, sus causahabientes por motivo de un acto jurídico previo o por herencia.

### **Tipos de contratos regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor**

Según nuestra legislación, todo acto, contrato o convenio de transmisión de los derechos patrimoniales de

*No existe la posibilidad jurídica de transmitir derechos patrimoniales de manera gratuita.*

---

una obra debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos esenciales previstos en la ley, ya que éstos no pueden ser ignorados ni olvidados por las partes interesadas al momento de

preparar y/o de celebrar un contrato de esta naturaleza, so pena de celebrar un contrato nulo de pleno derecho.

En este sentido, la legislación autoral es clara al señalar que toda transmisión de derechos patrimoniales deberá ser onerosa, temporal y

*Las diferentes modalidades de explotación de una obra que habrán de ser transmitidas en cualquier tipo de contrato, necesariamente deberán ser especificadas.*

---

constar por escrito, independientemente del tipo de relación que exista entre el autor y/o el titular de los derechos patrimoniales y la otra parte contratante.

Por cuanto hace al requisito de onerosidad, la legislación no es específica por cuanto al monto mínimo o máximo del negocio. Sin embargo, es un requisito que debe cumplirse en todo acto, convenio o contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos patrimoniales. En otras palabras, es preciso señalar que no existe la posibilidad jurídica de transmitir derechos patrimoniales de manera gratuita.

En cuanto a la temporalidad del contrato, ésta se considera por el término de 5 años, aunque señala la ley que podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años, cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique, según lo dispone el artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

No obstante el principio general antes mencionado, no debemos perder de vista que es la propia legislación autoral la que, tomando en consideración la magnitud de la inversión que se emplea en la creación de ciertas obras como lo es con los programas de cómputo y los contratos de edición, ha previsto de manera expresa una excepción a la temporalidad general señalada en el artículo 33 de la legislación autoral, indicando a tal efecto que el plazo de la cesión de derechos en estas materias no está sujeto a limitación alguna.<sup>2</sup>

En ese orden de ideas, es preciso mencionar que las diferentes modalidades de explotación de una obra que habrán de ser transmitidas en cualquier tipo de contrato, necesariamente deberán ser especificadas en virtud de que las mismas son independientes entre sí, por lo que si éstas no se expresan con claridad no

---

2 Aunque claro está que esta excepción no sobrepasa la vigencia natural de los derechos patrimoniales que son durante la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más o cien años después de divulgadas, si es que la obra se ha dado a conocer con fecha posterior a la fecha de muerte del autor de la obra.

existirá presunción legal que indique la transmisión de todas las modalidades de explotación previstas en el artículo 27 de Ley Federal del Derecho de Autor, situación que podría traer confusión sobre la voluntad de la partes y objeto real del contrato.

Así las cosas, y una vez que hemos analizado las particularidades generales que todo acto, contrato o contrato de transmisión de derechos patrimoniales debe tener, es hora entonces de que analicemos algunas modalidades especiales de contratos relacionados con la trasmisión de este tipo de derechos.

En primer lugar, analizaremos el contrato, comúnmente denominado “obra por encargo”, el cual, si bien no se encuentra previsto bajo ese nombre en nuestra legislación, sí encuentra su principio y sustento en el artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor. La obra creada por encargo es una figura jurídica, propia del Derecho de Autor, que surge como consecuencia de la celebración de un contrato parecido al contrato civil de prestación de servicios, es decir, se lleva a cabo entre una parte que comisiona la obra bajo sus propias directrices e instrucciones y quien se obliga a la elaboración de dicha obra según las instrucciones y especificaciones impuestas por la otra, es decir, el autor o creador de la obra. De acuerdo con el ya mencionado artículo 83 de la ley, el que comisiona la obra es quien gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y a quien le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

Como ya habíamos analizado en líneas previas, el principio general del derecho autorial establece que cuando un autor realiza una creación intelectual, le corresponde a éste la titularidad originaria sobre la obra, teniendo en consecuencia la facultad plena para ejercer las prerrogativas, tanto morales como patrimoniales, otorgadas por la ley. No obstante, la ley regula de manera diversa la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor cuando una persona natural o jurídica encarga la obra, ya que concede de facto, a quien la encargó, la titularidad de los derechos patrimoniales sobre el resultado final de la obra encomendada.

*La ley regula de manera diversa la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor cuando una persona natural o jurídica encarga la obra, ya que concede de facto, a quien la encargó, la titularidad de los derechos patrimoniales.*

---

Si bien existe una discusión constante sobre la naturaleza jurídica de la clase de titularidad que la persona que encarga la obra ejercerá sobre la misma, en virtud de que ésta podría ser considerada “originaria”, con fundamento en el encargo y las especificaciones que se hacen al autor, o “derivada”, por la transferencia de derechos que se hace por parte del autor, de igual forma no podemos perder de vista que aún y cuando la obra por encargo parezca tener especial tratamiento en la ley, ésta sigue cumpliendo con los requisitos generales de la transmisión de derechos señalados por propia legislación, ya que el contrato de obra por encargo deberá pactarse forzosamente por escrito y a cambio de una contraprestación pagada al autor por su labor intelectual y artística, siendo que la temporalidad de la

*El contrato de obra por encargo deberá pactarse forzosamente por escrito y a cambio de una contraprestación.*

---

trasmisión de los derechos patrimoniales tendrá como límite la establecida en el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor,<sup>3</sup> es decir, hasta que la obra caiga en el dominio público, debiéndose respetar de igual forma los derechos morales del autor, quien tendrá derecho a que se le mencione expresamente en su calidad de autor sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.

En ese orden de ideas, se debe entender que en la obra por encargo se presume

la transferencia total de los derechos patrimoniales sobre la obra, incluidas todas las modalidades de explotación, conocidas o por conocerse,<sup>4</sup> por lo que en este tipo de contratos no tendremos que ser tan específicos en enumerar las modalidades que habrán de transmitirse.

Por su parte, existe la creación de obras encargadas al amparo de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo por escrito.

En este sentido, podemos entender el contrato laboral como un acto jurídico celebrado entre una persona física, quien recibe el nombre de *trabajador*, y una persona jurídica o natural denominada *empleador* o *patrono*, con el objeto de que el primero preste sus servicios personales bajo la continuada subordinación y dependencia del segundo, quien, como contraprestación del servicio prestado, tiene la obligación de remunerar su labor, remuneración que recibe el nombre de salario.

No debemos perder de vista que por principio general, y a la luz de la propia redacción del artículo 84 de la Ley autoral, es necesario dejar clara la voluntad de las partes para transmitir los derechos patrimoniales de una obra encargada con motivo de una relación laboral con el objeto de, primero, imponer la obligación al trabajador de realizar la cesión de la obra, y segundo, determinar la obra objeto de cesión, ya que a falta de pacto

---

3 Artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

- I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.
- II. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y
- III. Cien años después de divulgados..

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

4 Monroy, Juan Carlos, *Transferencia de derechos de autor en virtud del contrato de obra por encargo*, Revista de Propiedad Inmaterial, Universidad Externado de Colombia núm.8.

específico, en este caso, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen en partes iguales entre empleador y empleado.

Sheila Montoya Mora señala que en estos casos sería conveniente para determinar el objeto de cesión, que las obras estén directamente relacionadas con las funciones del cargo desempeñado y preferiblemente descritas en el manual de funciones de cada empresa.<sup>5</sup>

En este sentido, es preciso mencionar que a falta de contrato individual de trabajo por escrito donde se estipule la voluntad de las partes respecto a la transmisión de los derechos patrimoniales de las obras creadas durante el periodo laboral, se entenderá que los derechos patrimoniales corresponderán en su totalidad al empleado, situación que viene a reforzar la naturaleza proteccionista de la ley hacia el creador de la obra artística.

Así las cosas, debemos entender que una obra realizada dentro de una relación laboral puede tener tres vertientes, según lo señala claramente el artículo 84 de la Ley Federal del Derecho de Autor: en caso de existir una voluntad clara y expresa de las partes contratantes (empleador y empleado) documentado en el contrato laboral individual, los derechos patrimoniales de la obra podrán ser cedidos en su totalidad a favor del empleador (imitando el principio de la obra por encargo). Por otra parte, al existir un contrato laboral individual pero sin especificación o cláusula expresa respecto a la transmisión de este tipo de derechos, existe una presunción de ley que concede

la titularidad de los derechos patrimoniales a empleador y empleado por partes iguales. No obstante lo anterior, existe una tercera vertiente que señala que a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales no pasan a la esfera jurídica del empleador, manteniéndose en su totalidad en la del autor.

Es preciso recordar que la ley prevé una prerrogativa especial a favor del empleador con motivo de su inversión y aportación de los medios necesarios para la creación de la obra dentro de una relación de trabajo. Ello es la facultad que tendrá el empleador de divulgar la obra sin autorización del empleado, situación que no podrá suceder de forma contraria.

Dicho lo anterior, podemos continuar afirmando que los requisitos de una transmisión de derechos de obra al amparo de un contrato laboral siguen cumpliendo con las disposiciones generales de la ley, en virtud de que la transmisión de los derechos tendrá que verse sustentado en un documento por escrito (en este caso, en un contrato laboral individual), cuya contraprestación del servicio prestado será remunerado a través del propio salario del empleado-autor. Aunque la ley no hace referencia manifiesta sobre la temporalidad de su transmisión, es claro que ésta deberá estar supeditada al acuerdo de las partes tomando en consideración la vigencia natural de los derechos patrimoniales,<sup>6</sup> cumpliendo así con los requisitos de la celebración del pacto por escrito, la onerosidad y la temporalidad previstos como requisitos esenciales en la Ley Federal del Derecho de Autor.

---

5 Montoya Mora, Sheila. *Derecho de Autor: ¿Del empleado que crea o de la empresa que contrata?* Disponible en: <[http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com\\_content&task=view&id=41&Itemid=40](http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=view&id=41&Itemid=40)> op. cit., p. 3.

6 Hasta que la obra entre en el dominio público.

Por su parte, nuestra legislación autoral establece diversas reglas especiales para la transmisión de derechos patrimoniales en negocios específicos, como lo son los contratos de edición (literaria y musical), representación escénica y de radiodifusión,<sup>7</sup> donde, además de los requisitos generales ya analizados, será necesario establecer en el contrato respectivo lo relativo al número de ediciones, reimpressiones, cantidad de ejemplares en cada edición, la exclusividad o no del contrato con el editor, el periodo durante el cual se representará o ejecutará la obra al público, entre otros; requisitos todos que deberán ser tomados en cuenta al momento de preparar y/o celebrar contratos de esta naturaleza.

Finalmente, encontramos los contratos publicitarios cuya finalidad es la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación, el cual de igual forma deberá cumplir con las especificaciones generales contempladas por la ley para la transmisión de los derechos patrimoniales, teniendo como especial particularidad la temporalidad de su cesión, ya que, por disposición expresa de la ley, la transmisión de los derechos que derive de un contrato de publicidad deberá ser por plazos máximos de 6 meses a partir de su primera comunicación. Pasado ese término, su comunicación deberá retribuirse por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de dicho periodo. Pasados tres años desde la primera comunicación, el uso de la obra requerirá de la autorización de los autores y titulares de derechos conexos respectivos.

---

7 Artículo 66 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir la obra.

---

## CONCLUSIÓN

---

Analizado lo anterior, es claro que la transmisión de los derechos patrimoniales de autor gozan de un régimen especial previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, existiendo disposiciones especiales que deben ser tomados en consideración al momento de celebrar cualquier acto que implique la transmisión de derechos patrimoniales de obras artísticas, las cuales no debemos olvidar son la onerosidad, la temporalidad y el acuerdo pactado por escrito.

Es preciso recordar que sin el cumplimiento de estos requisitos, cualquier acto, contrato o convenio de transmisión de derechos patrimoniales sería nulo de pleno derecho. De igual forma es recomendable no olvidar especificar de forma clara las modalidades de explotación que serán objeto del contrato, ya que, como hemos apuntado, las mismas son independientes entre sí.

Así las cosas, y si bien es importante ser claros en la elaboración de los términos y condiciones de cualquier tipo de contrato, es recomendable guardar especial atención a los requisitos y particularida-

des propias de los contratos de transmisión de derechos patrimoniales de obras artísticas, evitando con ello la celebración de contratos con efectos diversos a los pretendidos por las partes.

En este sentido, y si bien es cierto que la Ley Federal del Derecho de Autor establece diversos requisitos especiales para la celebración de contratos típicos de transmisión de derechos (contratos de edición, radiodifusión, publicitarios, entre otros), es claro que todos ellos tienen como base los requisitos generales contemplados por la ley. No obstante, de igual forma será recomendable revisar con detenimiento las disposiciones de ley previstas para cada caso especial, ya que de igual forma, al existir diversas peculiaridades para cada uno de ellos, es recomendable conocerlas a detalle para evitar con ello la celebración de contratos nulos o con efectos no apegados a la voluntad de las partes. ©

## **Paloma Berenice CONTRERAS DÍAZ**

---

Desde 2001, Paloma Contreras centra su área de práctica en Derecho de Propiedad Intelectual y Litigio Administrativo. También tiene amplia experiencia en procedimientos de nulidad, caducidad e infracción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, así como en la elaboración de recursos de esta naturaleza ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Poder Judicial de la Federación.

Paloma también ha trabajado en registros de marcas, avisos y nombres comerciales, modelos de utilidad, diseños industriales y obtención de patentes, así como en el registro de reservas de derechos, obras y contratos diversos ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Antes de unirse a AVHAH Legal en el 2010 como asociada, Paloma tuvo la oportunidad de trabajar para la firma de abogados Peralba Legal, S.C. (Madrid, España), como interna internacional de 2009 a 2010.

## **Tomás ARANKOWSKY TAMES**

---

Tomás Arankowsky tiene amplia experiencia en la tramitación y licenciamiento de portafolios de marcas, patentes y derechos de autor, tanto de empresas locales y extranjeras.

Desde el 2003, Tomás ha tenido la oportunidad de representar exitosamente a gran variedad de titulares de Derechos de Propiedad Intelectual, en procedimientos contenciosos ante autoridades judiciales y administrativas en México.

De igual manera, ha asesorado a una importante cartera de clientes nacionales a internacionales sobre el diseño de estrategias para la protección de sus derechos de Propiedad Intelectual.

Adicionalmente, Tomás ha impartido seminarios y conferencias sobre Propiedad Intelectual en foros como la International Chamber Of Commerce (ICC), la Barra Mexicana Colegio de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Cornell.

# Sección II

## Legislaciones comentadas

# De los contratos publicitarios

Guillermo POUS FERNÁNDEZ \*

Si bien es cierto que gracias a la tecnología y a la diversidad de medios de comunicación y transmisión de contenidos, la industria publicitaria se ha visto beneficiada por una nueva y gran diversidad de alternativas que sirven para explotar las campañas que son producidas, también lo es que en esa misma proporción, podría verse en la necesidad de realizar modificaciones o “actualizaciones” a la legislación vigente que regula dichos contratos a fin de adaptarla a las prácticas que hoy en día rigen dichas actividades. Me refiero en concreto a los artículos correspondientes al Título III (De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales) Capítulo VII (De los Contratos Publicitarios) de la Ley Federal del Derecho de Autor, mismos que serán comentados no sólo desde una óptica legal, sino también desde un enfoque meramente práctico para que lo mismo pueda servir a cualesquiera de los profesionales que destinan sus actividades del día a día a éstas prácticas, o bien, a los abogados que representan a dichas compañías dedicados a salvaguardar sus intereses y los de sus clientes.

**ARTÍCULO 73.** *Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación.*

## COMENTARIO

En relación con el presente artículo debe entenderse como producción publicitaria aquella que contenga cualquiera de las obras protegidas por la presente Ley, mismas que están establecidas en el artículo 13.<sup>1</sup>

\* Árbitro designado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, profesor de diversas asignaturas vinculadas con la materia, así como ponente en diversos foros profesionales y académicos.

1 Literaria (guión o *copy*), musical con o sin letra (*jingle*), dramática (representación), danza (coreografía), pictórica (con las limitaciones establecidas en los artículos 85 y 88) o de dibujo (*storyboard* –guión y dibujo–), escultórica y de carácter plástico (igualmente aplica el artículo 85 así como el 88), caricatura (dibujo con sensación de movimiento o secuencia) e historieta (dibujo y guión literario), arquitectónica (salvo las limitaciones establecidas en el artículo 92), cinematográfica (obra visual que no forzosamente significa que contiene audio en un formato determinado para su explotación) y demás audiovisuales (imágenes con sensación de movimiento y sincronización de audio), programas de radio (en caso de una –radio novela–, guión literario, música con o sin letra, locución y demás derechos conexos, reservas de derechos al uso exclusivo y/o derechos de propiedad industrial) y televisión (guión literario [*copy*], música con o sin letra, locución, dirección, fotógrafo y demás derechos conexos, reservas de derechos al uso exclusivo y/o derechos de propiedad industrial), programas de cómputo (código fuente, código ejecutable, sistema operativo, bibliotecas, gráficas, sonidos e imágenes, incluidas las obras multimedia, que a su vez se pueden conformar por obras fotográficas, audiovisuales, musicales, de dibujo, pictóricas, etc.), fotográfica (fija y/o en movimiento, considerando las limitaciones de los artículos 86, 87 y 88), de arte aplicado en cualquiera de sus acepciones (sin dejar de observar las disposiciones del artículo 93), de compilación y, aquellas que por analogía puedan homologarse a cualquiera de las ya mencionadas; considerando que el director realizador de dicha producción tiene la misma importancia (en el caso de ser una obra audiovisual de acuerdo con el artículo 97 fracción I), puesto que formaría parte de la producción para lograr en su conjunto el resultado final del mensaje que se pretende dar a conocer, así como de aquellas aportaciones y derechos que pudieran estar incluidos en el caso de producciones audiovisuales (considerando como medios de explotación a la televisión, cine, radio e Internet, incluidas hoy en día las redes sociales y canales digitales personalizados o propios en página públicas), que pudieran corresponder a los titulares de los derechos conexos (artistas intérpretes y/o ejecutantes –actor [modelo], narrador [locutor], declamador, cantante [intérprete], músico [ejecutante], bailarín y extras [actores eventuales]–, productores de fonogramas, productores de videogramas y organismos de radiodifusión) o titulares de reservas de derechos al uso exclusivo (personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos y, nombres de personas o grupos de personas dedicados a actividades artísticas).

Antes de su explotación debe considerarse, contar con todos y cada uno de los contratos de autorización de las mismas, o de cesión por parte de los autores, titulares de derechos patrimoniales o causahabientes en su caso, titulares de derechos conexos o titulares de reservas al uso exclusivo. Es importante no dejar a un lado el estricto respeto a los derechos morales de autor –considerando la limitante establecida por el artículo 23, la cual obedece únicamente a razones económicas, lo que de ninguna manera significa renuncia o violación a tales prerrogativas, en concordancia con los artículos 18, 19, 20 y 21 con especial atención a las fracciones II y III de la propia Ley. De igual manera se deberá tomar en cuenta el tipo de autorización de cada uno de los derechos involucrados, para determinar los medios, formatos y versiones de explotación, territorio, vigencia, contraprestación, etc.

Por último, es importante señalar que de acuerdo con aquello que no es objeto de protección como derecho de autor establecido en el artículo 14, en especial lo concerniente a las fracciones I, II, V y X, no significa que el uso de una idea no pudiera considerarse una mera simulación o reproducción modificada de una obra;<sup>2</sup> que el aprovechamiento de una idea contenida en una obra o los nombres y títulos o frases aisladas no pudieran encontrarse protegidos por parte de un derecho reconocido por la propiedad industrial, y que la reproducción o imitación con fines de identificación de escudos, banderas o emblemas de cualquier tipo,<sup>3</sup> no por tener libre acceso a las mismas se pueden considerar de libre uso. Lo mismo sucede con los refranes, dichos, leyendas

o hechos que de cierta forma pudieran encontrar protección de acuerdo con el contexto en el cual se encuentren contenidos con miras a su explotación, en su calidad de obra literaria<sup>4</sup> o bien, como ya se hizo mención, protegidos en calidad de signos distintivos<sup>5</sup> por parte de la propiedad industrial.

**ARTÍCULO 74.** *Los anuncios publicitarios o de propaganda podrán ser difundidos hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación. Pasado este término, su comunicación deberá retribuirse, por cada período adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese período, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente. Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas.*

---

## COMENTARIO

---

A pesar de que la costumbre dentro de la industria publicitaria décadas atrás era la de contabilizar los periodos de explotación semestralmente de acuerdo con el calendario, la redacción del presente artículo le reconoce al productor<sup>6</sup> el derecho o la posibilidad de determinar de forma libre el plazo de inicio de cada uno de dichos semestres a partir de la fecha de la primera comunicación pública<sup>7</sup> del comercial de que se trate durante un plazo de 3 años y, ya que en ningún caso puede exceder de 6 meses calendarizados, sí lo faculta a un periodo inferior quedando obligado a pagar por lo menos una cantidad igual a la contratada originalmente.

- 
- 2 Pudiendo ejercer acciones fundamentadas en un acto de competencia desleal, regulada por la Ley de la Propiedad Industrial.
  - 3 División política, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones o instituciones de cualquier índole.
  - 4 Ya sea primigenia o derivada.
  - 5 Marcas y avisos comerciales (*slogan*).
  - 6 Anunciante / cliente.
  - 7 Artículo 16 fracciones I, II y III de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Si bien es cierto que así se encuentra regulado y funcionando desde años atrás, las necesidades de hoy en día por las propias restricciones que esto impone a las personas que participan aportando sus obras y/o derechos, han hecho pensar y proponer

*El mecanismo establecido para determinar la vigencia de un contrato publicitario supone una clara incertidumbre. Para iniciar la vigencia, se debe llevar a cabo el acto de la primera comunicación pública, por lo que no existirá la certeza de su inicio o conclusión.*

---

en diversos foros la imperante de modificar, o bien, el mecanismo a partir de la cual comienza la vigencia del contrato, es decir, a partir de la fecha de primera comunicación pública o, reducir el término de los 3 años, ya que puede dejar en absoluto estado de indefensión a los ya mencionados, toda vez que se encuentran impedidos de participar en otras campañas publicitarias de productos y/o servicios directamente competidores e incluso, en ocasiones, simplemente de productos del mismo sector o rubro, por la exclusividad contractual existente.

Ahora bien, independientemente de lo anterior, no existe especificación alguna que determine que la contabilización de los semestres de explotación deba ser de manera sucesiva, por lo que los 3 años de vigencia no deberán ser distribuidos en 6 semestres consecutivos, lo cual faculta al productor a determinar de manera libre cada una de las fechas de nueva comunicación pública a partir de la primera exhibición dentro del periodo máximo de explotación. Sin embargo, si no se respetan los semestres sucesivamente calendarizados a partir del primero, la única consecuencia será que el último período antes de concluir la vigencia del contrato de

ninguna manera podrá estar conformado por un periodo de 6 meses.

Como comentario final al presente artículo, el mecanismo establecido para determinar la vigencia de un contrato publicitario supone una clara incertidumbre y en ocasiones desventaja como ya se dijo, a cada una de las personas que hayan intervenido en la producción del mismo<sup>8</sup>, ya que para iniciar la vigencia, se debe

llevar a cabo el acto de la primera comunicación pública, por lo que no existirá la certeza de su inicio o conclusión, periodo que podría ser de forma inmediata o tiempo considerablemente posterior a elección del propio productor con las consecuencias ya citadas.

**ARTÍCULO 75.** *En el caso de publicidad en medios impresos, el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y, si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el tiraje. Cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo expreso.*

---

## COMENTARIO

---

En cumplimiento con la redacción del presente artículo, así como a las necesidades de la propia industria publicitaria, en cada uno de los contratos que incluyan derechos autorales y/o reservas de derecho al uso exclusivo, se determina de forma clara y precisa por ser absolutamente necesario, cada uno de los soportes materiales impresos en los cuales se llevará a cabo la explotación de la campaña publicitaria por parte del productor<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Autores, titulares de derechos patrimoniales, titulares de derechos conexos, productores de fonogramas, productores de videogramas y titulares de reservas al uso exclusivo.

<sup>9</sup> Anunciante / cliente.

no importando el formato de estos a pesar de ser producidos todos bajo el mismo proceso, ya que cada uno de ellos es objeto de negociación de un acuerdo independiente, clasificándolos en medio controlables,<sup>10</sup> no controlables<sup>11</sup> y empaques o etiquetas de productos.

De igual manera se especifica de forma independiente en cada uno de los contratos, además del tiraje que se llevará a cabo, el territorio en el cual podrá ser comercializado, la vigencia de la comercialización, el monto de la regalía a liquidar, la posibilidad de poder ligar y/o sincronizar las campañas de medios impresos a aquellas de medios electrónicos<sup>12</sup>, entre otros.

**ARTÍCULO 76.** *Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.*

---

## COMENTARIO

---

Considerando como base el contrato de edición de obra literaria, los únicos artículos aplicables al supuesto del contrato publicitario serían el 44, toda vez que la autorización para llevar a cabo el uso y explotación de una obra,

derecho conexo y/o reserva de derechos al uso exclusivo, no implique territorio de facto, ni la totalidad de los formatos o versiones existentes. El 45 en relación con el artículo 21 fracciones III y IV, en especial a lo referente a distintos tipos de versiones y/o duraciones de la producción publicitaria. El 47 en lo que se pudiera equiparar a lo ya expuesto en los comentarios a los artículos 73 y 75 y, el 57 siempre y cuando exista pacto en contrario a lo establecido por el artículo 23 en relación con el presente capítulo.

El 55 igualmente en lo que se pudiera equiparar a lo ya expuesto en los artículos 73, 74 y 75, considerando en relación con la vigencia<sup>13</sup> y territorio autorizado para llevar a cabo la explotación de los contenidos que conforman la campaña publicitaria, en específico para el caso de obras audiovisuales.<sup>14</sup>

Ahora bien, en lo que se refiere al contrato de edición de obra musical en el artículo 58, hay que considerar exclusivamente lo referente a los jingles en cuanto a las versiones y duraciones comentadas en el artículo 73, así como a la vigencia del artículo 74.

El artículo 68 tiene la mención de “*se exceptúan de lo anterior las obras musicales*”; cuando

---

**10** Denominados de esta forma debido a que la voluntad del anunciante para controlar su exposición pública es absoluta, pudiendo determinar una fecha fija para solicitar el retiro de la publicidad contratada para una exposición específica (espectacular, revista, prensa, caja de luz, *billboard*, vallas, camión, taxi, metro, parabús, *floor graphic*, etc.).

**11** Denominados de esta forma debido a que al ser distribuidos masivamente impiden que al finalizar un periodo de tiempo determinado sea posible retirarlos de circulación, siendo necesario contratar por cantidad de ejemplares o tiempo específico para su distribución (folletos, *flyers*, volantes, dípticos, trípticos, P.O.P., pósters, etiquetas, mantas, lonas, postales, exhibidores, folders, copetes, collarines, islas, *stands*, cenefas, menús, buzones, empaques, bolsas, carros de súper, *tent card*, *dangler*, tarjetas de teléfono, colgantes, calendarios, etc.).

**12** Campañas publicitarias de producciones audiovisuales (televisión, cine e Internet).

**13** Sin dejar de observar condiciones especiales y extraordinarias fuera del alcance del anunciante como lo podrían ser la difusión de comerciales en canales diferidos.

**14** Observando la posibilidad de la transmisión de los comerciales de forma involuntaria por parte del anunciante o incontrolable por parte del organismo de radiodifusión, debido a la potencia de la señal de satélite o transmisión por cable para exhibirlo en un territorio que no haya sido previamente acordado y autorizado, por lo que actualmente se puede apreciar en todos aquellos canales de televisión de paga en lo que se transmiten anuncios comerciales la leyenda de “pauta válida exclusivamente para ...”.

es indispensable la facultad de explotarlo de forma exclusiva durante la vigencia del contrato, para lograr el posicionamiento de una campaña publicitaria en el público consumidor ya que en términos prácticos, es un tema musical –hecho a la medida.

De acuerdo con los artículos 94 y 95 a pesar de no ser parte de los mencionados en el artículo 76, se cumple con el requisito de la característica –audiovisual y primigenia. Igualmente omitido el 96, toda vez que la calidad de exclusividad debe darse de acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior, no sólo en lo que corresponde a las obras musicales. En cuanto al también descartado artículo 98, se reconoce la característica de productor, en cuyo caso será el anunciante por haber llevado a cabo el patrocinio de la misma. Por último el 99, otro más de los no considerados, la mención de “*salvo pacto en contrario*” en su primera parte se deberá entender en exclusiva debido a las necesidades del propio anunciante de posicionar la producción frente al público consumidor y no permitir que cada una de las aportaciones para la realización en su conjunto se vinculen con cualquier otra de productos y/o servicios de competidores. En cuanto a la segunda y tercera parte, únicamente corresponderá a aquello que previamente y por escrito se haya establecido en el contrato respectivo.

Para concluir el capítulo en su totalidad, cabe hacer mención de algunos de los diversos ordenamientos jurídicos y privados vigentes en nuestro país que aplican actualmente y de forma directa en la industria publicitaria derivado de sus especiales, específicas y peculiares actividades:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal de Protección al Consumidor.
3. Ley General de Salud.
4. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia Publicitaria.
5. Ley Federal del Derecho de Autor.
6. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.
7. Ley de la Propiedad Industrial.
8. Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
9. Código Penal Federal.
10. Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
11. Ley del Servicio Postal Mexicano.
12. Ley Federal de Rifas y Sorteos.
13. Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural.
14. Ley sobre el Escudo, Bandera e Himno Nacionales.
15. Ley de responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.
16. Código Civil Federal.
17. Ley Federal de Telecomunicaciones.
18. Ley Federal de Radio y Televisión.
19. Ley de Imprenta.
20. Ley de Cinematografía.
21. Ley General de Población.
22. Reglamento de la Ley General de Población.
23. Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
24. Código de Ética del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR).
25. Código Consolidado CCI (Cámara de Comercio Internacional) en Prácticas de Publicidad y Comunicación de la Mercadotecnia.

Lo anterior de forma independiente a la mención realizada en el artículo 10 de la presente ley, ya que el resto de las legislaciones, sean mercantiles o no aplicables que omite señalar serían las siguientes:

1. Código de Comercio.
2. Ley General de Sociedades Mercantiles.
3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
4. Ley de Concursos Mercantiles.
5. Ley General de Instituciones de Fianzas.
6. Ley sobre el Contrato de Seguro.
7. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
8. Ley de Navegación.
9. Ley Federal de Competencia Económica.
10. Ley Federal de Correduría Pública.
11. Ley Aduanera.
12. Código Federal de Procedimientos Civiles.
13. Código Federal de Procedimientos Penales.

Y bien, como información adicional estrechamente vinculada con las prácticas de la industria publicitaria, a pesar de que en ninguno de los artículos contemplados en la ley se hace mención alguna de lo que debe entenderse con los términos de imagen o retrato de una persona a pesar de llegar a considerarlos como sinónimos para fines de aplicación, igualmente deberán tenerse en cuenta para el uso de éstos, los conceptos de *look alike*,<sup>15</sup> *publicity right*,<sup>16</sup> *right of privacy*,<sup>17</sup> *sound alike*<sup>18</sup> y, rasgos o características de la personalidad, ya sea a través de la parodia<sup>19</sup> o la sátira,<sup>20</sup> en cuyo caso de reclamación por ver perturbados los derechos intrínsecos de una persona se podría optar por la reparación del daño moral<sup>21</sup> de acuerdo con lo establecido en el Código Civil Federal. Lo anterior en violación a los derechos morales y patrimoniales de autor, conexos o reservas de derecho al uso exclusivo que pudiesen existir, cuyo único medio de defensa estaría basado en el argumento constitucional de la libertad de expresión. ©

## Guillermo POUS FERNÁNDEZ

Fundador de Pous Abogados. Licenciado en Derecho por el Centro de Estudios Universitarios, realizó estudios de posgrado en Propiedad Intelectual por parte de la Universidad Panamericana y obtuvo el certificado como experto por parte del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y del Caribe (CERLALC) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Especialista en Derechos de Autor y Derechos Conexos vinculados con las industrias del arte, comunicación, cultura, editorial, entretenimiento, publicidad y tecnología, con más de 15 años de experiencia.

Árbitro designado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, profesor de diversas asignaturas vinculadas con la materia, así como ponente en diversos foros profesionales y académicos.

- 15 Visual o conceptualmente parecido, términos que en todo caso podrían protegerse a través de las reservas de derechos al uso exclusivo (imitación de personas o personajes, así como sus voces mediante las características físicas y psicológicas).
- 16 Derecho de publicidad en favor de las personas públicas que han fallecido, a través del cual corresponde a la sucesión de éstos, autorizar el uso de su imagen o características distintivas (término contemplado por la legislación estadounidense).
- 17 Derecho de privacidad a favor de las personas vivas que les permite oponerse y/o ejercitar acciones en contra de quienes empleen sus características físicas, apariencia y nombre, vinculado a cuestiones de índole publicitario (término contemplado por la legislación estadounidense).
- 18 Sonoramente parecido (obras musicales).
- 19 Ridiculizar o imitar de manera burlesca algo o a alguien previamente existente.
- 20 Subgénero lírico que expresa indignación hacia alguien o algo, con propósito moralizador, lúdico o meramente burlesco.
- 21 Afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada o social, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

# Compilación chilena de las disposiciones aplicables a los contratos en materia de derecho de autor o derechos conexos

José CORTÉS VERGARA\* Claudio OSSA ROJAS\*\*

## SUMARIO

**I.** Introducción. **II.** Análisis de la regulación previa al texto legal vigente de la Ley de Propiedad Intelectual. **III.** Análisis de texto vigente de la ley nº 17.336. **III.I** Autorización de uso. **III.II** Contrato de edición. **III.III** Contrato de representación. **III.IV.** Norma protectora de la remuneración mínima garantizada por el legislador. **III.V.** Transferencia o cesión de derechos patrimoniales de autor o conexos. **III.V.I.** Transferencia expresa de derechos. información estadística; **III.V.II.** Presunción de transferencia de derechos intelectuales. **III.VI.** Representación en la gestión colectiva de derechos y la autorización a través de ellas. **IV.** Derecho de participación en ventas sucesivas (*droit de suite*). **Bibliografía.**

## INTRODUCCIÓN

**E**n nuestro sistema jurídico, dentro de la Ley nº 17.336 sobre Propiedad Intelectual, ley especial aplicable en materia de derechos de autor y derechos conexos, se establecen reglas de aplicación general en materia de contratos relativos a tales derechos, contemplándose además regulaciones particulares en materia de contratos de edición y representación. Dicha regulación, aplicable a los actos y contratos que disponen del uso o transferencia de derechos patrimoniales que detentan los respectivos titulares frente a terceros, consideran principalmente la aplicación de dos modelos de operación, uno es el de las autorizaciones de uso (licencias) y, el otro, el de las cesiones o transferencias. Dentro de tales modelos, existen regulaciones particulares que resultan aplicables respecto de algunos tipos de producciones intelectuales, estableciéndose por normativa la operación de la autorización de uso por el solo ministerio de la ley, en virtud de alguna de las excepciones o limitaciones, que ha establecido el legislador para determinados terceros que son sus beneficiarios objetivos. Además, tratándose de algunos tipos particulares de producciones intelectuales, se aplican presunciones específicas de transferencia de derechos que benefician a titulares esencialmente derivativos y no a quienes han originado tales derechos, lo cual no exime de cumplir con la obligación correlativa de retribuir el trabajo creativo efectuado (contratos de prestación de servicios para la creación de un software, producción de una obra cinematográfica, cesión de los negativos de una fotografía, las obras realizadas por funcionarios estatales).

\* Abogado, Magister en Derecho con mención en Derecho Público, especialista en Propiedad Intelectual.

\*\* Abogado Conservador del Registro de Propiedad Intelectual de Chile, [www.propiedadintelectual.cl](http://www.propiedadintelectual.cl)

Por su parte, la gestión de los derechos de autor y los derechos conexos, puede efectuarse en forma individual o a través de entidades de gestión colectiva mandatadas al efecto, estableciéndose casos específicos en que ésta última modalidad resulta incluso obligatoria, atendida la falta de capacidad y medios que afecta a los titulares para hacer respetar jurídica y administrativamente sus derechos, en forma individual. Por último,

destaca en nuestro sistema la existencia de regulación legal *sui generis*, aplicable en beneficio de los autores de determinadas obras plásticas (pinturas, esculturas, dibujos o bocetos) y que pretende garantizar un derecho de participación para el autor sobre un porcentaje del precio que se pacte en los contratos de compraventa de tales obras, con posterioridad a la primera transferencia de las mismas (*droit de suite*).

---

## ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN PREVIA AL TEXTO LEGAL VIGENTE DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

---

Si bien existen en Chile antecedentes normativos genéricos en materia de contratación de derechos de autor desde la Ley de Propiedad Literaria y Artística de 24 de julio de 1834 y que se produjo una evolución en las normas contenidas en el decreto ley n° 345 de 17 de marzo de 1925, que otorgaba garantías sobre la propiedad intelectual y las del Reglamento del Registro Conservatorio de la propiedad Intelectual contenido en el decreto n° 1063 de 19 de marzo de 1925,<sup>1</sup> la regulación más precisa de estas materias se produce con la Ley n° 17.336 sobre propiedad intelectual de 2 de octubre de 1970 y su

Reglamento de aplicación, contenido en el Decreto Supremo n° 1122 de 17 de junio de 1971, normativa actualmente vigente. Con la nueva regulación se estimó que se superaba “una de las más serias omisiones de la ley vigente al establecer en forma definitiva las normas legales aplicables a los contratos de edición y representación, vacío inadmisible en las disposiciones normativas de cualquier legislación moderna sobre derecho intelectual.”<sup>2</sup>

Esta nueva regulación y la incorporación de disposiciones tutelares con respecto al autor

---

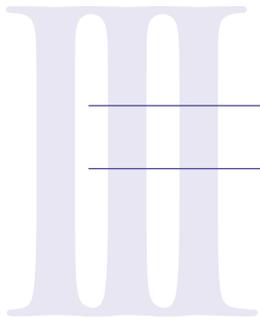
1 En tal sentido el inciso 1° del artículo 7 del mencionado decreto ley establecía: “La propiedad intelectual se extiende a la vida del autor; **puede transferirse por acto entre vivos**; y, transmitida por causa de muerte, expirará a los veinte años desde el fallecimiento.” Adicionalmente, considera normas expresas aplicables en materia de transferencias en el artículo 9 que señala “La transferencia de uno o más de los derechos comprendidos en el artículo 1° no implica la de los restantes, salvo estipulación expresa. La transferencia se efectuará por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual; y no conferirá derechos por más tiempo que el que hubiere correspondido al cedente. La resolución del contrato de transferencia, por no haberse cumplido sus estipulaciones o por cualquier otro motivo, deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual.” Otro artículo a considerar del decreto ley tratándose de transferencias es el 18 que fija el monto a pagar por inscripción de la transferencia ante el Registro de la Propiedad Intelectual. Adicionalmente, el Reglamento en su art 2 n° 1 establece que el Conservador del Registro de Propiedad Intelectual deberá llevar “un Registro Público de propiedad, **transferencias** y sentencias judiciales”; el artículo 9 n°2 indica el contenido que deberán contemplar las inscripciones relativas a la transferencias; el artículo 10 n° 2 establece la obligación del Conservador en cuanto a inscribir las escrituras públicas en que consten las transferencias y el artículo 12 n° 5 que establece la obligación para el Conservador de tener que manifestar su negativa a inscribir cuando no se presentan los instrumentos públicos que acreditan los derechos transferidos entre vivos o transmitidos por causa de muerte. Finalmente, debe destacarse que desde el Decreto Ley 345 se establece la regulación de las autorizaciones de uso, regulándose las mismas en el artículo 10 que dispone “La **autorización transitoria del uso** de una obra para alguno de los fines enumerados en el artículo 1° deberá constar por escrito.”

2 Mensaje del Ejecutivo al Congreso Nacional. Historia de la Ley n° 17.336, página 4.

o los artistas, intérpretes y ejecutantes, se consideró absolutamente necesaria para poder proteger a quienes aparecían como las partes más débiles de un contrato oneroso.<sup>3</sup> Entre tales disposiciones se destacaban: el carácter de inalienable de los derechos morales de autor; la irrenunciabilidad de los montos mínimos de remuneración para el autor o artista en los contratos de edición, representación y en el que se refería a la utilización en radiodifusión y ejecución pública de fonogramas.<sup>4</sup>

Con posterioridad, atendidos los desafíos y oportunidades que plantearon para los derechos de autor y los derechos conexos los sucesivos y cada vez más frecuentes cambios tecnológicos, la Ley n° 17.336 sobre propiedad intelectual debió ser modificada en diversas ocasiones. La última de ellas, se produjo con la Ley n° 20.435 de 4 de mayo de 2010.

Este continuo proceso de actualización de nuestra legislación, provocó diversos cambios que incidieron en la regulación que es objeto del presente análisis.



## ANÁLISIS DE TEXTO VIGENTE DE LA LEY N° 17.336

En cuanto a las formas de utilización de una producción intelectual que contempla la ley chilena, acorde con lo que establece el artículo 17, pueden distinguirse la utilización directa y personal por el titular del derecho de autor, la utilización por terceros mediante la autorización de uso que concede el titular de los derechos en forma exclusiva o no exclusiva (sin que se produzca transferencia o cesión de tales derechos) y, finalmente, la transferencia total o parcial de derechos.

### III.I.- AUTORIZACIÓN DE USO

Acorde con lo establecido por el mencionado artículo 17 y salvo las excepciones legales

que establece la Ley n° 17.336 en sus artículos 71 A y siguientes, la regla general en materia de utilidades la encontramos en el inciso primero del artículo 19 de la misma ley cuando señala expresamente que: "Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor."

En el inciso primero del artículo 20, el legislador señala un concepto de autorización de uso al señalar que "se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece."

3 Así quedó constancia en la Historia de la tramitación de Ley n° 17.336 ante la Cámara de Diputados cuando el ex Diputado Mario Palestro da cuenta a la sala de la situación que afectó al poeta nacional, Pablo de Rokha: "El señor PALESTRO. — Señor Presidente, la verdad es que el proyecto en discusión tiende a solucionar un serio problema y, sobre todo, a preservar el derecho intelectual de los autores. También contribuye, en gran medida, a resolver un problema de orden económico y de respeto a la personalidad de muchos autores y escritores. Conoció el caso concreto del poeta Pablo de Rokha, quien incluso me dio una copia del contrato suscrito con la editorial Zig-Zag para que apreciara las condiciones en que quedan los intelectuales y, realmente, es un verdadero robo el que hace esa editora con los derechos de autor de ellos. Prácticamente, enajenaba la producción intelectual del poeta De Rokha por cerca de cincuenta años y, al mismo tiempo, le entregaba solamente el diez por ciento de lo que produjera la venta de su producción literaria. Y no fue ajena a su situación económica, esa verdadera extorsión, ese abuso, ese robo de tipo legal; situación que fue una de las causas que indujeron al suicidio a ese gran poeta nacional. De ahí que todo cuanto se haga por defender el derecho de los artistas, en general, me parezca justo. Todos los parlamentarios debemos poner algo de nuestra parte, con el objeto de que no vuelvan a suceder situaciones como ésta. Seguramente han ocurrido más casos como el acaecido al gran poeta nacional. Nosotros, como lo expresara el camarada Olave, vamos a votar favorablemente esta indicación, para hacer más operante este proyecto, que incluso es una sentida aspiración de los sectores gremiales de todos los intelectuales, en general, de nuestro país. Nada más, señor Presidente". Historia de la Ley n° 17.336, página 65.

4 Ver en tal sentido, Historia de la Ley n° 17.336, páginas 17 y 105.

Según la señalada definición, ella resulta sinónima de la que comúnmente se utiliza para referirse al concepto de “licencia” que, según señala el Glosario de la OMPI, se entiende generalmente por tal “la autorización (permiso) concedida por el autor u otro titular del derecho de autor (licenciante) al usuario de la obra (licenciataria) para utilizar ésta en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas entre ambos en el contrato pertinente (acuerdo de licencia).”<sup>5</sup>

De lo anterior, resulta que las licencias no transfieren la titularidad, constituyendo únicamente un derecho o derechos a utilizar la obra con sujeción al derecho de autor sobre ella, derecho que sigue siendo de la pertenencia del licenciante si bien queda restringido en función del alcance de la licencia concedida.<sup>6</sup>

Según se pacte la exclusividad o no en el uso que se autorice, se distingue dos tipos de licencia, esto es, la exclusiva y no exclusiva. En el caso de estas últimas, el titular del derecho de autor puede también conceder legalmente licencias semejantes a otros licenciarios. Frecuentemente el licenciario obtiene asimismo el derecho a explotar la licencia permitiendo a otras personas utilizarla a su vez (sublicencias).

Finalmente, se advierte que “en las convenciones de derecho de autor y en las legislaciones nacionales de derecho de autor pueden preverse licencias obligatorias y licencias legales para casos especiales.”<sup>7</sup>

Así nuestra ley, en el inciso segundo del artículo 20 fija las cláusulas mínimas que debe considerar la autorización de uso, estableciendo que:

“La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el Reglamento.”

Advirtiéndose por el mismo artículo en su inciso tercero que:

“A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza.”

*En nuestra legislación, la autorización de uso o licencia no requiere del cumplimiento de formalidades o entrega para su perfeccionamiento.*

---

A modo de síntesis, en nuestra legislación, la autorización de uso o licencia no requiere del cumplimiento de formalidades o entrega para su perfeccionamiento, bastando la sola manifestación de voluntad de que se utilice alguno de los derechos patrimoniales exclusivos detallados en los artículos 18, 66, 67 bis, 68 ó 69 de la ley. La prueba de la existencia de los derechos o las obligaciones que de él emanen debe regirse conforme a las reglas probatorias generales. Por su parte, el contenido de sus disposiciones es mencionado en forma no taxativa en

5 Glosario OMPI de derechos de autor y derechos conexos, página 145, citado en Glosario de términos y definiciones del Curso DL 101 de dicha Organización.

6 Bis in *idem*, Glosario Curso DL 101.

7 Bis in *idem*, Glosario Curso DL 101.

el artículo 20 inciso 2° de la Ley n° 17.336, pudiendo dichas autorizaciones ser exclusivas o no, conforme lo dispone el artículo 21. Debiendo tener presente que el otorgamiento de la autorización de uso o licencia no implica una transferencia o enajenación de derechos patrimoniales, sino que simplemente se trata de una licencia o permiso para realizar determinados usos específicos respecto de una obra o producción intelectual en concreto.

*El otorgamiento de la autorización de uso o licencia no implica una transferencia o enajenación de derechos patrimoniales, sino que simplemente se trata de una licencia o permiso para realizar determinados usos específicos respecto de una obra o producción intelectual.*

---

Las disposiciones legales pertinentes son las siguientes:

*Artículo 19. Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.*

*La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes.*

*Artículo 20. Se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.*

*La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación*

*y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el Reglamento.*

*A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza.*

*Artículo 21. Todo propietario, concesionario, usuario, empresario, arrendatario o persona que tenga en explotación cualquier sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora o de televisión en que se representen o ejecuten obras teatrales, cinematográficas o piezas musicales, o fonogramas o videogramas que contengan tales obras, de autores nacionales o extranjeros, podrá obtener la autorización de que tratan los artículos anteriores a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, mediante una licencia no exclusiva; y estará obligado al pago de la remuneración que en ella se determine, de acuerdo con las normas del título V.*

*En ningún caso las autorizaciones otorgadas por dichas entidades de gestión colectiva podrán limitar la facultad de los titulares de derechos de administrar sus obras en forma individual respecto de utilidades singulares de ellas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.*

*Artículo 22. Las autorizaciones relativas a obras literarias o musicales no confieren el uso exclusivo de la obra, manteniendo el titular la facultad de concederlo, también sin exclusividad, a terceros, salvo pacto en contrario.*

### III.II.- CONTRATO DE EDICIÓN

El artículo 48 de la Ley N° 17.336, permite definirlo como aquel contrato mediante el cual el titular del derecho de autor entrega o promete entregar una obra al editor y éste se obliga a publicarla, a su costa y en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor.

Según tal definición y la historia de la Ley N° 17.336, se pueden señalar como características del mismo que es un contrato de carácter bilateral, solemne (se perfecciona por escritura pública o por documento privado firmado ante notario), aleatorio y oneroso.<sup>8</sup> Sin embargo, es la misma historia de la ley la que se encarga de aclarar que “mientras para el editor el contrato es siempre aleatorio, el autor tendrá siempre, en cambio, derecho a una remuneración”. Agregándose que dicha remuneración “podrá consistir en una suma alzada o en una participación sobre el producto de la venta. En este último caso, de acuerdo con la modificación introducida por la Comisión, la participación no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.”<sup>9</sup>

A causa del contrato de edición el titular del derecho de autor se obliga a entregar o promete entregar una obra al editor y éste se obliga a publicarla (es decir, ofrecerla al público en cantidad suficiente), a su costa y en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución (por medio de una puesta a disposición del público de copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión de dicha copia), y a pagar una remuneración al autor, a suma alzada o al menos de la mínima del 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.

El contenido del contrato de edición se establece en el inciso 2° del artículo 48 que señala que éste “debe contener:

- a) La individualización del autor y del editor;
- b) La individualización de la obra;
- c) El número de ediciones que se conviene y la cantidad de ejemplares de cada una;
- d) La circunstancia de concederse o no la exclusividad al editor;
- e) La remuneración pactada con el autor, que no podrá ser inferior a la establecida en el artículo 50, y su forma de pago, y
- f) Las demás estipulaciones que las partes convengan.”

El contrato es solemne (la historia de la ley consigna que es “más o menos solemne”, ya que existen dos formas de perfeccionarlo, uno de mayor formalidad que el otro), perfeccionándose por la celebración por escritura pública o por documento privado firmado ante notario. Sin embargo, aquello no es todo, ya que el editor sólo gozará de los derechos que la ley otorga previa inscripción del respectivo contrato en el Registro de Propiedad Intelectual, que en el caso de incumplimiento no privan de sus derechos a la parte del autor.

Así la ley es clara en señalar que existen derechos del editor, consistentes en imprimir, publicar y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas, pero cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta tendrá la obligación correlativa de rendir cuenta al autor al menos una vez al año, conforme al artículo 50 de la ley, bajo sanción de aplicar una presunción legal a

---

8 Historia de la Ley n° 17.336, página 100.

9 Historia de la Ley n° 17.336, página 100.

favor del autor de considerar vendida la totalidad de la edición haciendo exigible el pago del porcentaje correspondiente a dicho total.

El contrato de edición se podrá resolver en los casos señalados en el artículo 51 de la ley, fundamentalmente ante el incumplimiento del editor. Ahora, el editor, conforme al mismo artículo, puede pedir que se deje sin efecto el contrato en caso de incumplimiento, de la parte del autor, en entregar la obra dentro de plazo convencional o legal. Si la resolución del contrato es por incumplimiento del editor, el autor puede conservar los anticipos que hubiera recibido, sin perjuicio de ejercer las acciones pertinentes por el incumplimiento (constituyendo esta disposición de derecho legal de retener el anticipo de precio en una de orden público, tutelar con la parte del autor).

Además, el autor puede exigir al editor publicar una nueva edición de una obra que ha sido editada dos o más veces y se encuentre agotada, con igual tirada de la última edición pactada. Si el editor se niega, el autor puede recurrir al Departamento de Derechos Intelectuales, quien en caso de estimarse la negativa injustificada, ordenará se proceda a la impresión solicitada y a su venta al público, bajo apercibimiento de realizarse todo ello por un tercero a costa del infractor.

Las disposiciones legales que reglamentan este contrato, son las siguientes:

#### **CAPÍTULO VI. Contrato de edición.**

*Artículo 48. Por el contrato de edición el titular del derecho de autor entrega o promete entregar una obra al editor y éste se obliga a publicarla, a su costa y en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor.*

*El contrato de edición se perfecciona por escritura pública o por documento privado firmado ante notario, y debe contener:*

- a) La individualización del autor y del editor;*
- b) La individualización de la obra;*
- c) El número de ediciones que se conviene y la cantidad de ejemplares de cada una;*
- d) La circunstancia de concederse o no la exclusividad al editor;*
- e) La remuneración pactada con el autor, que no podrá ser inferior a la establecida en el artículo 50, y su forma de pago, y*
- f) Las demás estipulaciones que las partes convengan.*

*Artículo 49. El contrato de edición no confiere al editor otros derechos que el de imprimir, publicar y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas. El autor retiene los derechos exclusivos de traducción, presentación en público, adaptación cinematográfica, fonográfica o televisual y todos los demás de utilización de la obra.*

*El derecho concedido a un editor para publicar varias obras separadas, no comprende la facultad de publicarlas reunidas en un solo volumen y viceversa.*

*Artículo 50. Cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta, ésta no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.*

*En tal caso, el editor deberá rendir cuenta al titular del derecho por lo menos una vez al año, mediante una liquidación completa y documentada en que se mencione el número de ejemplares impresos, el de ejemplares vendidos, el saldo existente en bodegas, librerías, de-*

pósito o en consignación, el número de ejemplares destruidos por caso fortuito o fuerza mayor y el monto de la participación pagada o debida al autor.

Si el editor no rindiere cuenta en la forma antes especificada, se presumirá vendida la totalidad de la edición y el autor tendrá derecho a exigir el pago del porcentaje correspondiente a dicho total.

Artículo 51. El autor tiene el derecho de dejar sin efecto el contrato de edición en los siguientes casos:

- a) Cuando el editor no cumple con la obligación de editar y publicar la obra dentro del plazo estipulado o, si no se fijó éste, dentro de un año a contar de la entrega de los originales y,
- b) Si facultado el editor para publicar más de una edición y, habiéndose agotado los ejemplares para la venta, no procede a publicar una nueva, dentro del plazo de un año, contado desde la notificación judicial que se le haga a requerimiento del autor.

En los casos en que se deje sin efecto el contrato por incumplimiento del editor, el autor podrá conservar los anticipos que hubiere recibido de aquél, sin perjuicio del derecho de entablar en su contra las acciones pertinentes.

El editor, a su vez, podrá pedir se deje sin efecto el contrato si el autor no entrega la obra dentro del plazo convenido y, si no se fijó éste, dentro de un año a contar desde la fecha del convenio, sin perjuicio del derecho de deducir en su contra las acciones judiciales que correspondan.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b), el autor de una obra editada dos o más

veces, que se encontrare agotada, podrá exigir al editor la publicación de una nueva edición, con igual tirada que la última que se hubiera publicado, dentro del plazo de un año contado desde el requerimiento respectivo.

En caso de negarse el editor a efectuar la nueva edición, el autor podrá recurrir al Departamento de Derechos Intelectuales que establece el artículo 90, el que, previa audiencia del editor, si estimase que su negativa no tiene fundamento, ordenará se proceda a la impresión solicitada y a su venta al público, bajo apercibimiento de disponer se haga ello por un tercero, a costa del infractor, en caso de incumplimiento.

Artículo 52. El autor podrá dejar sin efecto el contrato si transcurrido cinco años de estar la edición en venta, el público no hubiere adquirido más del 20% de los ejemplares. En tal caso, el autor deberá adquirir todos los ejemplares no vendidos al editor, al precio de costo.

Artículo 53. Si se editare una obra de autor desconocido y con posterioridad éste apareciere, el editor quedará obligado a abonar al autor el 10% del precio de venta al público de los ejemplares que hubiere vendido, y conservará el derecho de vender el saldo, previo abono del porcentaje indicado u otro que se acuerde con el autor.

El autor tiene el derecho preferente de adquirir los ejemplares que estén en poder del editor, con deducción del descuento concedido por éste a los distribuidores y consignatarios.

Si el editor hubiere procedido de mala fe, el autor tendrá derecho, además, a la indemnización que corresponda.

Artículo 54. El editor tiene la facultad de exigir judicialmente el retiro de la circulación de las ediciones fraudulentas que pudieren aparecer durante la vigencia del contrato, y aún después de extinguido, mientras no se hubieren agotado los ejemplares de la edición.

*El autor tiene derecho a la totalidad del precio respecto del mayor número de ejemplares que se hubieren editado o reproducido con infracción del contrato.*

*El Reglamento establecerá las medidas conducentes a evitar que se impriman y pongan a la venta mayor número de ejemplares que el convenido entre el autor y editor.*

Artículo 55. El que edite una obra protegida dentro del territorio nacional, está obligado a consignar en lugar visible, en todos los ejemplares, las siguientes indicaciones:

- a) Título de la obra;
- b) Nombre o seudónimo del autor o autores, y del traductor o coordinador, salvo que hubieren decidido mantenerse en anonimato;
- c) La mención de reserva, con indicación del nombre o seudónimo del titular del derecho de autor y el número de la inscripción en el registro;
- d) El año y el lugar de la edición y de las anteriores, en su caso;
- e) Nombre y dirección del editor y del impresor, y
- f) Tiraje de la obra.

*La omisión de las indicaciones precedentes no priva del ejercicio de los derechos*

*que confiere esta ley, pero da lugar a la imposición de una multa de conformidad con el artículo 81 de esta ley y la obligación de subsanar la omisión.*

Artículo 74. El editor gozará de los derechos que le otorga esta ley sólo previa inscripción del contrato respectivo en el Registro que establece el artículo 72; pero el incumplimiento de esta formalidad no privará al autor de los derechos que en conformidad a esta ley o al contrato le correspondan.

### III.III.- CONTRATO DE REPRESENTACIÓN

El inciso 1º del artículo 56 de la Ley 17.336 define a este contrato como

“una convención por la cual el autor de una obra de cualquier género concede a un empresario el derecho de representarla en público, a cambio de la remuneración que ambos acuerden. Esta remuneración no podrá ser inferior a los porcentajes señalados en el artículo 61”.

De acuerdo con lo que se señala en la historia de la Ley Nº 17.336 sobre este contrato, se indica que

“tratándose de obras que, por su naturaleza, son susceptibles de comunicarse al público en escena, asiste al titular del derecho de autor la facultad patrimonial de pactar su representación, mediante un convenio que consiste, precisamente, en conceder a un empresario el derecho de representarlas en público a cambio de la remuneración que se acuerde”.<sup>10</sup>

Sus características consisten en un contrato de carácter bilateral, solemne, oneroso, conmutativo.

<sup>10</sup> Historia de la Ley nº 17.336, página 101.

El contrato de representación se perfecciona por escritura pública o por instrumento privado firmado ante notario, constituyendo éstas solemnidades del mismo.

Salvo estipulación en contrario, con el contrato de representación, el empresario adquiere la concesión exclusiva para la representación de la obra sólo durante seis meses a partir de su estreno y, sin exclusividad, por otros seis.

Sin perjuicio de las obligaciones legales del empresario, entre ellas la de representar la obra en público dentro del plazo legal o convencional bajo pena de resolverse el contrato a solicitud del autor, ser procedente la indemnización de los perjuicios y la retención de los anticipos recibidos, debe tenerse presente que la remuneración del autor o autores no puede ser inferior a los porcentajes mínimos señalados en los artículos 61 y 62 de la Ley.

Por otra parte, la participación del autor en los ingresos de la taquilla constituye un depósito en poder del empresario, resultando ella inembargable en caso de dictarse tal medida contra los bienes del emprendedor. La violación de tal disposición, puede generar responsabilidad civil o penal, existiendo en esta última el delito expreso de depositario alzado.<sup>11</sup>

Si la gestión colectiva de los derechos de los autores en el caso de varias obras musicales o recitación o lectura de obras literarias, la remuneración será la fijada en la tarifa de la respectiva entidad de gestión, conforme a la naturaleza de su utilización.

Las disposiciones legales referentes a este contrato, son las siguientes:

## **CAPÍTULO VII. Contrato de representación.**

*Artículo 56. El contrato de representación es una convención por la cual el autor de una obra de cualquier género concede a un empresario el derecho de representarla en público, a cambio de la remuneración que ambos acuerden. Esta remuneración no podrá ser inferior a los porcentajes señalados en el artículo 61.*

*El contrato de representación se perfecciona por escritura pública o por instrumento privado firmado ante notario.*

*Artículo 57. El empresario estará obligado a hacer representar en público la obra dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la firma del contrato.*

*Expirado el plazo, legal o convencional, sin que la obra haya sido estrenada, el autor podrá dejar sin efecto el contrato, sin que esté obligado a devolver los anticipos que hubiere recibido.*

*Artículo 58. En ausencia de estipulaciones contractuales, el empresario adquiere la concesión exclusiva para la representación de la obra sólo durante seis meses a partir de su estreno y, sin exclusividad, por otros seis.*

*Artículo 59. El empresario podrá dejar sin efecto el contrato, perdiendo los anticipos hechos al autor, si la obra dejare de representarse durante las siete primeras funciones por cualquier causa o circunstancia ajena a su voluntad, excepto caso fortuito o fuerza mayor.*

---

<sup>11</sup> Ver Art. 470 del Código Penal chileno

*Si la obra dejare de representarse por causa imputable al empresario, el autor podrá dejar sin efecto el contrato y demandar indemnización de perjuicios, reteniendo los anticipos que se le hubieren hecho.*

*Artículo 60. El empresario estará obligado:*

- 1) A representar la obra en las condiciones señaladas en el contrato, sin introducir adiciones, cortes o variaciones no consentidas por el autor y a anunciarla al público con su título, nombre del autor y, en su caso, nombre del traductor o adaptador.*
- 2) A permitir que el autor vigile la representación de la obra, y*
- 3) A mantener los intérpretes principales o los directores de la orquesta y coro, si fueron elegidos de acuerdo con el autor.*

*Artículo 61. Cuando la remuneración del autor o los autores no hubiere sido determinada contractualmente en un porcentaje superior, les corresponderá, en conjunto, el 10% del total del valor de las entradas de cada función, y el día del estreno el 15%, descontados los impuestos que graven las entradas.*

*Artículo 62. Si el espectáculo fuere además radiodifundido o televisado corresponderá al autor percibir, como mínimo, un 5% del precio cobrado por la emisora por la publicidad realizada durante el programa o, si no la hubiere, un 10% de lo que reciba el empresario de la emisora por radiodifundir la representación. Esta remuneración se percibirá sin perjuicio de la que se pague por quien corresponda, conforme al artículo 61.*

*Artículo 63. La participación del autor en los ingresos de la taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario a disposición del autor y no será afectada por ningún embargo dictado en contra de los bienes del empresario.*

*Si el empresario, al ser requerido por el autor, no le entregare la participación que mantiene en depósito, la autoridad judicial competente, a solicitud del interesado, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas, sin perjuicio del derecho del autor para dejar sin efecto el contrato e iniciar las acciones a que hubiere lugar.*

*Artículo 64. La ejecución singularizada de una o varias obras musicales y la recitación o lectura de las obras literarias en público se registrarán por las disposiciones anteriores en cuanto les fueren aplicables, en cuyo caso la remuneración del autor o autores no podrá ser inferior a la establecida por las entidades de gestión, conforme con la naturaleza de la utilización. Lo anterior se considerará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100.*

### **III.IV.- NORMA PROTECTORA DE LA REMUNERACIÓN MÍNIMA GARANTIZADA POR EL LEGISLADOR**

*El legislador ha contemplado una norma expresa de carácter tutelar de los titulares de derechos de autor y derechos conexos en relación a establecer una regla que determina la obligatoriedad de los mínimos remuneracionales a favor de éstos, destacándose que ella resulta especialmente aplicable cuando se trate de los contratos de edición, representación y comunicación pública de fonogramas. Tal norma se encuentra expresada en el artículo 86 de la ley.*

Artículo 86. Son irrenunciables los derechos patrimoniales que esta ley otorga a los titulares de los derechos de autor y conexos, especialmente los porcentajes a que se refieren los artículos 50, 61, 62 y 67.

La norma mencionada es reforzada por otras similares que se contemplan a nivel reglamentario, tratándose en forma separada respecto de los titulares de derechos de autor y de los titulares de derechos conexos, en los artículos 4 y 8 del Reglamento de aplicación de la Ley N° 17.336, contenido en el D.S. 1122 que señalan:

Artículo 4° La remuneración mínima que corresponderá percibir a los titulares de los derechos de autor por la autorización para el uso de obras protegidas, serán los porcentajes señalados en los artículos 50°, 53°, 61° y 62° de la ley, sin perjuicio de lo acordado contractualmente.

Artículo 8° El monto de los derechos conexos para los artistas, intérpretes o ejecutantes nacionales y extranjeros, a que se refiere el artículo 67° de la ley, será igual al 50% del que se fije por el Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile, para el derecho de ejecución pública de los autores.

De lo que corresponda cancelar por los derechos conexos a los artistas extranjeros, el 50% se destinará a los objetivos contemplados en el artículo 104° de la ley, siendo este porcentaje

de sólo 20% si se refiere a derechos que correspondan a artistas nacionales.<sup>12</sup>

En virtud de las normas mencionadas, no podrá pactarse contractualmente remuneraciones que sean inferiores a las mínimas que establece el legislador, siendo evidente que dicha normativa no constituye un impedimento para que puedan pactarse montos superiores a tales mínimos.

### III.V.- TRANSFERENCIA O CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR O CONEXOS

A diferencia de lo que ocurre en el caso de las autorizaciones de uso, en que el acto jurídico recae solamente sobre el ejercicio de determinadas facultades inherentes al derecho de autor o derecho conexo que se trate sin que cambie la propiedad de los titulares, las transferencias traen aparejado un efecto mayor desde el punto de vista patrimonial, esto es, a consecuencia de ellas la titularidad del derecho patrimonial cambia de sujeto.

*las transferencias traen aparejado un efecto mayor desde el punto de vista patrimonial, esto es, a consecuencia de ellas la titularidad del derecho patrimonial cambia de sujeto.*

En nuestro país, las transferencias por actos entre vivos en materia de derechos de autor o conexos, se encuentran reguladas en la Ley n° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y su reglamento de aplicación DS 1122, contemplándose su tratamiento genérico como transferencias expresas o por la operación de presunciones legales de transferencia.

12 El texto de este artículo, tal como se ha citado en este documento, corresponde al que se introdujo al DS 1122 por medio del Decreto Supremo n° 287 de 15 de marzo de 1973. Este texto, se menciona sólo de forma referencial ya que ha quedado tácitamente derogado por las disposiciones que introdujo la Ley n° 19.166, modificatoria de la Ley 17.336, de 17 de septiembre de 1992.

Las presunciones mencionadas se aplican a determinadas producciones intelectuales haciendo operar, por el solo ministerio de la ley, la transferencia de tales derechos desde el patrimonio de los titulares originarios hacia el de titulares derivativos, a excepción que exista pacto en contrario.

### III.VI.-TRANSFERENCIA EXPRESA DE DERECHOS

En el caso de la transferencia expresa de derechos de autor o conexos, la ley ha exigido solemnidades que deben cumplirse a fin de que esta pueda tener efectos sobre terceros, como aquella en que el contrato o acto que la contenga debe haberse celebrado por medio de escritura pública o documento privado autorizado ante notario, sumándose que existe un plazo de caducidad de los efectos del mismo en cuanto a su inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual, dentro del plazo de sesenta días desde la celebración. En el evento de resolverse expresamente el contrato que contenga dicha transferencia, rige dicho plazo de caducidad de los efectos de éste, en las mismas condiciones.

La transferencia no tiene mayores formalidades o solemnidades que las ya señaladas, siendo- por ejemplo- libre para las partes la determinación del precio, si se transferirán los derechos en forma parcial o total o si ella se sujetará o no a un plazo.

Esta modalidad de efectuar las transferencias, constituye la forma expresa en que los derechos patrimoniales de autor o conexos (ya que los derechos morales, conforme al artículo 16 de la ley son inalienables) pueden mudar de titular.

En cuanto al incumplimiento de las solemnidades que señala la ley en cuanto a la forma en que las transferencias se otorgan o si éstas no se inscribieran en el Registro que al efecto lleva el Departamento de Derechos Intelectuales, establecido en la Ley 17.336 y que se regula además en el DS 1122, la sanción debe obtenerse de las reglas generales que establece el Código Civil, obteniéndose que para ambas situaciones será la nulidad del acto o contrato que se trate o de la respectiva inscripción extemporánea.<sup>13</sup>

Las disposiciones legales que se refieren a esta materia son:

*Artículo 73. La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario.*

---

**13** En este sentido los artículos pertinentes a considerar del Código Civil chileno señalan:

Art. 1701. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.

Art. 1681. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 49. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo.

*También deberá inscribirse, dentro del mismo plazo, la resolución del contrato que originó la transferencia.*

### III.V.II.- PRESUNCIÓN DE TRANSFERENCIA DE DERECHOS INTELECTUALES

Existen disposiciones legales en la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, que constituyen una presunción simplemente legal de transferencias de derechos entre el titular del derecho de autor y la contraparte en el respectivo contrato.

a) **Programas computacionales (Software):** el artículo 8° de la ley en su inciso primero presume quién es el autor de una obra, presunción que acepta prueba en contrario y que en el marco de un contrato laboral o de prestación de servicios de producción de programas computacionales por encargo, señala:

*Artículo 8°. Se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquella, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquél a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el ejemplar que se registra.*

*Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario.*

*Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.*

b) **En enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, hechas por encargo del organizador:** el literal b) del artículo 24 señala que dicho compilador será el titular del derecho, tanto sobre la compilación como sobre los aportes individuales;

c) **Obras creadas para empresas periodísticas,** en el artículo 24 literales c), d) y e):

*Artículo 24. En el caso de las obras que a continuación se señalan regirán las normas siguientes:...*

c) *En diarios, revistas y otras publicaciones periódicas:*

1) *La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el diario, revista o periódico en que él o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara.*

*La publicación de esas producciones en otros diarios, revistas o periódicos de la misma empresa, distintos de aquél o aquellos en que se presten los servicios, dará derecho a sus autores al pago adicional del honorario que señale el Arancel del Colegio de Periodistas de Chile. Si la publicación se hace por una empresa periodística distinta de la empleadora, aquélla deberá pagar al autor o autores el honorario que establezca el mencionado Arancel.*

*El derecho a las remuneraciones establecidas en el inciso anterior prescribe en el plazo de un año contado desde la respectiva publicación de las producciones; pero se suspende en favor del autor o autores, respecto de la empresa periodística empleadora, mientras esté vigente el contrato de trabajo.*

2) *Tratándose de producciones encomendadas por un medio de difusión a personas no sujetas a contrato de trabajo, aquél tendrá el derecho exclusivo para su publicación en la primera edición que se efectúe después de la entrega, a menos que hubiere sido encargada expresamente para una edición posterior. Transcurrido el plazo correspondiente, el autor podrá disponer libremente de ellas;*

d) *A las Agencias Noticiosas e Informativas les será aplicable lo dispuesto en la letra c) respecto de los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones protegidas por esta ley, y*

e) *En estaciones radiodifusoras o de televisión, corresponderán al medio informativo y a los autores de las producciones que aquél difunda los derechos, que según el caso, establecen los n.ºs. 1) y 2) de la letra c).*

d) **Obra cinematográfica:** se presume que quien tiene la titularidad de los derechos de autor, en una obra cinematográfica es el productor de la misma, conforme a los artículos 25 a 33 de la ley:

*Artículo 25. El derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor.*

*Artículo 26. Es productor de una obra cinematográfica la persona, natural o jurídica, que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.*

*Artículo 27. Tendrán legalidad de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma.*

*Salvo prueba en contrario, se presumen coautores de la obra cinematográfica hecha en colaboración, los autores del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guión y de la música especialmente compuesta para la obra, y el director.*

*Si la obra cinematográfica ha sido tomada de una obra o escenificación protegida, los autores de ésta lo serán también de aquélla.*

*Artículo 28. Si uno de los autores de la obra cinematográfica deja de participar en su realización, no perderá los derechos que por su contribución le correspondan; pero no podrá oponerse a que se utilice su parte en la terminación de la obra.*

*Cada uno de los autores de la obra cinematográfica puede explotar libremente, en un género diverso, la parte que constituye su contribución personal.*

*Artículo 29. El contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquélla, y lo faculta para proyectarla en público, presentarla por televisión, reproducirla en copias, arrendarla y transferirla, sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores.*

*En los contratos de arrendamiento de películas cinematográficas extranjeras se entenderá siempre que la renta pactada comprende el valor de todos los derechos de autor y conexos a que dé origen la respectiva obra cinematográfica, los que serán de cargo exclusivo del distribuidor.*

Artículo 30. El productor cinematográfico está obligado a consignar en la película, para que aparezcan proyectados su propio nombre o razón social, y los nombres del director, de los autores de la escenificación, de la obra originaria, de la adaptación, del guión, de la música y de la letra de las canciones, y de los principales intérpretes y ejecutantes.

Artículo 31. Los autores del argumento, de la música, de la letra de las canciones, del doblaje y de la obra que, eventualmente, hubiese sido objeto de adaptación cinematográfica, conservan el derecho de utilizar, por separado, sus respectivas contribuciones, siempre que no hayan convenido su uso exclusivo para la producción cinematográfica.

Artículo 32. El productor tiene la facultad de modificar las obras que utilicen en la producción cinematográfica, en la medida que requiera su adaptación a este arte.

Artículo 33. Si el productor no diere término a la obra cinematográfica dentro de los dos años subsiguientes a la recepción del argumento y entrega de las obras literarias a la recepción del argumento y entrega de las obras literarias o musicales que haya de ser utilizadas, los correspondientes titulares tienen derecho a dejar sin efecto el contrato. En ese caso, el autor notificará judicialmente al productor y dispondrá de sus contribuciones a la obra, sin que ello implique renuncia al derecho de reclamar la reparación de los daños y perjuicios que le hubiere causado la dilación.

Antes de vencer el plazo señalado en el inciso anterior, el productor podrá recurrir al juez del domicilio del autor para solicitar una prórroga, la que le será concedida si prueba que la dilación se debe a fuerza mayor, caso fortuito o dificultades ocasionadas por la índole de la obra.

e) **Fotografías realizadas por encargo:** opera presunción de cesión del derecho en el caso de transferir o ceder el negativo de la respectiva fotografía o del medio análogo de reproducción:

Artículo 34. Corresponde al fotógrafo el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender fotografías, a excepción de las realizadas en virtud de un contrato, caso en el cual dicho derecho corresponde al que ha encargado la obra, y sin perjuicio de lo que establece el n° 1) de la letra c) del artículo 24.

La cesión del negativo o del medio análogo de reproducción de la fotografía, implica la cesión del derecho exclusivo reconocido en este artículo.

f) **Producciones intelectuales generadas en el ejercicio de un cargo por funcionarios estatales:** se presume la transferencia de sus derechos al Fisco o la entidad estatal a la cual estén adscritos:

Artículo 88. El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Sin embargo, mediante resolución del titular podrá liberarse cualquiera de dichas obras, para que formen parte del patrimonio cultural común. Esta excepción no será aplicable a las obras desarrolladas en el contexto de la actividad propia de las empresas públicas o en las que el Estado tenga participación, cuando la obra tenga un sentido estratégico para sus fines o cuando la ley que la crea y regula lo establezca expresamente.

### III.VI.- REPRESENTACIÓN EN LA GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS Y LA AUTORIZACIÓN A TRAVÉS DE ELLAS

La Ley n° 17.336, contempla la gestión colectiva de derechos, siendo esta materia obligatoria hacerla a través de las entidades que señala la ley. Las entidades deben constituirse conforme a lo dispuesto en el Título V de la Ley, en la cual la representación de los socios de dichas entidades es directa del socio o legal en el caso de aquellos que no se encuentren afiliados directamente.

Además, la ley reconoce la existencia de representación indirecta a través de la representación entre entidades de distintos países ligados por un convenio, de representación recíproco.

Ya se expuso la disposición del artículo 21 de la Ley con respecto a este punto.

Las normas pertinentes son las siguientes:

*Artículo 91. La gestión colectiva de los derechos de autor y conexos sólo podrá realizarse por las entidades autorizadas de conformidad con las disposiciones de este Título, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21.*

*Artículo 92. Las entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales deberán constituirse como corporaciones chilenas de derecho privado, en conformidad con lo previsto en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil y su objetivo social sólo podrá consistir en la realización de las actividades de administración, protección y cobro de los derechos intelectuales a que se refiere este Título.*

*Ello no obstante, la respectiva asamblea general de socios podrá acordar, por ma-*

*yoría absoluta de los afiliados, que hasta el 10% de lo recaudado y los remanentes de fondos sociales que se generen con motivo de su actividad, sean destinados a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y representados, y de estímulo a la creación nacional, junto a otros recursos que les sean aportados para tales fines.*

*Artículo 93. Sin perjuicio de las disposiciones generales aplicables a las corporaciones, contenidas en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, los estatutos de las entidades de gestión colectiva deberán contener las siguientes estipulaciones:*

- a) La especificación de los derechos intelectuales que la entidad se propone administrar.*
- b) El régimen de votación, que podrá establecerse teniendo en cuenta criterios de ponderación en función de los derechos generados, que limiten en forma razonable el voto plural, salvo en materias relativas a sanciones de exclusión de socios, en que el régimen de votos será igualitario.*
- c) Las reglas a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación, incluido el porcentaje destinado a gastos de administración, que en ningún caso podrá exceder del 30 por ciento de lo recaudado.*
- d) El destino del patrimonio, en el supuesto de liquidación de la entidad, y demás normas que regulen los derechos de los socios y administrados en tal evento.*

*Artículo 94. Las entidades de gestión colectiva, para dar inicio a cualquiera de*

las actividades señaladas en el artículo 92 requerirán de una autorización previa del Ministerio de Educación, la que se otorgará mediante resolución publicada en el Diario Oficial.

Artículo 97. Las entidades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con sus objetivos o fines. Dicho encargo lo desempeñarán con sujeción a las disposiciones de esta ley y a sus estatutos.

En los casos de titulares de derechos que no se encuentren afiliados a alguna entidad de gestión colectiva autorizada, podrán ser representados ante éstas por personas, naturales o jurídicas, que hubieren recibido el encargo de cautelar o cobrar sus derechos de autor o conexos.

Artículo 100. Las entidades de gestión estarán obligadas a contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren, de acuerdo con las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.<sup>14</sup>

Las entidades de gestión sólo podrán negarse a conceder las autorizaciones necesarias para el uso de su repertorio,

en el caso que el solicitante no ofreciere suficiente garantía para responder del pago de la tarifa correspondiente.

Las tarifas serán fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en sus Estatutos, y regirán a contar de su publicación en el Diario Oficial.

Las entidades de gestión podrán diferenciar las tarifas generales según categoría de usuario, pudiendo fijarse además planes tarifarios alternativos o tarifas especiales mediante la celebración de contratos con asociaciones de usuarios, a los cuales podrá optar cualquier usuario que se ubique dentro de la misma categoría. Las tarifas acordadas conforme a esta disposición deberán ser publicadas en el Diario Oficial.

Las tarifas correspondientes a usuarios con obligación de confeccionar planillas, de conformidad a la ley o a sus respectivos contratos de licenciamiento, deberán estructurarse de modo que la aplicación de éstas guarde relación con la utilización de las obras, interpretaciones o fonogramas de titulares representados por la entidad de gestión colectiva respectiva.

La falta de confección de la planilla o su confección incompleta o falsa, no dará derecho a la aplicación de lo dispuesto en el inciso anterior.

---

14 Este es un claro caso de aquellas licencias denominadas "obligatorias" y que han sido definidas como "una forma especial de permiso que ha de concederse obligatoriamente, en la mayoría de los casos por las autoridades competentes o por conducto de organizaciones de autores, en condiciones definidas y para tipos determinados de utilización de las obras. A diferencia de las licencias legales, que en virtud de ley autorizan directamente sin previa solicitud ni notificación, las licencias obligatorias están sujetas a una previa solicitud de concesión formal de la licencia, o al menos a una notificación previa al titular del derecho de autor. Ver en tal sentido el Glosario OMPI de derechos de autor y derechos conexos, página 51, citado en Glosario de términos y definiciones del Curso DL 101 de dicha Organización.

Salvo acuerdo en contrario, estarán obligadas a confeccionar planillas de ejecución o listas de obras utilizadas las empresas de entretenimiento que basen su actividad en la utilización de obras musicales y los organismos de radiodifusión. Los demás usuarios estarán exentos de la obligación de confeccionar planillas de ejecución.

Lo dispuesto en este artículo no regirá respecto de la gestión de las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, como, asimismo, respecto de aquellas utilidades a que se refiere el inciso segundo del artículo 21, a menos que la respectiva entidad realice gestión colectiva de los derechos de estas obras.

Artículo 102. Las entidades de gestión autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos

administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento.

Para los efectos de este artículo, cada entidad de gestión llevará un registro público de sus asociados y representados extranjeros, el que podrá ser computarizado, con indicación de la entidad a que pertenecen y de la categoría de derecho que administra, de acuerdo al género de obras respectivo.

Cada entidad de gestión enviará al Ministerio de Educación, copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados con las entidades de gestión extranjeras del mismo género o géneros de obras, los cuales también deberán mantenerse en el domicilio de la entidad de gestión a disposición de cualquier interesado.

## DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN VENTAS SUCESIVAS (DROIT DE SUITE)

Se refiere a este derecho el artículo 36 de la ley que señala

“El autor chileno de una pintura, escultura, dibujo o boceto, tendrá desde la vigencia de esta ley, el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública, o a través de un comerciante establecido.

El derecho se ejercerá en cada una de las futuras ventas de la obra y corresponderá exclusivamente al autor, y no a sus herederos, legatarios o cesionarios.

Corresponderá al autor la prueba del precio original de obra o de los pagados en las ventas posteriores de la misma.”

---

# BIBLIOGRAFÍA

---

1. **GOLDSTEIN, Mabel**, *Derecho de autor y sociedad de la información*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2005.

2. **HERRERA SIERPE, Dina**,

- *Los efectos jurídicos del registro de una obra intelectual en Chile*. Libro memoria VII Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales. Editorial OMPI. Santiago de Chile, 1992.

- *Transmisión de los derechos de autor y de los derechos conexos. Actos y contratos, cesión de derechos*. Revista de Derecho de la Universidad *Finis Terrae*. Año XII nº 12, Editorial Facultad de Derecho UFT, Santiago de Chile, 2008.

3.- **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:**

- *Glosario Curso General de Propiedad Intelectual DL-101*. Academia Mundial OMPI, Ginebra, 2012.

- *Intercambiar valor. Negociación de acuerdos de licencia de tecnología*. Manual de capacitación. Ed. OMPI/CCI. Ginebra, 2005.

4.- **RÍOS RUIZ, Wilson**, *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías*. Editorial Temis, Bogotá, 2011.

5.- **RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo**, *Propiedad intelectual y contratos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2001.

## José Rafael CORTÉS VERGARA

---

Desde agosto del año 2007 cumplió funciones en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM) de Chile, como parte de su Departamento Jurídico, hasta el mes de septiembre del año 2010. Desde ese mismo mes hasta ahora, está adscrito al Departamento de Derechos Intelectuales (DDI) de la DIBAM como profesional de apoyo en el control de registro de obras, actos y contratos del Registro de Propiedad Intelectual, el Registro de Derechos Conexos o en el Registro Privado de Seudónimos; en la elaboración de informes, entre otros temas, relativos a gestión colectiva, y en general sobre derechos de autor y derechos conexos, solicitados ya sea por entidades de gestión colectiva, el gobierno o los particulares. Ha participado en diversas instancias en representación del DDI, sean gubernamentales o académicas; en la formulación de reglamentos, entre ellos, en el proceso de revisión del proyecto de reglamento de Mediadores y Árbitros para resolver controversias entre asociaciones de usuarios con las entidades de gestión colectiva, sobre el monto de las tarifas. Ha participado en la discusión de normas legales sobre propiedad intelectual y normas de ejecución de tratados internacionales. Como docente se ha desempeñado en materias de derecho procesal civil en la Universidad de Arte y Ciencias Sociales (ARCIS) en Santiago de Chile.

### Antecedentes Académicos

- Abogado, título profesional otorgado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia 1 de julio de 2002.
- Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad Andrés Bello. Año 2001.
- Magister en Derecho con mención en Derecho Público Universidad de Chile. Año 2010.
- Diplomado en Propiedad Intelectual Universidad *Finis Terrae* 2010.
- Curso General de Propiedad Intelectual, impartido por la Academia de la OMPI entre el 1° de marzo al 17 de abril de 2012.

## Claudio Patricio OSSA ROJAS

---

Es Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Se desempeña como Jefe del Departamento de Derechos Intelectuales de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DDI-DIBAM), correspondiéndole la labor de Abogado Conservador del Registro de Propiedad Intelectual de Chile, [www.propiedadintelectual.cl](http://www.propiedadintelectual.cl) Paralelamente, es Director Vicepresidente de la ONG Asociación de Derecho e Informática de Chile - ADI Chile y Consejero Asesor en Derecho y Nuevas Tecnologías de la Comunidad Alfa-Redi [www.alfa-redi.org](http://www.alfa-redi.org)

Cuenta con estudios de postgrado ante la Universidad de Castilla - La Mancha (España), la Universidad de Chile, la Universidad de Heidelberg (Alemania), la California Western School of Law (EEUU), la Academia Mundial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Suiza) y la Universidad de Alicante (España).

Su labor docente se ha desarrollado en cátedras relativas a su especialidad, en programas de pre y postgrado, en la Universidad de Chile, la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad de Santiago de Chile y la Universidad *Finis Terrae*.

Con anterioridad, fue Director Legal de la Federación Internacional de Productores Fonográficos (IFPI Chile), Presidente del Comité Consultivo de la Región Metropolitana del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Consejero Regional de Cultura por la Región Metropolitana del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes [www.consejodelacultura.cl](http://www.consejodelacultura.cl), Asesor de la Comisión Nacional Antipiratería (CONAPI) y Consultor de Proyectos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones de Chile (FDT-SUBTEL).

## **Sección III**

Resoluciones jurídicas  
comentadas  
o casos prácticos

# Criterios judiciales sobre los derechos de los artistas intérpretes y objeto de protección

Norma ZAMORA ROSAS y Armando PÉREZ RUGERIO	
ANÁLISIS DE SENTENCIA	Sentencia dictada en el Juicio Ordinario Civil Federal número 152/2003 por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal.
	Fecha: <b>15 de mayo de 2006</b>

El orden para el análisis de la resolución en comento será el siguiente:

a) Derechos Conexos; b) retroactividad de leyes autorales, y c) contratos.

A continuación se procede con las transcripciones conducentes de la sentencia referida y los comentarios respectivos:

- Derechos conexos:** “[...] el objeto de la protección de los derechos conexos son las prestaciones que concurren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas. Se destacan tres categorías de beneficiarios de estos derechos: los artistas intérpretes, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión. Un punto común son los auxiliares de la creación literaria y artística, pues los intérpretes consuman el destino de las composiciones musicales y de las obras dramáticas, porque se estima que generalmente los artistas los necesitan para interpretar sus obras, así como de aquellos que permitirán la más amplia difusión de sus creaciones.

*La expresión conexos implica estar situados en proximidad y se aplica a lo que le surge para unir, son derechos semejantes, atribuidos a aquéllos que se encuentran próximos unos a otros, corresponden a obligaciones ligadas por una relación indispensable.*

*Se confieren a favor de quienes en razón de su actividad y con la manifestación de personalidad que les es propia, contribuyen a la ejecución de las obras literarias y artísticas, comúnmente el artista intérprete es frecuentemente definido como aquél que representa, recita o ejecuta una obra o participa de ella, más aún, dentro de este rubro se ha considerado a las personas que al actuar, cantar, tocar música, bailar o de cualquier otro modo, interpretan una obra literaria artística, dramática o musical...*

[...]

*En cuanto a la interpretación, el mayor auge lo tienen las creaciones realizadas por el artista con un carácter personal, la manifestación de personalidad se observa, pero aunque sea creativa, no se trata de una obra ni de una parte de la obra preexistente interpretada, que tiene su propia autonomía, ni de la obra nueva, puesto que, en efecto la interpretación no puede disociarse de la obra interpretada. Así, se estima que el esfuerzo creador merece ser recompensado pero con un derecho distinto, ciertamente próximo al derecho de autor con el que, desde diversos puntos de vista, debería guardar tanto su distancia como su conexidad..."*

[...]

*La \*\*\*\*\* fue exhibida públicamente en salas cinematográficas en el mes de marzo de mil novecientos cincuenta y uno, fecha en la que la Ley Federal sobre el Derecho de Autor no reconocía protección alguna a las actividades realizadas por los intérpretes o ejecutantes y por ello no puede estimarse que el doblaje de voz realizado por la demandante tiene cabida dentro de tal ordenamiento, pues la inclusión de la figura litigiosa al derecho positivo mexicano se verificó en la ley de mil novecientos cincuenta y seis, pero en su texto reformado del veintisiete de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, lo que obsta el reconocimiento de derecho conexo alguno a actividades ejecutadas con antelación.*

*(Subrayado nuestro)*

De esta transcripción se desprende claramente la distinción entre el derecho de autor y los derechos conexos. A mayor abundamiento, resulta conveniente definir el primero:

Acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de éstas. El autor está legitimado para crear su propio derecho. El autor tiene la titularidad de sus ideas-cosas inmateriales que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole.<sup>1</sup>

En este sentido, el Derecho de Autor otorga protección jurídica al creador de una obra original, ya sea literaria o artística. En caso de los derechos conexos, por ejemplo, la protección surge de la difusión hecha sobre una obra.

Ahorabién, el surgimiento de los derechos conexos deviene de la aparición de medios tecnológicos como el fonógrafo y las cajas musicales, que permitieron fijar las interpretaciones de los artistas; mismas que eran reproducidas sin que el intérprete recibiera una contraprestación. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

*Es cierto que por vía de relación contractual el intérprete podía reclamar del productor fonográfico, por ejemplo, una retribución proporcional a las ventas de los ejemplares que reproducían la fijación sonora de su interpretación, pero ello no resolvía la situación de las ejecuciones públicas efectuadas mediante el uso de ese soporte sonoro, tanto en los locales públicos... como a través de la radiodifusión.<sup>2</sup>*

1 Loredó Hill, Adolfo, *Naturaleza jurídica del derecho de autor*, Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al Profesor David Rangel Medina, UNAM, México, 1998, p.21.

2 Antequera Parilli, Ricardo, *Derecho de autor*, 2ª edición, Autoralex, Caracas, 1998, p. 609.

Esta situación aumentó el número de artistas desempleados, por lo que la Unión Internacional de Músicos formuló un reclamo que se tradujo en la movilización de la Organización Internacional del Trabajo para buscar una solución legal a este problema. Fue debido a esta situación que a partir de 1949 se inició una serie de reuniones internacionales que tuvieron como resultado que en 1961 se adoptara la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, conocida como la Convención de Roma.<sup>3</sup> En su texto se establece que la protección otorgada a los titulares de estos “derechos vecinos” no afecta en modo alguno la protección del Derecho de Autor sobre las obras literarias y artísticas.

En la especie, los derechos conexos brindan protección a quienes sin ser autores contribuyen con creatividad, técnica u organización, en el proceso de poner a disposición del público una obra producto de la creación artística o intelectual, de ahí que también se le denominen derechos conexos al derecho de autor.<sup>4</sup> No obstante, debido a sus peculiaridades los derechos conexos se convierten en un derecho autónomo, cuyo titular es un sujeto distinto al autor de la obra, entre los que se encuentran los artistas intérpretes o ejecutantes,<sup>5</sup> editores de libros, productores de fonogramas, videogramas y los organismos de radiodifusión.<sup>6</sup>

De lo anterior se aprecia que el derecho de autor y los derechos conexos tutelan cosas distintas; su génesis obedeció a circunstancias fácticas particulares, de ahí el tratamiento diferenciado que se les ha dado. En resumidas cuentas, el derecho de autor protege a los creadores de obras literarias o artísticas y los derechos conexos protegen el uso o explotación de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas. Para el caso concreto y como se desprende de la sentencia cuando hace referencia al doblaje, se concluye que la interpretación fonética-vocal será objeto de protección por un derecho conexo de artista.

## 2. Retroactividad de leyes autorales:

*“...la demandante en la prestación número dos de su libelo inicial reclama el pago de la suma cuantificada desde mil novecientos cincuenta y uno derivada de la interpretación de \*\*\*\*\* al idioma español, exponiendo como motivación toral que en el mes de enero de mil novecientos cincuenta y uno, el periódico \*\*\*\*\* dio a conocer que ésta ganó el concurso efectuado por \*\*\*\*\* para elegir a la persona que sería la voz de \*\*\*\*\* en la interpretación correspondiente al idioma español; asimismo, que en marzo del año en cita fue estrenada y rodada bajo una gran expectativa en diversas salas del país la película en comento y que por el éxito que tal proyección auguraba vinieron a México los esposos \*\*\*\*\* a quienes acompañó a la premier.*

---

3 *Ibidem.*, p. 610.

4 El Doctor David Rangel Medina señala que la inclusión del derecho conexo en la legislación autoral es inapropiada porque en realidad no existe un derecho conexo al derecho de autor como una disciplina jurídica de características propias. Véase Rangel Medina, David, *Derecho intelectual*, México, Mc Graw Hill, 1997, p. 115.

5 El artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor que actualmente nos rige establece quiénes serán considerados artistas intérpretes o ejecutantes. Se transcribe el referido artículo: “Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.”

6 Actualmente, las cinco figuras señaladas se encuentran reguladas en la LFDA, en su Título V, De los Derechos Conexos, de los artículos 115 al 146.

*La actora pretende aplicar retroactivamente la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, vigente a la fecha, pues la institución jurídica de los derechos conexos conferidos -entre otros- a los intérpretes y ejecutantes no estaba prevista en el ordenamiento en la materia de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de la anualidad siguiente, vigente a partir del treinta de ese mismo mes y año.*

*En tal virtud, es improcedente la declaración judicial que invoca en el numeral uno de sus pretensiones, pues las prerrogativas conocidas a favor de los artistas e intérpretes surgió en el texto reformado de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de mil novecientos cincuenta y seis las adiciones que cobraron vigencia el veintisiete de diciembre de mil novecientos sesenta y tres...*

*(Subrayado nuestro)*

De la transcripción anterior se observa la mención de que la parte actora pretendió aplicar retroactivamente la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, misma que no contemplaba la figura de derechos conexos.

En virtud de este conflicto de leyes en el tiempo, resulta conveniente describir la evolución legislativa en México relacionada con los artistas intérpretes o ejecutantes. En primer lugar tenemos que la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada el 31 de diciembre de 1956, disponía en su artículo 68 que los ejecutantes, cantantes, declamadores y, en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante el radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tendrán derecho a recibir una retribución económica por la explotación de esas interpretaciones.

Más adelante, mediante Decreto publicado el 21 de diciembre de 1963, se reforma la Ley para quedar como Ley Federal de Derechos de Autor, y en sus artículos 87 y 90 se establecía lo siguiente:

**“ARTÍCULO 87. Los intérpretes y los ejecutantes tendrán la facultad de oponerse a:**

- I. La fijación sobre una base material, a la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación al público, de sus actuaciones y ejecuciones directas;**
- II. La fijación sobre una base material de sus actuaciones y ejecuciones directamente radiodifundidas o televisadas, y**
- III. La reproducción, cuando se aparte de los fines por ellos autorizados.”**

**“ARTÍCULO 90. La duración de la protección concedidas a intérpretes y ejecutantes, será de veinte años a partir:**

- a) de la fecha de la fijación de fonogramas o discos.**
- b) de la fecha de ejecución de obras no grabadas en fonogramas.**
- c) de la fecha de la transmisión por televisión o radiodifusión.”**

Cabe señalar que estas disposiciones se adoptaron de acuerdo con la Convención de Roma referida anteriormente.

En 1982, mediante una reforma legislativa, se amplió el plazo de protección a 30 años, además de precisar que 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, será considerado artista intérprete o ejecutante.

Finalmente, el plazo de protección se amplió a 50 años mediante Decreto de reformas a la ley publicado el 17 de julio de 1991.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Actualmente el plazo de protección de los derechos conexos es de 75 años, así lo establece el artículo 122 de LFDA.

Volviendo al caso que nos ocupa, tal y como fue acreditado en el juicio, la película cinematográfica fue exhibida públicamente en las salas cinematográficas de México en marzo de 1951. Por lo tanto, al momento de su exhibición o comunicación al público la normatividad vigente era la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1948, la cual no otorgaba protección alguna a las actividades realizadas por los intérpretes o ejecutantes; en consecuencia, no puede estimarse que el doblaje de voz al idioma español realizado por la demandante tuviera protección en ese ordenamiento, ya que, como se mencionó previamente, los derechos de los intérpretes fueron incorporados al sistema jurídico mexicano en la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1956, en su texto reformado el 27 de diciembre de 1963.

Aunado a lo anterior, no fue hasta el 26 de octubre de 1961 que el Estado mexicano firmó la Convención de Roma, de ello se desprende que este tratado fue celebrado con posterioridad a la interpretación artística realizada por la demandante, ordenamiento internacional que contempla que un Estado Contratante no está obligado a aplicar retroactivamente las disposiciones de la Convención a interpretaciones grabadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención.<sup>8</sup>

De lo anterior se concluye que la demandante ejecutó la interpretación motivo de la *litis* en 1951, es decir, antes de la entrada en vigor de la Convención de Roma, así como de las leyes autorales mexicanas que reconocieron los derechos conexos; por lo tanto, pretender aplicar estas disposiciones de manera retroactiva

transgrediría la garantía de irretroactividad de ley, consagrada en el texto de nuestra Carta Magna en su artículo 14, puesto que su aplicación traería aparejada consecuencias perjudiciales para una de las partes contratantes.

- 3. Contratos:** *“...debido a que quedó probado en actuaciones que la demandante prestó sus servicios de interpretación para el personaje de \*\*\*\*\* en la versión al español de la película del mismo título a principios del año de mil novecientos cincuenta y uno, se determina que el acto jurídico por medio del cual ejecutó tal actividad artística quedó constreñido a la Ley Federal del Derecho de Autor de mil novecientos cuarenta y ocho, los contratos se rigen por las normas vigentes al momento en que se perfeccionan ya que esto les otorga seguridad jurídica respecto de los derechos y obligaciones adquiridos, además de asegurar la buena fe.*

*Apoya lo expuesto en la tesis I.6o.C.389 C consultable en la Página 1970, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Novena Época del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta del epígrafe: “CONTRATOS. DEBEN REGIRSE POR LA LEY VIGENTE EN EL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN (PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL).” (Se transcribe).*

...En suma, se colige que a no estar regulada la institución jurídica afecta a la *litis* en la ley aplicable al acuerdo de interpretación en que tiene su génesis, no es dable ni conducente otorgar a tal actividad los beneficios que consagra a

---

**8** Así lo dispone el Artículo 20 de la Convención en comento.  
“1. La presente Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado Contratante con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención en ese Estado.  
2. Un Estado Contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones, ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado.”

los intérpretes la normatividad vigente en la actividad, además porque al ser incorporada la figura en comento en las adiciones a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de mil novecientos cincuenta y seis, no se legisló artículo transitorio alguno que permitiera al juzgador dotar de esos beneficios a actividades ejecutadas con antelación a ese decreto aditivo.”

(Subrayado nuestro)

De acuerdo con este tercer punto, el contrato es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos; de tal forma que las relaciones contractuales se rigen por las normas individuales contenidas y convenidas en las cláusulas pactadas expresamente por las partes; pero esta convención no es ilimitada, su término está dado por la ley vigente al momento de realizar el negocio jurídico.<sup>9</sup> Más aún, los contratos deben reunir dos requisitos genéricos para nacer a la vida jurídica, los elementos de existencia y los de validez. La ausencia de los primeros implica, como su nombre lo indica, la inexistencia del negocio jurídico; los segundos, dependiendo el caso, producen la nulidad absoluta o relativa del contrato. Lo anterior resulta trascendente porque los contratos al regirse por la ley del momento de su celebración tendrán plena validez si las cláusulas del mismo se encuentran acordes con las disposiciones legales del momento. De ahí que si el contrato de interpretación celebrado entre la accionante y la demandada cumplía

con los requisitos de existencia y validez al momento de haberse perfeccionado el acto jurídico, es válido y no le serán aplicadas las disposiciones posteriores sobre la materia, aun cuando le sean beneficiosas, pues lo serían para una de las partes, en el presente conflicto a la demandante, no así para la demandada, quien se vería perjudicada; al verse dañada, la norma estaría siendo aplicada retroactivamente en perjuicio de persona alguna; por esta razón, la irretroactividad de la ley está prohibida en materia contractual.<sup>10</sup>

Lo anterior se ve reforzado por la afirmación del tratadista Ricardo Antequera al hacer notar que los intérpretes solamente podían reclamar una remuneración por el uso y explotación de sus interpretaciones en la vía contractual.<sup>11</sup> El monto de la remuneración que recibiría quedaba a la voluntad de los contratantes.

Por tanto, el contrato celebrado por la demandante deberá aplicarse de acuerdo con los efectos que se rigen por la ley vigente al momento de su celebración, toda vez que al perfeccionarse dicho acuerdo de voluntades se presume el conocimiento de las normas que regirían el acto, así como los alcances y limitaciones de las consecuencias jurídicas que producirá su celebración.

De todo lo anterior se deduce que las normas previstas por los diversos ordenamientos especializados en la materia del derecho de autor, al ser orden público, deben observarse en los actos jurídicos celebrados durante la vigencia del cuerpo normativo que las contiene. ©

---

9 Al respecto, se transcribe el artículo 6 del Código Civil Federal: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

10 El mismo Código Civil Federal es consistente con esta afirmación: **Artículo 5o.-** A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

11 Véase *supra* p. 3, nota 6.

# Sección IV

Tesis o jurisprudencias  
comentadas



# Comentario a la tesis: *Derechos de Autor. Los artículos 26 bis y 83 bis de la ley federal de la materia no violan la garantía de legalidad.*

Armando PÉREZ RUGERIO

La tesis aislada que se presenta a continuación estudia la constitucionalidad de dos disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, los artículos 26 bis y 83 bis. El principal objeto de análisis es el primero de ellos; en éste se establece el derecho de los autores o causahabientes a percibir una regalía por la transmisión o comunicación pública de sus obras. En el segundo artículo citado, el mismo derecho se hace extensible a la persona que participe de forma remunerada en la realización de una obra musical. Cabe señalar que estos preceptos fueron adicionados en 2003,<sup>1</sup> y que en la sesión de la Cámara de Senadores del doce de diciembre de dos mil dos, las Comisiones Unidas de Educación y Cultura; de Estudios Legislativos, Segunda; y de Turismo, presentaron el Dictamen correspondiente a la iniciativa que los adicionaba, señalando que la “[...] adición del artículo 26 bis conlleva la finalidad de garantizar que, al autor o bien a sus causahabientes, les sean reconocidos sus derechos cuando una obra de su creación es comunicada o transmitida por cualquier medio [...]”.

Es dable mencionar que en materia autoral la figura de la causahabiente se presenta cuando el autor, como titular originario de los derechos patrimoniales, transmite éstos a favor de un tercero llamado causahabiente, teniendo como efecto que estas prerrogativas salgan de su esfera jurídica y se integre a la del causahabiente, quien ahora podrá transmitir las nuevamente o disponer de ellas como mejor le parezca. No debe perderse de vista que la Ley Federal del Derecho de Autor establece ciertos requisitos para que dicha transmisión sea válida; en primer lugar debe constar por escrito, so pena de ser nula de pleno derecho; contemplar una remuneración o participación proporcional de los ingresos por explotación a favor del autor y, además, delimitar una temporalidad, siendo la regla general 15 años.<sup>2</sup>

1 Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 2003 que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

2 Al respecto, el artículo 33 de la LFDA señala que: “A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.” A mayor abundamiento, el artículo 17 del RLFDA dispone que: “Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan, conforme a lo dispuesto en la Ley, derechos patrimoniales por un plazo mayor de 15 años, deberán expresar siempre la causa específica que así lo justifique e inscribirse en el Registro.

Se podrá pactar un término mayor de 15 años cuando se trate de:

- I. Obras que, por su extensión, la publicación implique una inversión muy superior a la que comúnmente se pague por otras de su clase;
- II. Obras musicales que requieran un periodo más largo de difusión;
- III. Aportaciones incidentales a una obra de mayor amplitud, tales como prólogos, presentaciones, introducciones, prolegómenos y otras de la misma clase;
- IV. Obras literarias o artísticas, incluidas las musicales, que se incorporen como parte de los programas de medios electrónicos a que se refiere el artículo 111 de la Ley, y
- V. Las demás que por su naturaleza, magnitud de la inversión, número de ejemplares o que el número de artistas intérpretes o ejecutantes que participen en su representación o ejecución no permitan recuperar la inversión en ese plazo.”

Aunado a lo anterior, el contrato o convenio por el que se transmitan derechos patrimoniales deberá inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que sea oponible ante terceros.

Una vez puntualizado lo anterior, cuando la reforma entró en vigor diversas empresas cinematográficas promovieron un amparo argumentando que estos artículos violaban, entre otros derechos, la garantía de legalidad establecida en el artículo 14 y 16 constitucional, debido a que, a su parecer, contemplaban un pago doble, uno a favor del autor y otro a su causahabiente.

Así las cosas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio constreñida a fijar el alcance de estos preceptos, por lo que esta tesis puede ser catalogada como una jurisprudencia de precisión.<sup>3</sup> Como se señaló previamente, este criterio encausa su atención al artículo 26 bis de la ley en comento, en particular, la oración inicial del mismo, que a la letra dice: “El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía [...]”. De la lectura de esta tesis se desprende que la Sala consideró que la conjunción copulativa<sup>4</sup> “y” no debe entenderse en el sentido de atribuir a dos personas el mismo derecho a percibir una regalía por la explotación de una obra en la misma modalidad; sino que –aunque en términos gramaticales sea extraño– dicha conjunción es disyuntiva.<sup>5</sup> Por lo tanto, no es que el autor y su causahabiente tengan al mismo tiempo el derecho de percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública (misma modalidad de explotación) de la obra sobre la cual posee la titularidad de los derechos patrimoniales, sino que será el autor o el causahabiente, dependiendo de

la persona que posea la titularidad de éstos derechos o modalidad(es) de explotación –en términos del principio de independencia previsto en el artículo 28 de la LFDA–,<sup>6</sup> quien se verá beneficiado por el pago de la referida regalía.

En resumen, la letra “y” –conjunción–, contenida en la oración objeto de estudio, debe entenderse como una “o” –disyunción excluyente –, de tal suerte que sólo uno de los sujetos estará facultado para recibir el pago de la regalía correspondiente.

Un argumento bastante plausible para justificar esta modificación del lenguaje efectuada por la Primera Sala se debe a la interpretación armónica de los artículos 25, 26 y 31 de la Ley Federal del Derecho de Autor, los cuales señalan que:

**“Artículo 25.-** Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título.

**Artículo 26.-** El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

**Artículo 31.-** Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.”

3 Acosta Romero y Alfonso Pérez describen, metafóricamente, a la jurisprudencia de precisión de la siguiente manera: “Se ha abierto la puerta de una hipótesis y no ha quedado establecido dónde ésta se cierra, o hasta que límite alcanza. No se trata pues, de interpretar, sino de precisar; de establecer el radio máximo de la hipótesis, cerrando la puerta que estaba abierta”. Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho jurisprudencial Mexicano*, México Porrúa, 1998, p. 96.

4 **Conjunción, copulativa.** 1. f. *Gram. conjunción* que coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma secuencia; p. ej., y, ni. <http://lema.rae.es>, consultado el 7 de febrero de 2013.

5 **Conjunción, disyuntiva.** 1. f. *Gram. conjunción* que denota exclusión, alternancia o contraposición entre dos o más personas, cosas o ideas; p. ej., o. <http://lema.rae.es>, consultado el 7 de febrero de 2013.

6 **Artículo 28.-** Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.

En el primero de ellos se señala que es titular del derecho patrimonial el autor, el heredero “o” el adquirente. Puede apreciarse que en este artículo se utiliza de forma correcta la conjunción disyuntiva “o”, además de ser usada en forma excluyente, lo cual se ve reforzado por el artículo 26, donde se dispone que el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y sus herederos o causahabientes serán titulares derivados, pero no titulares simultáneos. Finalmente, el artículo 31 señala que cuando haya una transmisión de derechos patrimoniales se deberá prever una participación proporcional o remuneración fija de los ingresos por la explotación de la obra a favor del autor o titular de los derechos patrimoniales, haciendo énfasis en señalar “en su caso”, es decir, dependerá de quien tenga la titularidad de los referidos derechos o la(s) modalidad(es) de explotación de que se trate.

A pesar de este acierto, un aspecto lamentable de la tesis consiste en señalar que por medio de una licencia de uso es posible transferir la titularidad de los derechos patrimoniales, situación que no se actualiza por la naturaleza jurídica de ese tipo de actos; máxime si tomamos en consideración que en virtud de éste solamente se autoriza la explotación de una obra mediante alguna(s) de las modalidades de explotación contenidas en el artículo 27, entonces dicha permisión o simple autorización no origina, ni genera, una transferencia (causahabencia), debido a que los derechos patrimoniales nunca salen de la esfera jurídica del autor como titular originario.

Sin más preámbulo se transcribe la tesis aislada en comentario:

**Registro No.** 177991 -SCJN-  
**Localización:**  
Novena Época  
Instancia: **Primera Sala**  
Fuente: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
Tomo: **XXII, Julio de 2005**  
Página: **436**  
Tesis: **Aislada**  
Materia(s): **Constitucional, Administrativa**

## **DERECHOS DE AUTOR. LOS ARTÍCULOS 26 BIS Y 83 BIS DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.**

Los citados preceptos, al prever que el autor y su causahabiente, así como la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, no violan la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 Y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque no otorgan en forma simultánea derechos patrimoniales al autor de las obras y a sus causahabientes, sino únicamente a quien acredite tener su titularidad. A tal conclusión se llega a partir de las siguientes razones fundamentales: a) la figura de la causahabencia no permite que haya dos o más titulares de derechos patrimoniales respecto de una obra literaria o artística, toda vez que cuando el causante o autor de una obra los transfiere a un tercero o causahabiente mediante la celebración de actos, convenios, contratos o licencias de uso, aquél deja de ser el titular de tales derechos y el causahabiente adquiere su titularidad en los términos convenidos en el documento correspondiente; b) de acuerdo con la ley de la materia, una vez celebrada la cesión de derechos, es legalmente imposible que existan simultáneamente varios titulares respecto de un mismo derecho, y c) la ley relativa prevé disposiciones formales, notariales, registrales y procedimentales tendentes a evitar el doble, triple o múltiple pago de regalías respecto de una sola obra.

Amparo en revisión 45/2005. Cinemas de la Huasteca, S.A. de C.V. y otras. 27 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Joaquín Cisneros Sánchez. ©

# Tesis aislada de la 2ª sala en materia administrativa de la SCJN. *Regalías. La transmisión de los derechos patrimoniales de autor no conlleva la pérdida del derecho a percibir aquéllas por la explotación pública de la obra.*

---

Benjamín Vicente MUÑOZ MATEU

---

## ANTECEDENTES DEL AMPARO EN REVISIÓN 105/2005

**I** El día 10 de junio de 2005 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) resolvió denegando el amparo en revisión 105/2005, relativo al recurso de revisión interpuesto en contra de sentencia de 1º de abril de 2004 dictada por la Juez 7º de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Las quejas, sociedades mercantiles dedicadas a la comunicación pública de obras cinematográficas en salas de cine mediante su exhibición, habían promovido demanda mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2003 ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, solicitando el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de las autoridades por los actos consistentes en la aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, refrendo y publicación del Decreto por el que se reformó la Ley Federal del Derecho de Autor (en lo sucesivo LFDA) adicionándola con los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis, y con la reforma del artículo 118; siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de julio de 2003, y vigente al día siguiente en términos del artículo primero transitorio del Decreto de reforma.

## RELACIÓN DE ALGUNOS DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE MOTIVAN LA DEMANDA DE GARANTÍAS

**II** Las quejas plantearon en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de los artículos 26 bis, 83 bis, 117 bis y 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor, adicionados los tres primeros numerales y reformado el último de ellos mediante el Decreto antes referido, por estimar que con la adición y reforma de tales preceptos se habían violado en su perjuicio los derechos fundamentales contenidos en los artículos 5º, 13, 14, 16, 22, 28, 31, 73, 74 y 133 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este estudio no vamos a examinar todas las causales constitucionales consideradas por las quejas, al entender que el problema jurídico que precede y pudiera subsistir a esta controversia se centra en la afectación de los artículos 13, 16, 22 y 28 constitucionales, y si bien es oportuno el estudio de las otras causales –especialmente la relativa a la posible violación de tratados internacionales suscritos por México–, ello nos alejaría de poder precisar con alguna brevedad las principales cuestiones de fondo actuales e históricas sobre la naturaleza jurídica y los modos de percepción y transmisión de las regalías conocidas en la doctrina como “regalías de mérito”, o “de simple remuneración”, o “de pequeño derecho”; a los efectos de diferenciarlas de las regalías concebidas como montos que remuneran al autor y su causahabiente, de manera fija o proporcional a la explotación de la obra, la transmisión o licencia de los derechos patrimoniales de autor contenidos en el artículo 27 de la LFDA, o en su caso los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes contenidos en el artículo 117 bis de la misma Ley.

Las dudas planteadas a nivel de garantías constitucionales que interesan a nuestro estudio y que naturalmente se instruyen a partir de la demanda presentada por las quejas, pueden resumirse como:

- a) La posible violación de la garantía constitucional a la seguridad jurídica y legalidad generada por el monto indeterminado de las regalías de las que los usuarios son deudores, así como por el número indeterminado y difícilmente determinable de acreedores de tales derechos (art. 26 bis de la LFDA en violación de los artículos 14 y 16 constitucionales);
- b) La posible violación del carácter exclusivo y temporal de los derechos de autor que se consigna en la Carta Magna, según el desarrollo reglamentario realizado a través de la reforma legislativa que se impugna (arts. 26 bis, 117 bis y 118 de la LFDA en violación del artículo 28 constitucional);
- c) La posible violación de la garantía constitucional en relación con el carácter privativo de la norma que regula el pago de la regalía de “simple remuneración” generado por la comunicación o transmisión pública de obras musicales (art.83 bis de la LFDA en violación del art.16 constitucional) y para este efecto, su necesario contraste con los otros tipos de obras no musicales realizadas en colaboración remunerada según los términos del art. 83 de la LFDA.

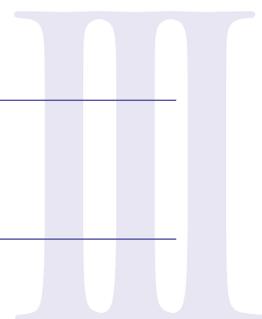
---

## ARTÍCULO 26 BIS DE LA LFDA: CAMINO LEGISLATIVO HASTA SU ADOPCIÓN

---

Si bien la complejidad del caso requeriría para su entera comprensión la reproducción de un extenso número de normas vigentes y abrogadas, e incluso normas extranjeras a los efectos de inspeccionar el Derecho Comparado en ordenamientos

de nuestro entorno histórico de tradición romanista, por cuestiones de brevedad documental y para la pronta referencia de los motivos que razonan la tesis jurisprudencial, únicamente se transcriben a continuación los artículos 79, 80, 84, 85 y



87 de la abrogada<sup>1</sup> Ley Federal del Derecho de Autor de 1956 tras su reforma de 1963; omitiendo la transcripción de los artículos 26, 26 bis, 83 bis, 117 bis y 118 de la LFDA vigente de fácil acceso a los lectores, ya que a nuestro entender tales preceptos actuales y pasados configuran el nudo gordiano de la controversia que examinamos:

## **LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956 tras la reforma de 1963** [ley abrogada]

### **Capítulo V**

#### **De los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas**

**“Art. 79.** Los derechos por el uso o explotación de obras protegidas por esta ley, se causarán cuando se realicen ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro obtenido directa o indirectamente. Estos derechos se establecerán en los convenios que celebren los autores o sociedades de autores con los usufructuarios, a falta de convenio, se regularán por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública, la que al fijarlas procurará ajustar los intereses de unos y otros integrando las comisiones mixtas convenientes.

*En el caso de la cinematografía, serán determinados por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública y los usufructuarios los cubrirán por intermedio de los distribuidores.*

*Las disposiciones de este artículo son aplicables en lo conducente a los derechos de los intérpretes y ejecutantes.”*

[Subrayado nuestro]

**“Art. 80.** Los fonogramas o discos utilizados en ejecución pública con fines de lucro directo o indirecto mediante sinfonola o aparatos similares, causarán derechos a favor de los autores, intérpretes o ejecutantes.

*El monto de estos derechos se regirá por las tarifas que fije la Secretaría de Educación Pública oyendo a los interesados, sin perjuicio de que las sociedades de autores, intérpretes o ejecutantes, o sus miembros, o individualmente cada autor, intérprete o ejecutante, celebren convenios con las empresas productoras o importadoras que mejoren las percepciones establecidas por las tarifas y que en todo caso serán autorizadas por la Dirección General de Derechos de Autor.*

*Los derechos a que se refiere este precepto se recaudarán en el momento en que se realice la venta de primera mano de los fonogramas o discos, y las liquidaciones se efectuarán por las casas grabadoras a los titulares de los derechos respectivos o a sus representantes debidamente acreditados, en los términos establecidos en las propias tarifas o en el Reglamento de esta Ley.*

*En cualquier caso, la edición o importación de los discos o fonogramas destinados a la ejecución pública, se ajustará a los siguientes requisitos:*

- I.** *Se fijará el número de discos de cada edición o importación;*
- II.** *Se imprimirá la etiqueta, sello o calcomanía que los distinga y que consigne pagado en el precio del disco o fonograma el importe de los derechos a que se refiere la presente disposición, y*

<sup>1</sup> LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996; “ARTÍCULO TRANSITORIO SEGUNDO.- “Se abroga la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, sus reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones”.

III. La impresión en forma y color destacados en el disco o fonograma de la siguiente leyenda: "PAGADA LA EJECUCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO".

**"Art. 84.** Los intérpretes y los ejecutantes que participen en cualquier actuación, tendrán derecho a recibir la retribución económica por la explotación de sus interpretaciones, de acuerdo con los artículos 79 y 80. Cuando en la ejecución intervengan varias personas, la remuneración se distribuirá entre ellas, según convengan. A falta de convención, las percepciones se distribuirán en proporción a las que se hubiesen obtenido al realizar la ejecución."

**"Art. 85.** Los intérpretes y los ejecutantes tendrán la facultad exclusiva de disponer, a cualquier título, total o parcialmente, de sus derechos patrimoniales derivados de las actuaciones en que intervengan."

**"Art. 87.** Los intérpretes y ejecutantes tendrán la facultad de oponerse a:

- I. La fijación sobre una base material, a la radiodifusión y cualquiera otra forma de comunicación al público de sus actuaciones y ejecuciones directas:
- II. La fijación sobre una base material de sus actuaciones y ejecuciones directamente radiodifundidas o televisadas, y
- III. La reproducción, cuando se aparte de los fines por ellos autorizados".

A la vista de la transcrita legislación que inmediatamente precede la promulgación de la LFDA de 1996 podemos comprobar que en ausencia de su desarrollo reglamentario a través del Reglamento de la LFDA (en lo sucesivo RLFDA) publicado en 1998, el le-

gisador autoral de 1996 presumiblemente había hecho omisión de los antes llamados "derechos por ejecución pública" de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. Esta su-puesta omisión legislativa quedó parcial e indebidamente aclarada a nivel reglamentario por medio del referido RLFDA<sup>2</sup> en donde se contiene la regulación de "regalías" por medio de sus artículos 8º,9º,10º, 27, 35, 106, 130, 166, 167, y TRANSITORIO TERCERO. Con anterioridad al RLFDA, la LFDA mencionaba las regalías por ejecución pública dentro de la limitación al derecho de autor de su artículo 150; también en lo relativo a los derechos y obligaciones de las Sociedades de Gestión Colectiva para cobrar "regalías" en los términos de sus artículos 195, 202, 203 y 205. Igualmente se mencionaban con motivo del procedimiento por el cual a solicitud de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios, el Instituto Nacional del Derecho de Autor pueda proponer las tarifas para el pago de regalías según el artículo 212 de la misma Ley.

Es muy importante recordar en este punto, que el término jurídico "regalía" se emplea por vez primera y de manera equívoca en la LFDA de 1996; habida cuenta de que el Código Civil de 1928 no empleaba tal término sino el de "derecho exclusivo... a la publicación y reproducción por cualquier procedimiento de sus obras originales...VI. [Tienen derecho exclusivo por treinta años] Los músicos, ya sean compositores o ejecutantes" (Artículo 1183 fracción VI del Código Civil del D.F. de 1928, ya abrogado). Tampoco hacía uso de tal terminología el *Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor* de 1939 (ya abrogado), que en su artículo 21 definía el "pequeño derecho" como "la remuneración que debe pagarse al

2 Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 1998.

autor de una obra dramática, musical o dramático-musical, por la representación, exhibición o ejecución pública de todo o parte de ella, en sitios en que se lucre en alguna forma". El término no forma parte del haber léxico de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1947 (ya abrogada, publicada en el D.O.F. el 14 de enero de 1948), que en su artículo 74 refería entre las atribuciones de las Sociedades de Gestión Colectiva, la de "II. Recaudar y distribuir los derechos de ejecución, representación o exhibición en su caso..."; idénticos términos a los antes transcritos se emplean en los artículos 68, 88 y 95 de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1956. Tras la reforma llevada a cabo en 1963, el legislador continúa refiriéndose a "los derechos por el uso o explotación de obras protegidas por esta ley,... cuando se realicen ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro... Estos derechos se establecerán en los convenios que celebren los autores o sociedades con los usufructuarios; a falta de convenio, se regularán por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública... Las disposiciones de este artículo son aplicables en lo conducente a los derechos de los intérpretes y ejecutantes".

De forma armónica con las normas autorales anteriores a la LFDA de 1996 dedicadas a la recaudación de derechos de ejecución, representación o exhibición pública a favor de autores y artistas por el uso lucrativo de sus obras, sus interpretaciones y ejecuciones, la Secretaría de Educación Pública fue revisando y publicando diversas tarifas de entre las cuales destacamos, y a continuación reproducimos parcialmente, la TARIFA PARA EL PAGO DE LOS DERECHOS DE AUTOR PARA QUIENES EXPLOTAN PELICULAS CINEMATOGRAFICAS (Publicado en el D.O.F. el día 9 de noviembre de 1965):

**"PRIMERO.-** Quienes exploten en películas cinematográficas obras protegidas cubrirán, por intermedio de los distribuidores respectivos el 1.5% (uno y medio por ciento) de los ingresos netos provenientes de cada exhibición.

**SEGUNDO.-** Para los efectos de esta tarifa se entiende por ingreso neto la cantidad resultante de deducir del monto de los ingresos provenientes de la exhibición, el importe del impuesto sobre espectáculos.

**TERCERO.-** Del ingreso neto de cada exhibición, corresponderá, en los términos de los artículos anteriores, el 0.6% a los escritores, el 0.5% a los compositores, el 0.25% a los directores y el 0.15% a los artistas intérpretes que intervengan en la realización del material.

**CUARTO.-** Los distribuidores convendrán con las sociedades respectivas, el sistema a implantar para el control de las percepciones a que se refieren los artículos anteriores. Los gastos que ello implique, serán cubiertos, en las proporciones correspondientes, por las sociedades interesadas."

Dicha TARIFA fue modificada en 1976, en cumplimiento de la ejecutoria dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, para dejar de excluir de los derechos de exhibición pública a los artistas ejecutantes (músicos). Con ese fin se incrementó la tarifa del 1.5% al 1.65% sobre los ingresos netos provenientes de cada exhibición.

Con la llegada de la LFDA de 1996, la Dirección General del Derecho de Autor se transformó en el Instituto Nacional del Derecho de Autor que tiene entre sus funciones la propuesta de tarifas para el pago de regalías. En lugar de las sociedades de autores, aparecen en la nueva

Ley las sociedades de gestión colectiva de libre afiliación para diversos ramos de autores, editores, productores y artistas; se contempla expresamente la protección autoral de las obras de arte aplicado; se desarrolla *ex-novo* el régimen jurídico de los programas de cómputo y las bases de datos originales y sin originalidad (los programas de cómputo habían sido adicionados a la anterior ley por Decreto de 1991, que era precedido por el Acuerdo N°.114 de la SEP en el que tales programas recibían la consideración de obras producidas por autores susceptibles de ser registradas en el Registro Público del Derecho de Autor <sup>3</sup>). La multicitada Ley también nos trae un nuevo término: “*las regalías*”:

**Regalía.** (Del lat. *regālis*, regio). 7. f. Méx. Participación de un autor en los ingresos del editor por la venta de su obra. <sup>4</sup>

Este tipo de derechos encuentra su definición en el artículo 8° del RLFDA: “Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpreta-

*ciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio”.*

Verificada la supuesta omisión a nivel legislativo para el cobro de regalías de autor y derechos conexos, comprobamos que en el Dictamen correspondiente a la citada iniciativa legislativa de 2003 que adiciona a la LFDA -entre otros- el artículo 26 bis, en informe presentado por las Comisiones Unidas de Educación y Cultura de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores; se nos explica que el motivo de tal adición alberga el propósito de evitar mostrar a los autores de obras como sujetos jurídicos disparejos con los artistas para el cobro de tales derechos de regalía, a resultas de la adición por la misma reforma legislativa del artículo 117 bis que otorga a los artistas el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública con ánimo de lucro de sus interpretaciones o ejecuciones; con independencia del agotamiento del derecho a oponerse a tal comunicación al consentir de forma remunerada la fijación visual, sonora o audiovisual de sus actuaciones e interpretaciones.

---

## MOTIVACIÓN DE LA TESIS AISLADA DE LA SEGUNDA SALA DEL ALTO TRIBUNAL

---

### IV.1. IRRENUNCIABILIDAD CON IMPLÍCITA INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS*

La Segunda Sala del Alto Tribunal deniega la demanda de garantías argumentando en primer lugar que el derecho a percibir regalías en virtud del artículo 26 bis de la LFDA no puede ser de distinta titularidad, de manera que en interpretación armónica de la misma Ley congruente con el carácter irrenunciable

del derecho a percibir regalías que se contiene en el citado precepto, en el caso de que no sea el autor el titular es preciso interpretar la causahabencia de tal derecho a favor de los herederos o legatarios del autor, esto es *mortis causa* por sucesión testamentaria o por legítima, y nunca a través de actos *inter vivos*; despejándose de esta manera la queja sobre la posible titularidad simultánea entre autor y causahabiente.

---

3 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de octubre de 1984.

4 Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

#### **IV.2. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA “REGALÍA DE MÉRITO” O “DE SIMPLE REMUNERACIÓN” POR CADA ACTO DE EXPLOTACIÓN, DE LA REGALÍA OBTENIDA POR AUTORIZACIÓN DE USO O LA CESIÓN DEL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR**

Prosigue el razonamiento de la Sala explicando la diferencia entre el derecho patrimonial de autor consistente en la facultad de su titular de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a terceros su explotación o de prohibirles su uso, siendo transmisible *inter vivos* en los términos legalmente previstos; del derecho a percibir regalías que se regula en el citado artículo 26 bis de la LFDA. Este último derecho también conocido como “regalía de mérito”, de naturaleza similar al derecho de seguimiento del artículo 92 bis de la LFDA, faculta al autor para recibir una compensación económica por cada acto de explotación de la obra, y se trata por expreso mandato legal de un derecho irrenunciable y por ende intransmisible *inter vivos* como antes se ha indicado. En consecuencia, el Alto Tribunal resuelve que el artículo 26 bis de la LFDA no contraviene la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 constitucional, al no producir incertidumbre sobre el pago de las regalías respecto del titular de ese derecho, ni tampoco propicia la simultánea coexistencia de ese derecho entre el autor y su causahabiente, por lo cual se respeta la exclusividad y temporalidad a que hace mención el artículo 28 constitucional.

#### **IV.3. AUSENCIA DE NORMA PRIVATIVA EN LA REGULACIÓN DE LAS OBRAS MUSICALES**

El Alto Tribunal encuentra infundado el agravio de considerar el art. 83 bis de la LFDA como norma privativa contraria al artículo 13 constitucional, ya que si bien la norma “incide

*en un conjunto de sujetos que se encuentran en el mismo supuesto” (colaboradores remunerados y usuarios de obras) no por ello debe considerarse privativa, en virtud de que precisamente se trata de una categoría indeterminada de personas, ya que la hipótesis se establece por igual a todos los que se sitúen en el mismo supuesto legal, sin contraerse a un caso concreto”.*<sup>5</sup>

#### **IV.4. AUSENCIA DE INSEGURIDAD RESPECTO AL MONTO DE LAS TARIFAS**

Se resuelve indicando que la participación de los usuarios en el procedimiento ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor para la determinación de tarifas aplicables, es suficiente para otorgar certeza jurídica a tales usuarios sobre el monto de las tarifas de las que puedan ser acreedores.”

#### **IV.5. AUSENCIA DE TITULARIDAD SIMULTÁNEA DE REGALÍAS DE MÉRITO**

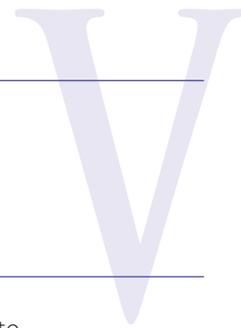
Finalmente y para no extralimitarnos de lo que hemos acotado como nuclear del problema jurídico que nos ocupa, el Alto Tribunal argumenta la ausencia de incertidumbre sobre los acreedores de los pagos, así como de sus montos, habida cuenta de que según ya se ha explicado no es posible la simultaneidad de la titularidad para percibir regalías por virtud del artículo 26 bis, puesto que se trata de un derecho distinto al derecho patrimonial de autor para autorizar o prohibir el uso de la obra, y en lo relativo a los montos, la LFDA establece un procedimiento para la determinación de tarifas en concepto de regalías del artículo 26 bis; despejándose de esa forma todas las causales de la demanda de amparo en revisión que queda infundada y por consiguiente es denegada.

<sup>5</sup> CONSIDERANDO Décimo Primero de la Sentencia dictada en el Amparo en Revisión 105/2005.

---

## PROBLEMA JURÍDICO DE LA INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* DE LA REGALÍA DE MÉRITO POR CADA ACTO DE COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA

---



La tesis aislada de la Segunda Sala principia su argumentación rechazando lógicamente la posibilidad de cotitularidad entre autor y causahabiente, y prosigue diferenciando la causa de los dos tipos de retribuciones económicas que reciben los autores y artistas, y que la nueva LFDA de 1996 y su Reglamento denominan de manera indiferenciada como “regalías”, con el fin de dar respuesta armónica al carácter irrenunciable del artículo 26 bis. La diferencia entre un derecho de simple remuneración y un derecho de explotación que incluya facultades de oposición en principio parece una explicación óptima para el citado precepto y es meridiano fundamento del título de la tesis. Una cesión de los derechos de explotación no implica la pérdida; sin embargo, tal vez por una cuestión de mala técnica legislativa, la diferenciación no resulta igualmente satisfactoria en relación con el artículo 118 de la misma ley, toda vez que esta norma supedita el agotamiento del derecho de oposición de los artistas a que el usuario que utilice con fines de lucro los soportes visuales, sonoros o audiovisuales, efectúe el pago correspondiente. En este caso y a los efectos prácticos de la falta de pago por un usuario, inexplicablemente existe una titularidad bicéfala del derecho de oposición entre el artista y el responsable de la fijación de la interpretación o ejecución.

Tampoco resulta enteramente convincente la equiparación del carácter irrenunciable con una intransmisibilidad *inter vivos*, tomando en cuenta que el derecho del

autor a ceder o licenciar onerosamente el uso y explotación de sus obras, según el artículo 31 de la LFDA también tiene carácter irrenunciable. Si bien es cierto que del dictamen de la Comisión del Senado que preparó la reforma se desprende la inequívoca intención del legislador de regular el carácter irrenunciable e intransferible por la percepción de regalías de mérito, también lo es que dicha intención no se trasladó al texto legal aprobado, y que los ordenamientos jurídicos que desean indicar la simultánea condición de irrenunciable e intransmisible lo señalan así expresamente. Tal es el caso del artículo 90 de la española Ley de Propiedad Intelectual de 1996, que refiriéndose a la remuneración para los autores, en cuantía proporcional a los ingresos por la exhibición pública y lucrativa de una obra audiovisual, califica a estos derechos como “*irrenunciables e intransmisibles por actos «inter vivos»*”. Por lo demás, estimamos al igual que el Alto Tribunal el principio garantista que universalmente suele informar este tipo de derechos.

Dicha “garantía autoral” contra la estipulación que pueda transmitir la regalía a persona distinta del autor en vida del autor no ha informado a la LFDA, cuyo texto nada dispone al respecto. Por esta precisa razón, por la falta de previsión legal al respecto como en el siguiente apartado analizamos, la sentencia de referencia ha sido superada en este punto por contradicción de tesis de la SCJN que admite la transmisión del derecho regulado en el art. 26 bis de la LFDA en vida del autor.

La transmisibilidad del derecho no afecta a lo dicho en la tesis aislada que comentamos en el sentido de que sigue siendo jurisprudencialmente cierto que la transmisión de los derechos patrimoniales de explotación no conlleva la pérdida del derecho de simple remuneración. Precisamos que a nuestro entender es indiferenciado el carácter patrimonial de uno y otro tipo de derecho: derecho patrimonial de simple remuneración y derecho patrimonial de explotación. Hasta tal punto el derecho a percibir regalías por la lucrativa comunicación pública de una obra se trata de un derecho patrimonial en sentido estricto, que en ordenamientos jurídicos de tradición romanista como el francés y el español, el porcentaje de los ingresos por explotación en los que consisten tales regalías de autor se prevén

por mandato legal en los mismos contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor (no así en el régimen jurídico mexicano de tales cesiones) de forma adicional a la retribución económica percibida por el acto de cesión del derecho a explotar la obra. Y si bien no existe tal mandato legal en la legislación mexicana, la costumbre mercantil en México es la de estipular en los mismos contratos de cesión de derechos patrimoniales sobre una obra, el porcentaje que le corresponda percibir al autor por cada acto de comunicación pública de la obra del monto que se recaude a través de la correspondiente sociedad de gestión colectiva; transmitiéndose al cesionario una parte proporcional de dicho monto en el mismo acto indiferenciado de cesión de derechos patrimoniales.

## W JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS QUE ADMITE LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR CADA ACTO DE COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA

En este preciso sentido -el de entender que el derecho a percibir la regalía es irrenunciable pero transmisible en vida del autor- (al contrario de lo que entiende la tesis aislada) la tesis ha sido superada por jurisprudencia de la SCJN en contradicción de tesis 25/2005-PL que se suscitó al denunciarse por el Ministro presidente de la Segunda Sala de la SCJN la existencia de dos decisiones contradictorias en sendos juicios de amparo de la SCJN: de la Primera Sala de la SCJN, al resolver en sesiones de veintisiete de abril de dos mil cinco y veinticinco de mayo del mismo año, los amparos en revisión 45/2005 y 581/2005 y la decisión de la Segunda Sala cuyo examen nos ocupa. Dicha contradicción de tesis advierte que <<para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

el derecho de regalías establecido por el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, es de carácter patrimonial y, por ende, susceptible de ser transmitido a través de los actos previstos en la ley, en tanto que para la Segunda Sala, es un derecho de simple remuneración, distinto de los derechos patrimoniales, no transferible por acto entre vivos>>.

Prosigue la Tesis jurisprudencial resuelta en contradicción, indicando que el rubro y texto de la tesis aislada de la Segunda Sala debe quedar redactada con el siguiente rubro y texto:

*DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA POR CUALQUIER MEDIO, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. ES TRANSMISIBLE A TERCEROS EN VIDA DEL AUTOR. El citado precepto legal, al establecer que el derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de una obra por cualquier medio es de carácter irrenunciable, debe interpretarse en el sentido de que su autor está imposibilitado para repudiar el ejercicio de tal derecho mediante cualquier tipo de acto jurídico que tienda a producir esos efectos, lo que no implica que tenga prohibido transmitirlo en vida, pues en este último caso ha sido su voluntad ejercerlo y beneficiarse de los frutos derivados de la correspondiente transmisión. De ese modo, el autor, una vez que el derecho referido ha entrado a formar parte de su patrimonio, está facultado para transmitirlo a través de cualquiera de las formas establecidas legalmente para ello, por un lado, porque el legislador no previó en el artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor que dicho derecho sea intransmisible, lo que no podría modificarse vía interpretativa y, por otro, porque los principios que sustentan el derecho a la libertad*

*contractual y la autonomía de la voluntad impiden al intérprete suponer que la intransmisibilidad del derecho puede beneficiar aún más a los autores, considerando que ello constituye una apreciación subjetiva que corresponde al ámbito de libertad decisoria que compete al autor en cada caso concreto. Por tanto, el autor podrá transmitir en vida a un tercero su derecho a percibir regalías, siempre que celebre un acto jurídico en el que indubitadamente exprese su voluntad en ese sentido.*

Coincidimos con la contradicción de tesis anteriormente referida, en entender que –a pesar del principio garantista en protección del autor que suele informar el carácter irrenunciable de las regalías en vida del autor– del texto de la LFDA no se desprende que el derecho a percibir regalías sea intransmisible por actos *inter vivos*, ya que el texto de dicha ley únicamente señala su carácter no repudiable. Es confusa la tesis en contradicción, pues si bien en un principio argumenta el carácter patrimonial de ambos tipos de derechos patrimoniales de autor –de simple remuneración y de explotación–, finaliza dejando de adjetivar como patrimonial el derecho de simple remuneración.

---

## INCERTIDUMBRE SOBRE EL MONTO Y EL NÚMERO DE ACREEDORES DE LA REGALÍA DE MÉRITO POR COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA.

---

Abandonando la revisión de lo dicho en contradicción de tesis por el Tribunal Pleno de la SCJN, pero entroncando con lo señalado sobre la estricta patrimonialidad de las regalías, conviene precisar que las diversas leyes mexicanas de autor que han regulado la percepción de derechos de ejecución, representación y exhibición pública, han desarrollado tales adeudos de manera indiferenciada entre los

autores y los artistas intérpretes y ejecutantes. Ello fue posible por medio de tarifas definitivas y vinculantes para titulares de derechos y usuarios. En contraste con tal indiferencia mexicana sobre la percepción de regalías, sin importar si se trata de un derecho de autor o de un derecho conexo, tal como apuntábamos para subrayar el carácter patrimonial de la regalía, los actuales ordenamientos francés y español exigen que

VI

en la cesión de derechos patrimoniales de autor –además de la retribución económica por la transmisión- se fije también para el autor un monto proporcional a los ingresos de explotación de la obra; remuneración para el autor del que es deudor el cesionario-editor de aquella obra. Por otra parte, los referidos ordenamientos extranjeros hacen deudores del mismo tipo de remuneración por comunicación pública, a los usuarios de los soportes materiales que ostenten derechos conexos (artistas, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión), de acuerdo con montos tarifados y recaudados a través de las correspondientes sociedades de gestión colectiva.

El fin del breve análisis de derecho comparado antes realizado es ilustrar que los sistemas extranjeros descritos generan certeza jurídica sobre los gravámenes intelectuales en la explotación de las obras, como también generaba certidumbre el sistema mexicano de tarifas por ejecución pública anterior a la LFDA que hemos tenido oportunidad de relacionar en apartados anteriores. En este sentido, cuando la Segunda Sala de la SCJN declara infundada la queja que denuncia una falta de certeza jurídica sobre el monto de las regalías que los exhibidores deben

satisfacer a raíz de las nuevas adiciones a la LFDA, lo hace señalando el procedimiento reglado para la determinación de una tarifa a propuesta del Instituto Nacional del Derecho de Autor bajo un determinado procedimiento. Tenemos la impresión de que el Alto Tribunal no repara en la naturaleza orientativa, no vinculante de la tarifa propuesta por el Instituto, constituyendo la “base” sobre la que las partes en discordia habrán de convenir la tarifa. Tampoco llega a sopesar el Alto Tribunal el indeterminado número de acreedores a dicha tarifa, toda vez que las obras musicales quedan exceptuadas de la cesión en exclusiva de los derechos patrimoniales al productor de la obra audiovisual,<sup>6</sup> al tiempo que los autores de obra musicales realizadas por encargo en los términos del artículo 83 bis de la LFDA, tienen derecho a una remuneración por la comunicación o transmisión pública de sus obras; adicionando finalmente, los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes a recibir una remuneración proporcional a los ingresos de la explotación, precisando que cada uno de los titulares relacionados pueden recaudar tal regalía-falta de determinación-personalmente, o a través de apoderado autorizado por el Instituto, o por medio de la Sociedad de Gestión Colectiva correspondiente.

---

## CONCLUSIÓN

---

Discrepamos con la tesis aislada de referencia en su configuración del derecho a percibir regalías por cada acto de comunicación o transmisión pública, como un derecho carente de la patrimonialidad de los denominados “derechos patrimoniales de explotación”, unos y otros son derechos patrimoniales del autor o causahabiente, y de los titulares de aquellos derechos conexos

a los que se les reconocen ambos derechos de simple remuneración y de explotación (a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas y videogramas). Nos parece acertada la argumentación y configuración que realiza la Sala respecto al derecho del artículo 26 bis de la LFDA como de “simple remuneración”, e igualmente nos preocupa como al Alto Tribu-

---

**6 Artículo 68 de la LFDA:** *“Por el contrato de producción audiovisual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtítulo de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales.”*

nal que dictó sentencia, que dicho derecho sea transmisible en vida del autor. Pero no nos preocupa que sean transmisibles en atención a un principio “garantista” del autor desconectado del giro comercial de estos derechos; de manera insensible a la dificultad que encuentran la mayoría de los autores para hacer de sus obras productos a un tiempo comercialmente atractivos para las casas editoriales y lucrativos para ellos mismos. Lo que nos preocupa es que la transmisibilidad del derecho de simple remuneración genere grave incertidumbre sobre su perfección (que efectivamente se haya realizado la transmisión en los contratos de cesión de derechos), la duración y el cobro, por cuestiones inherentes a la opacidad de los contratos de edición (artículo 164 de la LFDA), de manera individual (directamente por cada autor; artista intérprete o ejecutante; productor de fonogramas o videogramas; intervinientes en una obra colectiva) en un número y cantidad indeterminada.

El que suscribe estas líneas celebra la libertad de asociación de los autores y titulares de derechos conexos para que estos decidan percibir regalías directamente sin necesidad de afiliarse a una sociedad de gestión colectiva. Sin embargo, la ausencia de determinación legal para señalar a una persona responsable de percibir regalías para los diferentes autores que puedan intervenir como tales en las obras musicales contenidas en obras audiovisuales o cinematográficas, así como la misma falta de determinación legal para el mismo tipo de recaudación por una diversidad de

artistas intérpretes y ejecutantes, unida a la falta de baremos o de algún procedimiento expeditivo y vinculante para fijar la compensación económica proporcional a los ingresos en que deban consistir las regalías referidas en los artículos 26 bis, 83 bis y 117 bis de la LFDA, genera incertidumbre jurídica para las salas de cine responsables de la exhibición o ejecución pública de obras audiovisuales o cinematográficas. Incertidumbre que se acrecienta si en adición a la indeterminación del número de acreedores y la cuantía de los adeudos, añadimos también la transmisibilidad del derecho a percibir regalías de los autores y artistas en vida de los mismos, como hemos podido verificar en la contradicción de tesis que supera la tesis de la Segunda Sala de la SCJN que se comenta; recordando que tal transmisión puede extenderse a la vigencia de los derechos patrimoniales de autor a través de contratos de edición de obra.

Y si bien en la práctica, el ejercicio de estos derechos de simple remuneración se tratará de prever en los contratos de producción de las obras audiovisuales o cinematográficas para su ordenada recaudación a través de las sociedades de gestión colectiva correspondientes, nada impide a falta de dichos acuerdos, para que de conformidad con la LFDA, un indeterminado número de acreedores de regalías por ejecución pública de obras protegidas por derecho de autor y derechos conexos, traten de hacer valer de forma separada unos derechos económicos indeterminados e indeterminables en grado vinculante hasta llegar a un juicio que determine la legitimación para cobrarlos y la cuantía de los mismos. ©

# Comentario a la tesis aislada: *Derechos de Autor. Su transmisión es procedente a través de la sucesión testamentaria.*

---

Gisela IBARRA SALAZAR

---

Se ha de señalar que nuestra legislación tiene como base la teoría dualista del Derecho de Autor, la cual reconoce la existencia de dos grandes ramas: el derecho moral por un lado, y el derecho patrimonial por el otro. No es que origine dos derechos distintos, sino que por su naturaleza intrínseca es necesario dar un tratamiento distinto a las prerrogativas con las que cuenta el creador de una obra.

En este orden de ideas, el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) señala que el derecho de autor es reconocido por el Estado; asimismo, contempla la existencia de prerrogativas y privilegios exclusivos tanto de derecho moral, como de derecho patrimonial.

El artículo 19 de la LFDA señala como características del derecho moral: ser inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, es decir, que este derecho moral no puede enajenarse, no prescribe; no puede ser objeto de renuncia, ni de embargo alguno, siendo perpetua la protección del mismo. Es de precisar que la LFDA no prohíbe, ni limita la transmisión vía hereditaria (*mortis causa*), previendo en el último párrafo del artículo 21 en relación con el artículo 20 del mismo ordenamiento que algunas facultades de derecho moral podrán ser ejercidas por los herederos del autor.

Por lo que corresponde al derecho patrimonial, el autor es considerado titular originario y las prerrogativas de carácter exclusivo con las que cuenta, lo facultan para explotar por sí mismo o autorizar a un tercero la explotación de las obras. Esta transmisión temporal y onerosa (Art 30 LFDA), puede ser *inter vivos* (contrato, por ejemplo) o, como se ha señalado en el párrafo anterior, *mortis causa* (sucesión testamentaria o legítima). Es a través de la sucesión que el heredero o el legatario (titular derivado) podrá ejercer las facultades de derecho patrimonial durante el plazo de vigencia posterior a la fecha de muerte del autor.

Ahora bien, el tratamiento del derecho de autor como un bien mueble, que hace el artículo 758 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo contenido se repite en el Código Civil Federal, facilita el entendimiento de que el privilegio y las prerrogativas reconocidas al autor, en ambas vertientes moral y patrimonial sobre una obra protegida, puede ser transmitido por una sucesión testamentaria. Cabe señalar que el testamento por el cual se hará la transmisión del derecho de autor debe indicar claramente qué tipo de prerrogativas o derechos serán parte de la masa hereditaria y, lo más importante, a quién se hará la designación.

Finalmente, es de mencionar que la tesis en comento sólo hace referencia a la posibilidad de realizar la transmisión del derecho de autor por sucesión testamentaria. Sin embargo, el artículo 1282 de los códigos civiles referidos prevé que la transmisión también podrá efectuarse a través de sucesión legítima o, como comúnmente es llamada, intestamentaria, por ser parte de los bienes y derechos que integran la masa hereditaria del difunto.

#### **DERECHOS DE AUTOR. SU TRANSMISIÓN ES PROCEDENTE A TRAVÉS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.**

De conformidad con lo previsto en los artículos 11, 21, 27 y 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor y 758 del Código Civil para el Distrito Federal, los derechos de autor por su carácter especial, no son extinguidos y, por tanto, son susceptibles de ser transmitidos, a través de la sucesión testamentaria,

puesto que tal como lo dispone el referido artículo 11, dichos derechos se encuentran conformados por derechos morales y derechos patrimoniales, siendo que los primeros son conferidos de manera primigenia al autor como perpetuo titular de éstos, sobre las obras de su creación, teniendo el carácter de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, asimismo el ejercicio de los derechos morales corresponde al creador de la obra y a sus herederos, y en ausencia de éstos corresponderá al Estado; por su parte, los derechos patrimoniales permiten la explotación de las obras literarias o artísticas al autor, heredero o adquirente por cualquier título (artículo 25 de la propia ley), y en virtud de que el citado numeral 758 dispone que los derechos de autor serán considerados como bienes muebles, se concluye que la transmisión de dichos derechos es procedente mediante la sucesión testamentaria.

Amparo directo en revisión 1529/2000. Mario Arturo Moreno Ivanova y otro. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame

#### **Localización:**

Novena Época

Instancia: **Primera Sala**  
Fuente: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**  
Tomo: **XIII, Junio de 2001**  
Página: **235**  
Tesis: **Aislada**  
Materia: **Civil**

# Sección V

## Derecho comparado

Compilación de legislaciones  
latinoamericanas en materia de:  
Contratos y modalidades de explotación



178	<b>Compilación de legislaciones latinoamericanas en materia de contratos y modalidades de explotación</b>	
179	<b>Costa Rica</b>	Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos Ley N° 6683
185	<b>Ecuador</b>	Normas de derecho de autor relacionadas con la celebración de contratos Ley de propiedad intelectual
191	<b>Guatemala</b>	Ley Derecho de Autor y Derechos y Conexos
196	<b>Honduras</b>	Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos Decreto 4-99-E
206	<b>México</b>	Ley Federal del Derecho de Autor
212		Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor
215	<b>Paraguay</b>	Ley N°. 1328/98, de Derecho de Autor y Derechos Conexos

# Compilación de legislaciones latinoamericanas en materia de contratos y modalidades de explotación

---

**E**ste apartado tiene como finalidad recopilar las disposiciones jurídicas que en diversos países de Latinoamérica regulan los contratos y las diversas formas de explotación de obras. La presentación de la normatividad de cada uno de los países se realizó tomando en consideración la fecha de promulgación y entrada en vigor de las leyes.

Con esta capitulación de las normas jurídicas aplicables a los contratos y las diversas formas de explotación de obras, se pretende informar al lector sobre la manera en que otros países han establecido su legislación en este rubro. Con lo anterior, el lector podrá realizar una comparación de los principios, trámites, requisitos, etc., de las diversas normas que rigen los contratos y las diversas formas de explotación de obras.

De igual forma, si una persona pretende explotar una obra en otro país latinoamericano, aquí podrá encontrar información muy valiosa para realizar el contrato donde pretenda usarla; teniendo con ello la plena certeza y seguridad jurídica de que la obra se encuentra protegida tanto en su país, como en el país donde pretende explotarla.

Se presenta la normatividad señalada, no sin antes agradecer a todas las oficinas equivalentes al Instituto Nacional del Derecho de Autor que, muy amablemente, nos hicieron llegar la información que a continuación se presenta.

### Ley N°. 6683

Promulgada: **14 de octubre de 1982**  
 Publicada: **4 de noviembre de 1982**  
 en la Gaceta No. 212

#### TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada Ley No. 8834 de 3 de mayo del 2010.  
 La Gaceta No. 92 de 13 de mayo del 2010.

## TÍTULO I

### Derechos de Autor

## Capítulo III

### Derecho Patrimonial

#### ARTÍCULO 16. (\*) (\*)

- 1) Al autor de la obra literaria o artística le corresponde el derecho exclusivo de utilizarla. Los contratos sobre derechos de autor se interpretan siempre restrictivamente y al adquirente no se le reconocerán derechos más amplios que los expresamente citados, salvo cuando resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos. Por consiguiente, compete al autor autorizar:
  - a) La edición gráfica.
  - b) La reproducción.
  - c) La traducción a cualquier idioma o dialecto.
  - d) La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.
  - e) La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:
    - i) La ejecución, representación o declaración.
    - ii) La radiodifusión sonora o audiovisual.
    - iii) Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.
    - f) La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija. (\*)
    - g) La distribución.
    - h) La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otra modalidad.
    - i) La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización.
    - j) Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.
- 2) Los derechos conferidos por los incisos g) e i) del presente artículo no serán oponibles contra la venta o importación de originales o copias de una obra puestas legítimamente en el comercio,

en cualquier país, por el titular de la obra protegida u otra persona que tenga el consentimiento de este, con la condición de que dichas obras no hayan sido alteradas ni modificadas.

- (\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7397 de 28 de abril de 1994. LG# 89 de 10 de mayo de 1994.
- (\*) El presente artículo ha sido reformado mediante ley No. 7979 de 22 de diciembre de 1999. LG# 21 de 31 de enero del 2000.
- (\*) La constitucionalidad del inciso f) del presente artículo ha sido cuestionada mediante Acción de inconstitucionalidad No. 10-008129-0007-CO. BJ# 13 de 19 de enero del 2011.

**ARTÍCULO 17. (\*)** Corresponde exclusivamente al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, determinar la retribución económica que deban pagar sus usuarios.

- (\*) El presente artículo ha sido reformado mediando Ley No. 6935 de 14 de diciembre de 1983.

**ARTÍCULO 18.** Los derechos patrimoniales del coautor de una obra en colaboración, que fallezca sin heredero, acrecerá a la parte de los demás coautores.

**ARTÍCULO 19.** Las diversas formas de utilización son independientes entre ellas, por lo que la autorización para fijar la obra o producción no induce la autorización para ejecutarlas o radiodifundirlas y viceversa.

**ARTÍCULO 20. (\*) Derogado (Todos los actos atribuidos al autor, al artista, al productor de fonogramas o al organismo de radiodifusión, podrán ser practicados por sus mandatarios, con poderes específicos, sus causahabientes o derechohabientes o por la sociedad recaudadora que lo represente legítimamente (inscritos, previamente, los**

**documentos que expresan los poderes y derechos de que estén investidos, en el Registro Nacional de Derechos de Autor ).)**

- (\*) El presente artículo ha sido derogado mediante Ley No. 7397 de 28 de abril de 1994. LG# 89 de 10 de mayo de 1994.

## Capítulo IV Contrato de Edición

**ARTÍCULO 21. (\*)** Por medio del contrato de edición, el autor de una obra, o sus sucesores, concede -en condiciones determinadas y a título oneroso o gratuito- a una persona llamada editor, el derecho de reproducirla, difundirla y venderla. El editor editará la obra por su cuenta y riesgo.

- (\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8686 de 21 de noviembre del 2008. LG# 229 de 26 de noviembre del 2008.

**ARTÍCULO 21 bis. (\*)** Las disposiciones de esta Ley relativas al contrato de edición, aplicarán supletoriamente a lo establecido en forma expresa contractualmente. En caso de incompatibilidad entre una disposición del contrato de edición acordado entre las partes y una disposición de esta Ley, prevalecerá la disposición del contrato.

- (\*) El presente artículo ha sido adicionado mediante Ley No. 8686 de 21 de noviembre del 2008. LG# 229 de 26 de noviembre del 2008.

**ARTÍCULO 22. (\*)** El contrato de edición podrá efectuarse por un número determinado o indeterminado de ediciones o por un plazo máximo de cinco (5) años. Si agotada una edición, no se reedita la obra dentro de un plazo de dieciocho (18) meses, el autor podrá solicitar la rescisión del contrato.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8686 de 21 de noviembre del 2008. LG# 229 de 26 de noviembre del 2008.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante ley No. 7979 de 22 de diciembre de 1999. LG# 21 de 31 de enero del 2000.

**ARTÍCULO 23.** Se considera que una edición está agotada, cuando el editor no puede satisfacer las solicitudes de entrega comercial de ejemplares que se le hagan, o cuando el número de ejemplares en su poder no exceda del centenar.

**ARTÍCULO 24.** En el caso de un contrato por tiempo determinado, los derechos del editor expiran al agotarse la última edición hecha dentro del plazo, y si fuere por un número determinado de ediciones, al agotarse la última.

**ARTÍCULO 25.** El autor debe garantizar al editor el ejercicio pacífico y, salvo convención en contrario, exclusivo del derecho concedido. Tanto el autor como el editor están obligados a hacer respetar y defender ese derecho, separada o conjuntamente.

**ARTÍCULO 26.** El editor no puede ceder a terceros, a título gratuito u oneroso o como aporte en sociedad, el contrato de edición, separadamente del establecimiento comercial, sin haber obtenido la autorización previa del autor. Esta autorización no será necesaria, si esa transmisión se hiciera por disolución o división, en caso de copropiedad, a uno de los coasociados o copropietarios.

**ARTÍCULO 27.** El autor debe entregar al editor, en el plazo establecido en el contrato, la obra que se va a editar, en forma tal que permita su reproducción normal. El editor no podrá, sin la autorización escrita del

autor, efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra. El autor tendrá derecho a hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa; sin embargo, cuando las correcciones o mejoras hagan más onerosas la impresión, está obligado a resarcir al editor los gastos correspondientes.

**ARTÍCULO 28.** El editor incluirá el nombre o seudónimo o identificación del autor, en cada uno de los ejemplares y publicará, la obra en el plazo establecido en el contrato. En caso de que ese plazo no se establezca, se entenderá que es de dos años.

**ARTÍCULO 29.** El editor determinará el número de ejemplares de cada edición, así como sus características gráficas, siempre que éstas no vulneren los derechos morales del autor.

**ARTÍCULO 30.** El editor fijará el precio de venta de cada ejemplar, dentro de los usos y costumbres comerciales.

**ARTÍCULO 31.** Pasados cinco años de la fecha que indica el colofón, el editor podrá vender el saldo de ejemplares de la edición a precio rebajado y pagarle al autor sus derechos de autor proporcionales, conforme a ese nuevo precio.

**ARTÍCULO 32.** El autor podrá, en cualquier momento, comprar ejemplares de su obra al editor, al precio de venta al público, menos el descuento habitual que el editor haga a los librereros.

**ARTÍCULO 33.** El editor está obligado a realizar el comercio permanente y continuo de la obra, así como su difusión conforme a los usos y costumbres.

**ARTÍCULO 34.** Salvo modalidades especiales establecidas en el contrato, el editor hará al autor una liquidación semestral de sus derechos de autor la que incluirá la fecha de edición, el número de ejemplares editados, el número de ejemplares vendidos y el monto de los derechos correspondientes.

**ARTÍCULO 35.** La quiebra o insolvencia del editor no produce la resolución del contrato de edición. Si el curador, debidamente autorizado por el juez, conforme lo regula el Código de Comercio, continuare la ejecución del contrato de edición, asumirá todas las obligaciones del editor. Sin embargo, al proceder a la venta de ejemplares deberá concederle al autor la preferencia de adquirirlos, conforme a lo establecido en el artículo 10.- En todo caso, los derechos de autor se consideran como crédito de los trabajadores para los efectos de su pago.

**ARTÍCULO 36. (\*)** Mientras dure la vigencia del contrato de edición, el editor podrá exigir que se retire de la venta otra edición posterior de la misma obra, realizada por otro editor con la autorización del autor o sin ella.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6935

**ARTÍCULO 37.** El autor tendrá derecho a hacer, en las ediciones sucesivas de su obra, las enmiendas o alteraciones que desee, reconociendo al editor los gastos en que por ello incurra.

**ARTÍCULO 38.** En caso de pérdida o destrucción, total o parcial, de una obra inédita, el responsable debe cubrir las siguientes indemnizaciones:

- a) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del autor, éste deberá pagar al editor la suma por concepto de anticipo, que hubiese recibido, más los gastos necesarios en que el editor hubiese incurrido.
- b) Si la pérdida o destrucción fuera culpa del editor, éste deberá indemnizar al autor por todo el perjuicio, moral y patrimonial, ocasionado.

**ARTÍCULO 39.** El autor conservará todos los derechos patrimoniales sobre la obra, con excepción de los concedidos expresamente en el contrato de edición.

**ARTÍCULO 40. (\*)** Cuando uno o varios autores se comprometen a componer una obra, según plan suministrado por el editor, únicamente pueden pretender los honorarios convenidos. El comitente será el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, pero los comisarios conservarán sobre ella sus derechos morales; asimismo, cuando el autor sea un asalariado el titular de los derechos patrimoniales será el empleador.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7397 de 28 de abril de 1994. LG# 89 de 10 de mayo de 1994.

## Capítulo V

### Contrato de Representación

**ARTÍCULO 41.** Por el contrato de representación, el autor de una obra teatral, tal como un drama, tragedia, comedia, ópera u otra de este género, confía su representación pública, con o sin exclusividad, a un empresario teatral, para un cierto número de representaciones en determinado local de espectáculos, mediante una retribución

económica fijada en el contrato.

El contrato podrá contener otras provisiones, incluso determinando los actores que desempeñarán los papeles principales, detalles del vestuario y la descripción del escenario.

**ARTÍCULO 41 bis. (\*)** Las disposiciones de esta Ley relativas al contrato de representación, aplicarán supletoriamente a lo establecido en forma expresa contractualmente. En caso de incompatibilidad entre una disposición del contrato de representación acordado entre las partes y una disposición de esta Ley, prevalecerá la disposición del contrato.

(\*) El presente artículo ha sido adicionado mediante Ley No. 8686 de 21 de noviembre del 2008. LG# 229 de 26 de noviembre del 2008.

**ARTÍCULO 42.** El autor debe entregar la obra al empresario, para que la examine e indique, en un plazo de cuarenta y cinco días, si la acepta o no para su representación pública. Si se trata de una obra inédita, el empresario será responsable de la destrucción total o parcial del original, así como de los perjuicios que sufra el autor, si por ello la obra fuere representada o reproducida por un tercero, sin permiso del autor.

**ARTÍCULO 43.** Una vez aceptada la obra, debe ser representada dentro del año siguiente, contando desde la fecha de entrega de ella, al empresario; de lo contrario, éste deberá pagar al autor, en calidad de indemnización, lo que el juez considere proporcional a las rentas que hubiera recibido si la obra se hubiere representado.

**ARTÍCULO 44.** Aceptada la obra teatral para su representación debe ser representada en la forma convenida y no podrán introducirse

alteraciones, sin la anuencia del autor. Si la obra es inédita, sólo se pueden sacar las copias necesarias para la representación y es prohibido venderlas o divulgarlas de cualquier manera, sin el permiso del autor.

**ARTÍCULO 45.** El autor de la obra teatral no puede hacerla representar por un tercero, mientras el empresario que la aceptó primero no haya terminado el número de representaciones convenidas, salvo si su contrato fuere sin exclusividad.

**ARTÍCULO 46.** Todo empresario de teatro, lugar de espectáculos, sala de conciertos o festivales, estación radioemisora o de televisión, en donde se representen obras teatrales, esta obligado a obtener la autorización previa de los autores, a pagarle los derechos de autor fijados, así como a cubrir la remuneración convenida.

**ARTÍCULO 47.** Las normas relativas a la representación se aplicarán, en lo que corresponda, a la ejecución pública de obras musicales.

## Capítulo VI Ejecución Pública y Radiodifusión

**ARTÍCULO 48. (\*) Derogado (Sin la autorización del autor, no podrán ser transmitidas, por radio, televisión, servicios de parlantes, u otros medios electrónicos semejantes, o ejecutadas en audiciones o espectáculos públicos, cualesquiera composiciones musicales, con o sin letra. Y el usuario deberá pagar la retribución económica determinada por el autor o su representante, por el uso de su obra.)**

(\*) El presente artículo ha sido derogado mediante Ley No. 6935 de 14 de diciembre de 1983.

**ARTÍCULO 49. (\*)** Derogado (Se entiende por “espectáculo público” o “audición pública”, para los fines del artículo anterior, toda interpretación o ejecución realizada en teatros, cines, salas de conciertos, salones de bailes, clubes nocturnos, bares, restaurantes, clubes sociales, recreativos o deportivos, tiendas y otros establecimientos comerciales e industriales, hoteles, medios de transportes, estadios, gimnasios, anfiteatros y cualquier otro local, donde se ejecuten, interpreten o transmitan obras literarias o artísticas, con ánimo de lucro, directo o indirecto, o con la participación de artistas remunerados o mediante procesos fonomecánicos, audiovisuales o electrónicos.)

(\*) El presente artículo ha sido derogado mediante Ley No. 6935 de 14 de diciembre de 1983.

**ARTÍCULO 50.** La autoridad no permitirá la realización de audiciones o espectáculos públicos, sin que el usuario exhiba el programa en el que se indiquen las obras que serán ejecutadas y el nombre de sus autores. Igualmente, deberá exhibir el recibo que demuestre haber cancelado la remuneración de los titulares de derechos de autor, cuando corresponda. Si la ejecución se hiciera con fonogramas, el programa también contendrá los nombres de los intérpretes.

Cuando corresponda, el usuario exhibirá, además, el recibo por concepto de derechos conexos.

(\*) La constitucionalidad del término “audiciones” del presente artículo ha sido cuestionada mediante Acción No. 08-002550-0007-CO. BJ#66 de 4 de abril del 2008.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6935 de 14 de diciembre de...

**ARTÍCULO 51.** Cuando los autores y los artistas hayan consentido en la fijación efímera de sus obras, interpretaciones y ejecuciones, los organismos de radiodifusión podrán utilizarlas en sus emisiones, por el número de veces estipulado y estarán obligados a destruir la fijación, inmediatamente después de la última transmisión autorizada.

## Capítulo VII Obras cinematográficas

**ARTÍCULO 55. (\*)** Salvo que se acuerde de otra manera, el productor cinematográfico está investido del ejercicio pleno y exclusivo de los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica; podrá practicar todos los actos tendientes a su amplia circulación y explotación, expresados en los contratos con sus coautores. (\*)

Quedan protegidos, como obras cinematográficas, aquellos programas audiovisuales producidos por proceso análogo a la cinematografía, tales como los videogramas.

(\*) El primer párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8686 de 21 de noviembre del 2008. LG# 229 de 26 de noviembre del 2008.

# Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos

## Decreto Ejecutivo No. 24611-J

	Publicado: <b>4 de septiembre de 1995</b> <b>24 de octubre de 1995</b> en La Gaceta No. 201
<b>TEXTO VIGENTE</b>	Última reforma Decreto Ejecutivo No. 36014-MP-COMEX-J de 3 de mayo del 2010. La Gaceta No. 117 de 17 de junio del 2010.

Nuestro reglamento no hace mención a los contratos.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador fue publicada el 19 de mayo de 1998, la cual establece una normativa específica en materia de contratos que involucren derechos de autor.

El párrafo segundo de la Sección Sexta del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual establece varias normas relacionadas con los contratos.

#### **DE LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS**

*ello se deduzca naturalmente del contrato o sea indispensable para cumplir su finalidad.*

#### **DE LOS CONTRATOS EN GENERAL**

**Art. 44.-** Los contratos sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros deberán otorgarse por escrito, serán onerosos y durarán el tiempo determinado en el mismo, sin embargo podrán renovarse indefinidamente de común acuerdo de las partes.

**Art. 46.-** La cesión exclusiva de los derechos de autor confiere al cesionario el derecho de explotación exclusiva de la obra, oponible frente a terceros y frente al propio autor. También confiere al cesionario el derecho a otorgar cesiones o licencias a terceros y, a celebrar cualquier otro acto o contrato para la explotación de la obra, sin perjuicio de los derechos morales correspondientes.

**Art. 55.-** Las diversas formas de explotación de una obra son independientes entre sí y, en tal virtud, los contratos se entenderán circunscritos a las formas de explotación expresamente contempladas y al ámbito territorial establecido en el contrato. Se entenderán reservados todos los derechos que no hayan sido objeto de estipulación expresa y, en defecto de disposición sobre el ámbito territorial, se tendrá por tal el territorio del país en donde se celebró el contrato.

*En la cesión no exclusiva, el cesionario está autorizado a explotar la obra en la forma establecida en el contrato.*

**Art. 47.-** Sin perjuicio de lo prescrito respecto de las obras creadas bajo relación laboral de dependencia, es nula la cesión de derechos patrimoniales sobre el conjunto de las obras que el autor pueda crear en el futuro, a menos que estén claramente determinadas en el contrato y que éste no exceda de cinco años.

*La cesión del derecho de reproducción implicará la del derecho de distribución mediante venta de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado, cuando*

*Es igualmente nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.*

**Art. 48.-** El titular de los derechos de autor puede igualmente conceder a terceros licencias de uso, no exclusivas e intransferibles. La adquisición de copias de obras que se comercializan junto con la licencia correspondiente, implicará el consentimiento del adquirente a los términos de tales licencias.

**Art. 49.-** La persona natural o jurídica que hubiere encargado artículos periodísticos, trabajos, fotografías, gráficos u otras obras susceptibles de publicación a través de periódicos, revistas u otros medios de difusión pública, tiene el derecho de publicar dichas obras por el medio de difusión previsto en el encargo, así como de autorizar o prohibir la utilización de la obra por medios similares o equivalentes a los de su publicación original. Queda a salvo los derechos de explotación del autor en medios de difusión diferentes, que no entrañen competencia con la publicación original.

*Si tales obras se hubieren realizado bajo relación laboral de dependencia, el autor conservará el derecho a realizar la edición independiente en forma de colección.*

*Las disposiciones del presente artículo podrán ser modificadas mediante acuerdo entre las partes.*

*Existen normas expresas para casos específicos de contratos relacionados con determinados tipos de obras*

## **DE LOS CONTRATOS DE EDICIÓN**

**Art. 50.-** Contrato de edición es aquel por el cual el autor o sus derechohabientes ceden a otra persona llamada editor el derecho de publicar y distribuir la obra por su propia cuenta y riesgo, en las condiciones pactadas.

**Art. 51.-** Si el autor ha celebrado con anterioridad contrato de edición sobre la misma obra, o si ésta ha sido publicada con su autorización o conocimiento, deberá dar a conocer estas circunstancias al editor antes de la celebración del contrato. De no hacerlo, responderá de los daños y perjuicios que ocasionare.

**Art. 52.-** El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin el consentimiento escrito del autor.

**Art. 53.-** El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de su impresión.

*Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo convenio en contrario.*

*Si las modificaciones implicaren cambios fundamentales en el contenido o forma de la obra y éstas no fueren aceptados por el editor, se considerará retiro de la obra, debiendo el autor indemnizar por daños y perjuicios que se causaren a terceros.*

**Art. 54.-** Si no existe convenio respecto al precio de venta de cada ejemplar, el editor estará facultado para establecerlo.

**Art. 55.-** Si el contrato de edición tuviere plazo fijo para su terminación y al expirar el editor conservare ejemplares no vendidos de la obra, el autor podrá comprarlos a precio de costo más el diez por ciento. Este derecho podrá ejercitarse dentro de treinta días contados a partir de la expiración del plazo, transcurridos los cuales el editor podrá continuar vendiéndolos en las mismas condiciones.

**Art. 56.-** El contrato de edición terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración, al agotarse la edición.

**Art. 57.-** El derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor, no confiere al editor el derecho para editarlas en conjunto. Así mismo, el derecho de editar en conjunto las obras de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas separadamente.

**Art. 58.-** Toda persona que publique una obra está obligada a consignar en lugar visible, en todos los ejemplares, al menos las siguientes indicaciones:

- a) Título de la obra y nombre del autor o su seudónimo, o la expresión de que la obra es anónima, compilador, adaptador o autor de la versión, cuando lo hubiere;
- b) La mención de reserva, con indicación del nombre del titular de los derechos del autor y, siempre que éste lo requiera, de las siglas de la sociedad de gestión que lo represente y del año y lugar de la primera publicación;
- c) Nombre y dirección del editor y del impresor; y,
- d) El número de registro del Internacional Standar Book Number (ISBN), de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Fomento del Libro.

**Art. 59.-** Está prohibido al editor publicar un mayor número de ejemplares que el convenido con el autor y, si lo hiciera el autor podrá exigir el pago por el mayor número de ejemplares efectivamente editados, sin perjuicio de las sanciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

**Art. 60.-** El editor deberá presentar al autor o a quien lo represente, en los términos del contrato, las liquidaciones que correspondan.

En todo caso, el autor o quien lo represente, tendrá derecho de examinar los registros y comprobantes de venta de quienes editen, distribuyan o vendan dichas obras impresas; información que obligatoriamente deberán llevar los editores, distribuidores y vendedores.

**Art. 61.-** La quiebra del editor no produce la resolución del contrato, salvo en el caso en que no se hubiera iniciado la impresión de la obra. Los derechos del editor quebrado no pueden ser cedidos si se ocasiona perjuicio al autor o a la difusión de su obra.

**Art. 62.-** Las disposiciones anteriores se aplicarán, salvo que la naturaleza de la explotación de la obra lo excluya, a los contratos de edición de obras musicales.

**Art. 63.-** Salvo pacto expreso en contrario, el editor o los subeditores o licenciarios según el caso, estarán facultados para autorizar o prohibir la inclusión de la obra en fonogramas, su sincronización con fines publicitarios o cualquier otra forma de explotación similar a las autorizadas por el contrato de edición; sin perjuicio de los derechos del autor y de la obligación de abonar en su favor la remuneración pactada en el contrato, una vez descontada la participación editorial.

**Art. 64.-** Es obligación del autor, garantizar la autoría y la originalidad de la obra.

## **DE LOS CONTRATOS DE INCLUSIÓN FONOGRÁFICA**

**Art. 65.-** El contrato de inclusión fonográfica es aquel en el cual el autor de una obra musical o su representante, el editor o la sociedad de gestión colectiva correspondiente, autoriza a un productor de fonogramas, a cambio de una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un

disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.

**Art. 66.-** Salvo pacto en contrario, la remuneración del autor será proporcional al valor de los ejemplares vendidos y será pagada periódicamente.

**Art. 67.-** Los productores de fonogramas deberán consignar en el soporte material de los fonogramas, lo siguiente:

- a) El título de la obra, nombres de los autores o sus seudónimos y del autor de la versión, cuando lo hubiere;
- b) El nombre de los intérpretes. Los conjuntos orquestales o corales serán mencionados por su denominación o por el nombre de su director, según el caso;
- c) La mención de reserva de derecho con el símbolo (P) (la letra P inscrita dentro de un círculo) seguido del año de la primera publicación;
- d) La razón social del productor fonográfico, o la marca que lo identifique;
- e) La frase: "Quedan reservados todos los derechos del autor y productor del fonograma. Está prohibida la reproducción, alquiler o préstamo público, o cualquier forma de comunicación pública del fonograma"; y,
- f) En el fonograma, obligatoriamente deberá ir impreso el número de orden del tiraje.

Las indicaciones que por falta de lugar adecuado no fuere posible consignarlas en las etiquetas de los ejemplares, serán obligatoriamente impresas en el sobre, cubierta o folleto adjunto.

**Art. 68.-** Las disposiciones contenidas en los artículos 64 y 66 serán aplicables, en lo pertinente, a la obra literaria que fuere empleada como texto de una obra musical o como declamación o lectura para su fijación en un fonograma, con fines de reproducción y venta.

## **DE LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN**

**Art. 69.-** Contrato de representación es aquel por el cual el titular de los derechos sobre una creación intelectual cede o autoriza a una persona natural o jurídica el derecho de representar la obra en las condiciones pactadas.

Estos contratos pueden celebrarse por tiempo determinado o por un número determinado de representaciones o ejecuciones públicas.

Las disposiciones relativas al contrato de representación son aplicables a las demás modalidades de comunicación pública, en lo pertinente.

**Art. 70.-** Cuando la participación del autor no hubiere sido determinada contractualmente, le corresponderá como mínimo, el diez por ciento del valor total de las entradas de cada función y, el veinte por ciento de la función de estreno.

**Art. 71.-** Si el empresario dejare de abonar la participación que corresponde al autor, la autoridad competente, a solicitud del titular o de quien lo represente, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas.

En caso de que el mismo empresario represente otras obras de autores diferentes, la

autoridad dispondrá la retención de las cantidades excedentes de la recaudación, después de satisfechos los derechos de autor de dichas obras y los gastos correspondientes, hasta cubrir el total de la suma adeudada al autor impago. En todo caso, el autor tendrá derecho a que se resuelva el contrato y a retirar la obra de poder del empresario, así como a ejercer las demás acciones a que hubiere lugar.

**Art. 72.-** A falta de estipulación contractual, se presume que el empresario adquiere el derecho exclusivo para la representación de la obra durante seis meses a partir de su estreno y, sin exclusividad, por otros seis meses.

**Art. 73.-** El empresario podrá dar por terminado el contrato, perdiendo los anticipos que hubiere hecho al autor, si la obra dejara de representarse por rechazo del público durante las tres primeras funciones, o por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra circunstancia ajena al empresario.

**Art. 74.-** Los funcionarios públicos competentes no permitirán audiciones y espectáculos públicos sin la presentación de la autorización de los titulares de las obras.

## **DE LOS CONTRATOS DE RADIODIFUSIÓN**

**Art. 75.-** Contrato de radiodifusión es aquel por el cual el titular de los derechos sobre una creación intelectual autoriza la transmisión de su obra a un organismo de radiodifusión.

Estas disposiciones se aplicarán también a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento análogo.

**Art. 76.-** La autorización para la transmisión de una obra no comprende el derecho de volverla a emitir ni el de explotarla públicamente, salvo pacto en contrario.

Para la transmisión de una obra hacia o en el exterior se requerirá de autorización expresa de los titulares.

## **DE LOS CONTRATOS DE LA OBRA AUDIOVISUAL**

**Art. 77.-** Para explotar la obra audiovisual en video-cassettes, cine, televisión, radiodifusión o cualquier otro medio, se requerirá de convenio previo con los autores o los artistas intérpretes, o en su caso, el convenio celebrado con las sociedades de gestión correspondientes.

**Art. 78.-** No podrá negociarse la distribución ni la exhibición de la obra audiovisual si no se ha celebrado previamente con las sociedades de gestión colectiva y los artistas intérpretes, el convenio que garantice plenamente el pago de los derechos de exhibición que a ellos corresponde.

## **DE LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS**

**Art. 79.-** Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras con fines de publicidad o identificación de anuncios o de propaganda a través de cualquier medio de difusión.

Sin perjuicio de lo que estipulen las partes, el contrato habilitará la difusión de los anuncios o propaganda hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación, debiendo retribuirse separadamente por cada período adicional de seis meses.

*El contrato deberá precisar el soporte material en los que se reproducirá la obra, cuando se trate del derecho de reproducción, así como el número de ejemplares que incluirá el tiraje si fuere del caso. Cada tiraje adicional requerirá de un acuerdo expreso.*

*Son aplicables a estos contratos de modo supletorio las disposiciones relativas a los contratos de edición, inclusión fonográfica y, producción audiovisual.*

## **REGLAMENTO**

*El Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual en relación a los contratos las siguientes normas:*

**Art. 9.-***En el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos podrán facultativamente inscribirse:*

- a) Las obras y creaciones protegidas por los derechos de autor o derechos conexos;*
- b) Los actos y contratos relacionados con los derechos de autor y derechos conexos; y,*
- c) La transmisión de los derechos a herederos y legatarios.*

**Art. 10.-***Las inscripciones a que se refiere el artículo 9 del presente Reglamento tienen únicamente valor declarativo y no constitutivo de derechos; y, por consiguiente, no se las exigirá para el ejercicio de los derechos previstos en la Ley.*

**Art. 15.-***Los actos y contratos de transferencia de derechos patrimoniales se inscribirán con la sola presentación, una vez que se haya acreditado el pago de la tasa correspondiente.*

Publicada:	<b>21 de mayo de 1998</b> en el Diario de Centroamérica
<b>TEXTO VIGENTE</b>	Última reforma publicada el 29 de mayo del 2006.
<b>VIGENCIA</b>	30 De mayo del 2006.

La ley de derecho de autor y derechos conexos, Decreto 33-98 y sus reformas contenidas en el Decreto 56-2000 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo a la protección de los derechos patrimoniales de los autores sobre sus obras, generando con ello la realización de los contratos tipo sobre derecho de autor, cuyo objeto es establecer los distintos tipos de explotación de tales derechos.

El artículo 83 dispone que la cesión de derechos de autor para su explotación a través de las modalidades de edición, representación, ejecución, producción de obras audiovisuales y fijación de obras, se regirá de conformidad con lo dispuesto en

la ley de derecho de autor. Las condiciones no previstas en los contratos de cesión de derechos de autor, incluyendo la remuneración, será resuelta de acuerdo a los usos y costumbres de la materia de que trate el contrato.

A continuación se detalla lo dispuesto por el Título VI de la ley, en el cual se establecen las directrices para la celebración de los contratos sobre la materia. Seguidamente se presenta el trámite de inscripción de dichos contratos ante el Registro de la Propiedad Intelectual, finalmente lo que establece la ley para la celebración de los contratos en materia de gestión colectiva.

### TÍTULO IV Contratos sobre el derecho de autor y derechos conexos

#### Capítulo I Derecho Patrimonial

**ARTÍCULO 84.** Por el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, o sus derechohabientes, concede, en condiciones determinadas, a una persona llamada editor, el derecho de reproducir su obra y vender los ejemplares, a cambio de una retribución.

El editor editará por su cuenta y riesgo, la obra y entregará al autor la remuneración convenida.

**ARTÍCULO 85.** El contrato de edición de una obra no implica la enajenación de los derechos patrimoniales del autor de la misma. El editor no tendrá más derechos que los de reproducir y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas en el contrato, el que deberá formalizarse por escrito.

El derecho concedido a un editor para publicar varias obras separadas no

comprende la facultad de publicarlas reunidas en un solo volumen y viceversa.

**Artículo 86.** El contrato de edición podrá pactarse por un plazo determinado o por un número establecido de ediciones, especificando el número de ejemplares que tendrá cada edición. Si el contrato no estableciere si el plazo ni el número de ediciones, se entenderá que cubre una sola edición.

Salvo acto en contrario, si agotada una edición el editor no reeditare la obra en el plazo de dieciocho meses, el autor podrá solicitar la rescisión del contrato. En el caso de un contrato por tiempo determinado, los derechos del editor expiran al agotarse la última edición hecha dentro del plazo, y si fuere un número determinado de ediciones, al agotarse la última. Para tal efecto, se considera que una edición está agotada cuando el editor no puede satisfacer la demanda del público, o cuando el número de ejemplares en su poder no excede de cien.

**ARTÍCULO 87.** Si se tratare de una obra anónima y con posterioridad apareciera el autor de la misma, el editor queda obligado a pagarle los derechos que correspondan por la explotación de su obra. En caso de no llegar a un acuerdo sobre el monto del pago, se aplicará lo dispuesto en el artículo 83 de esta ley.

Si el editor hubiere procedido de mala fe, el autor tendrá derecho además, a la indemnización que corresponda.

**ARTÍCULO 88.** El autor debe entregar al editor, en el plazo establecido en el contrato, la obra que se va a editar, en forma tal que permita su reproducción normal. El editor no podrá sin la auto-

rización escrita del autor, efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra.

**ARTÍCULO 89.** El autor tendrá derecho a hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre a prensa; sin embargo, cuando las correcciones o mejoras hagan más onerosa la impresión, está obligado a resarcir al editor los gastos correspondientes. Este derecho lo conserva el autor en las ediciones sucesivas de su obra, siempre que reconozca al editor los gastos en que por ello incurra.

**ARTÍCULO 90.** En caso de pérdida o destrucción de una obra inédita, el responsable debe cubrir las siguientes indemnizaciones:

- a) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del autor, éste deberá pagar al editor la suma recibida por concepto de anticipo, mas los gastos necesarios en que el editor hubiese incurrido.
- b) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del editor, éste deberá pagar al autor sus honorarios y perjuicios, morales y patrimoniales causados.

**ARTÍCULO 91.** El editor incluirá el nombre o seudónimo del autor en cada uno de los ejemplares y publicará la obra en el plazo establecido en el contrato. En caso de que ese plazo no se establezca, se entenderá que es de un año.

Si la obra fuere anónima, se hará constar tal circunstancia. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones y otras versiones, además del nombre del autor de la obra original o seudónimo, se hará constar el nombre del traductor, compilador, adaptador o autor de la versión.

Si se tratare de traducción, debe figurar además, el título de la obra en el idioma original.

**ARTÍCULO 92.** Si el contrato de edición tuviese plazo fijo para su terminación, y al expirar éste, el editor conservare ejemplares no vendidos de la obra, el titular del derecho de autor podrá comprarlos a precio de costo, más el diez por ciento. El plazo para ejercitar este derecho será de un mes, contado a partir de la expiración del plazo, transcurrido el cual el editor no podrá continuar vendiéndolos en las mismas condiciones.

## Capítulo II

### Contrato de Representación y Ejecución Pública

**ARTÍCULO 93.** Por el contrato de representación o de ejecución pública, el autor de una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, o su derecho habiente, cede o autoriza a una persona natural o jurídica, el derecho de representar o ejecutar públicamente su obra, a cambio de una remuneración.

El contrato podrá contener estipulaciones respecto a los actores que desempeñarán los principales papeles, detalles del vestuario y descripción del escenario.

**ARTÍCULO 94.** Las partes podrán contratar la cesión por plazo cierto o por número determinado de representaciones al público. En ambos casos, el empresario estará obligado a realizar la primera representación dentro del plazo establecido, o en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la firma del contrato. En caso contrario, se tendrá por resuelto el contrato y el autor

no estará obligado a devolver la retribución que hubiere recibido.

**ARTÍCULO 95.** En ausencia de estipulaciones contractuales, el empresario adquiere la concesión exclusiva para la representación de la obra durante seis meses contados a partir de su estreno. El autor de la obra no puede hacerla representar por un tercero, mientras el empresario que la aceptó primero no haya terminado el número de representaciones convenidas, salvo si su contrato fuere sin exclusividad.

**ARTÍCULO 96.** El empresario está obligado a:

- a) Representar la obra en las condiciones indicadas en el contrato, sin introducir modificaciones no consentidas por el autor y a anunciarla al público con su título, nombre del autor y, en su caso, nombre del traductor o adaptador;
- b) Permitir que el autor supervise la representación de la obra;
- c) Mantener los intérpretes principales o los directores de la orquesta y coro, si éstos fueron elegidos de acuerdo con el autor.

**ARTÍCULO 97.** La participación del autor en los ingresos de la taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario, a disposición del autor, y no será afectada por ningún embargo dictado en contra de los bienes del empresario.

Si el empresario, al ser requerido por el autor, no le entregare la participación que mantiene en depósito, la autoridad judicial competente, a solicitud del interesado, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas, sin perjuicio del derecho del autor para dar por terminado el contrato e iniciar las acciones a que hubiere lugar.

**ARTÍCULO 98.** Sin la autorización del titular del derecho de autor o conexo, no podrá transmitirse por radio, televisión, servicios de parlante u otros medios electrónicos semejantes, o ejecutarse en audiciones o espectáculos públicos, cualesquiera composiciones musicales, con o sin letra, debiendo el usuario pagar la retribución económica correspondiente.

El propietario, socio, gerente, director o responsable de las actividades de los establecimientos responderá solidariamente con el organizador del espectáculo por las violaciones a los derechos respectivos que se realicen en dichos locales.

En los espectáculos públicos con intervención en vivo del intérprete, las empresas y personas responsables de su organización y las autoridades públicas competentes, están obligadas a prohibir al público asistente a la grabación del espectáculo, por cualquier medio, sin la autorización escrita del autor, artista intérprete y productor fonográfico o videográfico que corresponda.

**ARTÍCULO 99.** La persona que tenga a su cargo la dirección de las entidades o establecimientos, en donde se realicen actos de ejecución pública de obras musicales, está obligada a:

- a) Anotar diariamente, el título de cada obra musical ejecutada, el nombre del autor y compositor de la misma, de los artistas o intérpretes que intervienen, el director del grupo u orquesta, en su caso, y el nombre del productor fonográfico o videográfico, cuando la ejecución pública se haga a partir de un fonograma o videograma.

- b) Remitir esa información a cada una de las asociaciones o sociedades de gestión que representan los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas y videogramas.

**ARTÍCULO 100.** Las autoridades administrativas encargadas de autorizar espectáculos públicos, no expedirán los permisos correspondientes si el responsable de la representación o ejecución no acredita la autorización de los titulares de los respectivos derechos.

### Capítulo III Contrato de Fijación de Obra

**ARTÍCULO 101.** Por el contrato de fijación de la obra, el autor autoriza a una persona natural o jurídica, a incluirla en una obra audiovisual o fonograma para su reproducción y distribución, a cambio de una remuneración previamente acordada.

**ARTÍCULO 102.** Salvo pacto en contrario, la remuneración del autor estará en proporción al valor de los ejemplares vendidos y será pagada al autor en liquidaciones semestrales, a partir de la fecha inicial de circulación. Para tal efecto, el productor deberá llevar un sistema de contabilidad que permita la comprobación de la cantidad de copias producidas y vendidas.

**ARTÍCULO 103.** El autor o sus representantes, así como el productor podrán, conjunta o separadamente, iniciar las acciones legales correspondientes por la utilización ilícita de las obras audiovisuales y fonogramas.

## Inscripcion de contratos relativos al derecho de autor en el registro de la propiedad intelectual

La ley de derecho de autor establece que el registro de las obras y producciones protegidas es declarativo y no constitutivo de derechos; en consecuencia, la falta u omisión del registro no prejuzga sobre la protección de las mismas ni sobre los derechos establecidos en la ley. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el Registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.

Las inscripciones y documentos que obren en el Registro de la Propiedad Intelectual son públicos sin embargo tratándose de programas de ordenador, el acceso a los documentos sólo se permitirá con autorización del titular del derecho de autor su causahabiente o por mandamiento judicial.

En lo que respecta a la inscripción de contratos, el Registro de la Propiedad Intelectual tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares.

Asimismo es la autoridad administrativa competente entre otras funciones para...

Inscribir los convenios y contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, restrinjan o dispongan sobre derechos patrimoniales de autor o conexos y los que autoricen modificaciones o alteraciones a una obra, cuando así lo solicite una o todas las partes o lo disponga la ley. Para los efectos de este literal, será suficiente acompañar a la solicitud respectiva un sumario del convenio o

contrato que contenga, como mínimo, la información que se establezca en el reglamento de esta ley; (Artículo 104 inciso C)

El Reglamento de la Ley de derecho de autor, Acuerdo Gubernativo 233-2003 establece en el artículo 35 las formalidades del sumario que se mencionan en la ley.

**ARTÍCULO 35. Sumario.** El sumario a que se hace referencia en el literal c) del artículo 104 de la Ley, deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Nombres completos de los contratantes;
- b) Obras o derechos objeto del contrato o convenio;
- c) Condiciones esenciales establecidas por las partes, tales como plazo, alcance, limitaciones, ámbito territorial y otros;
- d) Lugar y fecha de la celebración; y
- e) Firmas de los contratantes o de sus legítimos representantes.

El artículo 90 del Reglamento de la ley establece la tasa de Q.200.00 para inscribir los contratos o convenios.

### Actuaciones de las sociedades de gestion colectiva

El Reglamento de la ley de derecho de autor, en el artículo 60 establece las formalidades de actos y contratos, en materia de gestión colectiva "Se deberán celebrar por escrito todos los actos, convenios y contratos entre las sociedades de gestión colectiva y los autores, los titulares de derechos patrimoniales o los titulares de los derechos conexos, en su caso, así como entre dichas sociedades y los usuarios de las obras previamente inscritos"

La tasa correspondiente para inscribir dichos contratos ante el Registro de la Propiedad Intelectual es de Q.500.00, y tiene las mismas formalidades establecidas para los contratos sobre derecho de autor.

### Decreto 4-99-E

Fecha de promulgación:	13 de diciembre de 1999
Fecha de entrada en vigor del texto original:	15 de enero de 2000

## Capítulo II Campo de Aplicación

**ARTÍCULO 4.** La presente Ley ampara los derechos de los autores hondureños, de los extranjeros residentes en el país y las obras extranjeras publicadas por primera vez en Honduras, las obras audiovisuales cuyo productor sea hondureño o que tenga su residencia habitual o su sede en Honduras, así como las obras de arquitectura erigidas en Honduras o las obras de bellas artes que sean parte de un edificio situado en Honduras.

Los derechos de los extranjeros no residentes en el país, cuyas obras hayan sido publicadas por primera vez en el exterior, gozarán de la protección de esta Ley conforme a las convenciones internacionales de las cuales Honduras forma parte. A falta de convención se aplicará el principio de reciprocidad. A los apátridas y refugiados se les dará los derechos del Estado donde tengan su domicilio.

Tendrán, validez frente a terceros los contratos celebrados en el extranjero sobre derecho de autor y de los derechos conexos que deban cumplirse en Honduras, cuando los mismos sean

inscritos ante la Oficina Administrativa del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Dichos contratos se sujetarán a formalidades exigidas en el lugar de su celebración, a reserva de lo establecido en la legislación hondureña y sin perjuicio de lo estipulado en las convenciones internacionales, de las cuales Honduras forma parte.

## TÍTULO III Titulares del Derecho de Autor

### Capítulo I Autoría y Titularidad

**ARTÍCULO 22.** Salvo estipulación en contrario, por el contrato de producción de una obra audiovisual, el productor adquiere el derecho para fijarla, reproducirla y explotarla públicamente por cualquier forma o proceso. Se presume, salvo prueba en contrario, que el productor de la obra audiovisual es la persona natural o jurídica que aparece así indicada en la obra. Esta presunción no se aplica a las obras musicales.

El contrato con los coautores y demás participantes, que se suscriban y ejecuten en Honduras, deberá registrarse de acuerdo a lo estipulado en la legislación nacional y deberá estipular lo siguiente:

- 1) La autorización para la fijación de sus respectivas contribuciones;
- 2) La remuneración debida por el productor a los coautores de la obra y a los artistas intérpretes o ejecutantes que en ella intervengan, así como el tiempo, lugar y forma de pago de dicha remuneración y,
- 3) El plazo para la terminación de la obra.

**ARTÍCULO 33.** El contrato entre los autores del programa de ordenador y el productor, si no se hubiere estipulado lo contrario, implica cesión limitada a favor del productor de los derechos patrimoniales. Los derechos morales pertenecen al autor.

Se entiende por autorización del derecho de uso, aquel acto en virtud del cual el titular del derecho de explotación de un programa de ordenador autoriza a otro utilizar el programa, conservando la titularidad del mismo. La autorización del derecho de uso es de carácter no exclusivo e intransferible y únicamente para satisfacer las necesidades del usuario.

## Capítulo IV

### De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales

**ARTÍCULO 62.** Los derechos patrimoniales pueden transferirse por cesión entre vivos, por disposición testamentaria o por imperio de la Ley.

**ARTÍCULO 63.** La transmisión del derecho de autor y de los derechos conexos queda limitada al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas, y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.

En caso de no mencionarse el tiempo, la transmisión es por cinco (5) años y la del ámbito territorial al país al que se realice la transmisión. Si no se especifican las modalidades de explotación, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

Es nula la cesión de explotación respecto al conjunto de las obras que puede crear el autor en el futuro, así como, las disposiciones por las cuales se compromete a no crear obra; salvo estipulación en contrario, la cesión no comprende modos o medios de explotación inexistentes o desconocidos al tiempo de crear

El contrato de cesión se debe formalizar por escrito.

**ARTÍCULO 64.** En los contratos que se firmen en Honduras y salvo estipulación en contrario:

1. La cesión otorgada a título oneroso confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en el tanto convenido con el cesionario. No obstante, podrá estipularse una remuneración a tanto alzada cuando dada la modalidad de explotación, no fuere posible determinar los ingresos, cuando la utilización de la obra tenga un carácter accesorio respecto a la actividad que se destina o en casos extraordinarios; y,
2. Si se produjera una desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquel podrá pedir la revisión del contrato y el juez competente fijará una remuneración equitativa, en su defecto se puede resolver por un árbitro nombrado de común acuerdo entre las partes.

**ARTÍCULO 65.** El autor de una obra podrá otorgar por escrito licencias a terceros para realizar actos comprendidos en sus derechos patrimoniales.

En todo caso, estas licencias podrán ser o no exclusivas; ninguna Licencia se considerará exclusiva si así no se indica expresamente en el contrato respectivo.

**ARTÍCULO 66.** En los contratos que se firmen en Honduras y salvo estipulación en contrario, si el cesionario o licenciario no ejercen sus derechos o actos transferidos dentro de los doce (12) meses siguientes en perjuicio de los intereses legítimos del autor, éste podrá rescindir el contrato.

**ARTÍCULO 67.** Las obligaciones por cesión o licencia de derecho de autor tienen el mismo privilegio que las prestaciones laborales sobre los demás acreedores, excepto las alimenticias.

**ARTÍCULO 68.** El que adquiera un derecho de utilización tendrá que cumplir las obligaciones contraídas por el transmitente en virtud de su contrato con el autor.

El adquirente responderá ante el autor solidariamente con el transmitente por las obligaciones contraídas por aquel en el respectivo contrato, así como, por la compensación por daños y perjuicios que éste pueda causarle por incumplimiento de alguna de dichas obligaciones contractuales.

**ARTÍCULO 69.** Salvo estipulación en contrario del contrato, no se considerará que el autor que transmita por enajenación el original o un ejemplar de su obra haya cedido ninguno de sus derechos patrimoniales, ni que haya concedido licencia alguna para

la realización de los actos contemplados por los derechos patrimoniales.

**ARTÍCULO 70.** Salvo pacto en contrario, la cesión de Artículos para prensa escrita, revistas u otros medios de comunicación social, sólo concede al editor o propietario de la publicación el derecho de insertarlo o difundirlo por una vez, quedando a salvo los demás derechos patrimoniales del cedente.

**ARTÍCULO 71.** Si el Artículo cedido debe aparecer con la firma del autor o su seudónimo, el cesionario no puede modificarlo y si el editor o propietario del medio de comunicación lo modifica sin el consentimiento del cedente, éste puede pedir la inserción o difusión íntegra y fiel del Artículo cedido, sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar indemnización.

Cuando el Artículo cedido deba aparecer sin la firma del autor, el editor o propietario del medio de comunicación puede hacerle modificaciones o cambios de forma, sin el consentimiento del cedente.

**ARTÍCULO 72.** Lo establecido en los Artículos 70 y 71 de esta Ley se aplica en forma análoga a los dibujos, caricaturas, chistes, gráficos, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en periódicos, revistas y otros medios de comunicación social.

## TÍTULO V

### De los Contratos

#### Capítulo I

##### Contrato de Edición

**ARTÍCULO 73.** En virtud del contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria o artística, autoriza a un editor, mediante el pago de una remu-

neración, para publicarla, promoverla y distribuirla por su cuenta y riesgo.

**ARTÍCULO 74.** Sin perjuicio de las estipulaciones accesorias que las partes estimen conveniente, el contrato de edición deberá contemplar:

- 1) Identificación del autor, del editor y de la obra;
- 2) Si la obra es inédita;
- 3) Fecha de la autorización;
- 4) La forma, monto o modo de calcular la remuneración convenida;
- 5) El plazo y las condiciones en que debe ser entregado el original;
- 6) El plazo convenido para poner en venta los ejemplares de la edición;
- 7) La calidad de la edición y el número de ejemplares que debe imprimirse;
- 8) El número de ediciones;
- 9) La forma en que será fijado el precio de venta de cada ejemplar al público; y,
- 10) El plazo del contrato.

A falta de una de las estipulaciones anteriores se aplicarán las normas de los Artículos siguientes.

**ARTÍCULO 75.** Si el autor ha celebrado con anterioridad contrato de edición sobre la misma obra o si ésta ha sido publicada con su autorización o conocimiento, deberá dar a conocer esta circunstancia al editor antes de la celebración del nuevo contrato. Ocultar tales hechos y actos implicará el pago de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar al editor.

**ARTÍCULO 76.** Los originales serán presentados en copias mecanográficas, a doble espacio, debidamente corregidas, sin interpelaciones o adiciones en forma que sea apta su reproducción. Si se tratase de una obra ya publicada, el original podrá ser entregado en un ejemplar impreso con las modificaciones, adiciones o supresiones debidamente indicadas.

**ARTÍCULO 77.** El incumplimiento por parte del autor en cuanto a la fecha y forma de entrega de los originales, dará al editor opción para rescindir el contrato, o para devolver al autor los originales para que su presentación sea ajustada a los términos convenidos. En caso de devolución de los originales, el plazo o plazos que el editor tiene para la iniciación y terminación de la edición, serán prorrogados por el término en que el autor demore la entrega de los mismos debidamente corregidos.

**ARTÍCULO 78.** El editor no podrá modificar los originales, introduciendo en ellos abreviaciones, adiciones o modificaciones sin expresa autorización del autor.

Salvo estipulación en contrario, cuando se trate de obras que por su carácter deban ser actualizadas, la preparación de los nuevos originales deberá ser hecha por el autor.

**ARTÍCULO 79.** El autor tendrá derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime conveniente antes de que la obra entre en impresión. El editor no podrá hacer una nueva edición autorizada en el contrato, sin dar el correspondiente aviso al autor a fin de que éste tenga oportunidad para hacer las reformas, adiciones o mejoras que estime pertinentes las que, si son introducidas cuando la obra ya esté corregida en prueba, el autor deberá reconocer al editor el costo ocasionado. Esa regla se aplicará también cuando las reformas, correcciones o ampliaciones sean de gran magnitud y hagan más oneroso el proceso de impresión salvo cuando se trate de obras actualizadas mediante envíos periódicos.

**ARTÍCULO 80.** Cuando los originales de la obra, después de haber sido entregados al editor, se extravíen por culpa suya éste

queda obligada al pago de las sumas acordadas contractualmente, salvo en el caso que el titular o autor posea una copia de los originales extraviados que deben ponerla a disposición del editor.

**ARTÍCULO 81.** Si antes de terminar la elaboración y entrega de los originales de la obra, el autor muere o sin culpa se imposibilita para finalizarla, el editor podrá dar por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos que se hayan causado a favor del autor. Si optare por publicar la parte recibida del original, podrá reducir proporcionalmente la remuneración pactada.

Si el carácter de la obra lo permite, con autorización del autor, de sus herederos, o sus derechohabientes, podrá encomendar a un tercero la conclusión de la obra, mencionando este hecho en la edición en la que deberá hacerse una clara distinción tipográfica de los textos así adicionados.

**ARTÍCULO 82.** Los honorarios por derechos de autor se pagarán en la fecha, forma y lugar acordados en el contrato. Si dicha remuneración equivale a una suma fija independientemente de los resultados obtenidos por la venta de los ejemplares editados y no se hubiera estipulado otra cosa, se presume que ella es exigible desde el momento en que la obra de que se trate esté lista para su distribución y venta al público.

Si la remuneración se hubiera pactado en proporción con los ejemplares vendidos, podrá ser pagada en liquidaciones que no excedan períodos mayores a seis (6) meses, mediante cuentas que deberán ser entregadas al autor por el editor, las que podrán ser verificadas por aquel en la forma prevista en la presente Ley. Será nulo cualquier pacto en contrario que aumente el plazo semestral y la fecha de cumplimiento de

pago de dicha obligación, dando derecho al autor para rescindir el contrato, sin perjuicio del reconocimiento de daños y perjuicios que se le haya causado.

**ARTÍCULO 83.** Si el editor retrasa la publicación de cualquiera de las ediciones pactadas, sin causa justificada, deberá indemnizar los perjuicios ocasionados al autor, quien podrá hacer uso del derecho de rescisión del contrato que consagra la presente Ley.

**ARTÍCULO 84.** El autor o el titular del derecho podrá corroborar la veracidad del número de ediciones y ejemplares impresos, las ventas, suscripción, obsequios de cortesía y en general los ingresos causados por concepto de la obra, mediante la verificación del tiraje en los talleres del editor o impresor y la inspección de almacenes del editor. Este control podrá ejercerlo por sí mismo o a través de una persona autorizada por escrito.

**ARTÍCULO 85.** A falta de estipulación contractual regirán las disposiciones siguientes:

- 1) La entrega de los originales del editor debe hacerse dentro de un plazo de sesenta (60) días desde la firma del contrato;
- 2) Si no se indica el número de ediciones, sólo puede hacerse una;
- 3) El plazo para iniciar una edición, será de dos (2) meses a partir de la entrega de los originales para la primera edición o desde que se agota la edición anterior;
- 4) El número de ejemplares para edición será de un mil (1,000);
- 5) El precio de venta será fijado por el editor;
- 6) El idioma de publicación es el original de la obra; y,
- 7) El editor está facultado para solicitar el registro de la obra.

**ARTÍCULO 86.** Todo aumento o disminución en el precio de venta de una obra, el editor

deberá comunicarlo por escrito al autor, remitiéndoselo por correo certificado, antes de la fecha de su vigencia.

**ARTÍCULO 87.** Si el término del contrato expira antes de que los ejemplares editados hayan sido vendidos, el autor o sus derechohabientes tiene preferencia en la compra de los ejemplares no vendidos al precio fijado para su venta al público con un descuento que se convenga entre las partes. Si los ejemplares autorizados se hubieren agotado, el contrato se reputará como plazo vencido.

**ARTÍCULO 88.** En caso de que la obra desaparezca total o parcialmente en manos del editor después de impresa, el autor tendrá derecho a la suma pactada, si fue acordada sin consideración al número de ejemplares vendidos. Si la remuneración hubiere sido pactada en proporción a los ejemplares vendidos, el autor tendrá derecho a ésta cuando las causas de la pérdida o destrucción de la obra, o de parte de ella, sean imputables al editor.

**ARTÍCULO 89.** Todo editor o persona que publique una obra está obligado a consignar en lugar visible, en todos los ejemplares que publique, inclusive en los eventuales destinados a ser distribuidos gratuitamente, las indicaciones siguientes:

- 1) Título de la obra;
- 2) Nombre y seudónimo del autor o autores y nombre del traductor, salvo que hubieren éstos decidido mantener su anonimato;
- 3) Nombre del compilador, adaptador o autor de la versión cuando lo hubiere;
- 4) Si la obra fuere anónima, así se hará constar;
- 5) Nombre y dirección del editor y del impresor; y,
- 6) Fecha en que terminó su impresión.

**ARTÍCULO 90.** Si después de tres (3) años de hallarse la obra en venta al público no se hubiere vendido más del treinta por ciento (30%) de los ejemplares editados, el editor podrá dar por terminado el contrato y liquidar los ejemplares restantes a un precio inferior al pactado, reduciendo la remuneración del autor proporcionalmente al nuevo precio si éste se hubiera pactado en proporción a los ejemplares vendidos. En este caso, el autor tendrá derecho preferencial a comprar los ejemplares no vendidos al precio de venta al público, menos un descuento que se convenga entre las partes, para lo que tendrá un plazo de sesenta (60) días a partir de la fecha en que el editor le hubiere notificado su decisión de liquidar tales ejemplares.

Si el autor hace uso de este derecho de compra no podrá cobrar el pago por tales ejemplares, si la remuneración se hubiere pactado en proporción a la venta.

**ARTÍCULO 91.** El derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor, no confiere al editor, el derecho para editarlas conjuntamente. Asimismo, el derecho de editar las obras conjuntas de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas por separado.

**ARTÍCULO 92.** Durante la vigencia del contrato de edición, el editor tendrá derecho a iniciar y proseguir todas las acciones establecidas por la presente Ley contra los actos que estime lesivos a sus deberes, salvo que estos se hayan reservado para el autor o sus derechohabientes.

**ARTÍCULO 93.** La quiebra del editor, cuando la obra no se hubiere impreso, dará por terminado el contrato. En caso de impresión total, el contrato subsistirá hasta la venta de los ejemplares impresos, si se

hubiere iniciado la impresión y el editor o el síndico lo solicitare, dando garantías suficientes, a juicio del Juez podrá continuarse la ejecución del contrato.

**ARTÍCULO 94.** Además de las obligaciones ya indicadas en esta Ley, el editor tendrá las siguientes:

- 1) Dar amplia publicidad a la obra en la forma más adecuada para asegurar su rápida difusión;
- 2) Suministrar al autor, en forma gratuita sin afectar los honorarios, un mínimo del uno por ciento (1.0%) de los ejemplares publicados en cada edición o reimpresión con un máximo de cincuenta (50) ejemplares para cada una de ellas. Los ejemplares recibidos por el autor de acuerdo con esta norma quedarán fuera del comercio y no se considerarán como ejemplares vendidos para los efectos de la liquidación de honorarios;
- 3) Rendir oportunamente al autor las cuentas o informes y permitir la inspección por él o por su delegado de conformidad con lo dispuesto por la presente Ley;
- 4) Dar cumplimiento a la obligación sobre depósito legal si el autor no lo hubiere hecho; y,
- 5) Las demás expresamente señaladas en el contrato.

**ARTÍCULO 95.** Por el contrato de edición musical el autor de una composición musical, con o sin letra, otorga al editor una participación del producto económico de la obra como consecuencia de su obligación de promoverla y difundirla.

Este contrato da derecho al editor a imprimir guiones y partituras, con la letra correspondiente, así como, a autorizar la inclusión de obras en fijaciones sonoras y audiovisuales y su ejecución pública. En

el mismo contrato el autor podrá otorgar otros derechos al editor, tales como el de adaptación, arreglo y traducción.

**ARTÍCULO 96.** El contrato de edición musical deberá constar por escrito y especificará la indicación de las partes, con sus calidades generales, el título de la obra, el territorio de aplicación y la fecha de celebración.

Para tener validez frente a terceros el editor lo inscribirá en el Registro del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

**ARTÍCULO 97.** El autor tiene derecho a que el editor, le suministre información por escrito de su actividad en la promoción y difusión de la obra respectiva y la exhibición de la documentación pertinente. La negativa al requerimiento o el silencio opuesto al mismo por más de tres (3) meses, se reputará como prueba de la inactividad del editor en el cumplimiento de sus obligaciones.

**ARTÍCULO 98.** Cuando el editor, debidamente autorizado al efecto, diere la obra en sub-edición para el extranjero, deberá hacerlo saber previamente al autor. En ningún caso el editor podrá celebrar el contrato de sub-edición sin haber producido previamente el tiraje inicial mínimo de ejemplares estipulado en el contrato original.

El incumplimiento por el editor de las obligaciones establecidas en este Artículo, causará la rescisión de dicho contrato originario.

## Capítulo II

### Contrato de Inclusión de la Obra en Fonograma

**ARTÍCULO 99.** Por el contrato de inclusión fonográfica, el autor de una obra literaria o artística, autoriza a una persona

natural o jurídica, mediante una remuneración previamente acordada, a fijar la obra en fonograma para su reproducción y distribución.

Esta autorización no comprende el derecho de ejecución pública de la obra por parte del adquiriente del soporte. El productor del fonograma deberá hacer esta reserva sobre etiqueta adherida al ejemplar.

**ARTÍCULO 100.** En el contrato de inclusión de la obra en fonograma, salvo pacto en contrario, la remuneración y forma de pago al autor se hará de acuerdo a lo convenido por las partes, y a falta de convenio la remuneración será establecida por un Juez competente.

**ARTÍCULO 101.** El autor o sus derechohabientes, personalmente o por medio de apoderado o representante, podrán verificar la exactitud de la liquidación mediante la inspección de los talleres, almacenes, depósitos y oficinas del productor.

**ARTÍCULO 102.** El autor o su representante podrá perseguir ante la justicia ordinaria, la utilización ilícita de los fonogramas y obras audiovisuales.

**ARTÍCULO 103.** Salvo pacto en contrario, la autorización otorgada por el autor y editor o sus representantes, para incluir su obra en fonograma, concede al productor el derecho de reproducir o licenciar la reproducción de su fonograma, desde que cumpla con las obligaciones convenidas y hasta la expiración del plazo de protección de la obra.

### Capítulo III

#### De los Contratos de Representación y de Ejecución Pública y Otras Disposiciones Aplicables a los Derechos de Ejecución y Representación

**ARTÍCULO 104.** En virtud de contrato de representación o de ejecución pública, el autor o su derechohabiente cede o autoriza a una persona natural o jurídica el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, gratuitamente o mediante remuneración, obligándose el cesionario a llevar a cabo la comunicación pública de la obra en las condiciones convenidas.

**ARTÍCULO 105.** Se considera representación o ejecución pública toda representación, difusión, interpretación, o ejecución realizada en teatros, cines, salas de conciertos, salones de baile, restaurantes, club sociales, recreativos o deportivos, tiendas, establecimientos comerciales, industriales y bancarios, hoteles, medios de transporte, estadios, gimnasios, anfiteatros, radio y televisión y en fin todas aquellas que se efectúan fuera del domicilio privado, con o sin ánimo de lucro directo o indirecto ya sea con la participación de artistas-intérpretes o ejecutantes o mediante procesos fotomecánicos, audiovisuales o electrónicos.

**ARTÍCULO 106.** Las partes podrán contratar:

- 1) La cesión por plazo cierto o por número determinado de comunicaciones al público. En todo caso, la duración de la cesión no podrá exceder de cinco (5) años; y,
- 2) El plazo dentro del cual debe llevarse a efecto la comunicación única o primera de la obra, que no podrá ser superior a

dos (2) años, desde la fecha del contrato. Si el plazo no fue fijado se entenderá que es de un (1) año.

**ARTÍCULO 107.** Son obligaciones del autor.

- 1) Entregar a la persona natural o jurídica correspondiente el texto de la obra, con la partitura, en su caso, completamente instrumentada, cuando no se hubiere cedido; y,
- 2) Responder ante el cesionario de la autoría y originales de la obra y del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiere cedido.

**ARTÍCULO 108.** Son obligaciones del cesionario;

- 1) Devolver al autor el texto de la obra, con la partitura en su caso, completamente instrumentada cuando no se hubiere publicado en forma impresa;
- 2) Efectuar la comunicación sin hacer en la obra variaciones, adiciones, cortes o supresiones, que no tengan el consentimiento del autor, y en condiciones técnicas que no perjudiquen la integridad de la obra y el decoro y reputación del autor.
- 3) Permitir al autor o a su representante, la inspección de la representación pública de la obra y la asistencia a la misma en forma gratuita;
- 4) Anunciar al público el título de la obra acompañado del nombre o seudónimo del autor, del traductor y adaptador;
- 5) Girar al autor, salvo pacto en contrario, el diez por ciento (10%) del ingreso de cada presentación si la retribución fue fijada porcentualmente; y,
- 6) Representar la obra en un plazo máximo de un (1) año contado a partir de que el derecho le fuere cedido; si así no lo hiciera deberá restituir a aquél el ejemplar de la obra e indemnizar los daños y perjuicios.

**ARTÍCULO 109.** Salvo disposiciones en contrario, el autor y el cesionario podrán elegir de mutuo acuerdo los intérpretes

principales y tratándose de orquestas, coros, grupos de bailes y conjuntos artísticos y similares, su director.

**ARTÍCULO 110.** Sin la autorización del titular del derecho de autor conexo no podrá transmitirse por radio, televisión, servicios de parlante u otros medios electrónicos semejantes o ejecutarse en audiciones o espectáculos públicos, cualesquiera composiciones musicales, con o sin letra debiendo el usuario pagar la retribución económica correspondiente.

El propietario, socio, gerente, director o encargado de la administración de los establecimientos, no será responsable solidario con el organizador del espectáculo por las violaciones a los derechos respectivos que se realicen en dichos locales. Lo anterior se hará constar en el contrato suscrito al efecto.

En los espectáculos públicos con intervención en vivo del intérprete, las empresas y personas responsables de su organización y las autoridades públicas competentes, están obligadas a prohibir al público asistente la grabación del espectáculo, por cualquier medio, sin la autorización escrita del autor, artista-intérprete, productor fonográfico o videográfico que corresponda.

Si el cesionario no pagare la participación correspondiente al autor al ser requerido por éste o por su representante, cuando se haya pactado remuneración, queda expedito su derecho a acudir a los tribunales de justicia correspondiente y solicitar inclusive, medidas precautorias.

**ARTÍCULO 111.** Las estaciones radiodifusoras, por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, podrán grabar previamente los programas.

## TÍTULO VII

### De la Reproducción y Traducción de Obras

#### Capítulo I

##### De las Licencias

**ARTÍCULO 122.** El Estado por intermedio de la Oficina Administrativa, podrá conceder licencia no exclusiva de reproducción y traducción de obras extranjeras de acuerdo con las disposiciones de los Artículos 2 y 3 del Anexo al Convenio de Berna, suscritos por la República de Honduras.

## TÍTULO VIII

### De la Administración

#### Capítulo I

##### Oficina Administrativa de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

**ARTÍCULO 127.** La Oficina Administrativa tendrá a su cargo el Registro de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, en el cual se inscribirán:

- 1) Las obras que así lo soliciten sus autores;
- 2) Los convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graben o restrinjan los derechos patrimoniales de autor o por lo que autoricen modificaciones en una obra;
- 3) Los documentos de constitución y estatutos que acrediten la personalidad jurídica de las asociaciones de gestión colectiva, así como de sus modificaciones;
- 4) Los mandatos que otorguen los miembros de las asociaciones de gestión colectiva a favor de éstas;
- 5) Los pactos, convenios o acuerdos que celebren las asociaciones de gestión colectivas hondureñas con las extranjeras;
- 6) Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos;

- 7) Los poderes otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Oficina Administrativa cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandatario haya de tramitar en la misma y no esté limitado a la gestión de un solo asunto; y,
- 8) Los poderes que se otorguen para el cobro de percepciones derivadas del derecho de autor o de otros titulares.

## TÍTULO IX

### De la Gestión Colectiva

#### Capítulo I

##### Organización y Funcionamiento

**ARTÍCULO 146.** Las asociaciones de gestión colectiva constituidas y registradas conforme a las disposiciones de esta Ley, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras de la misma naturaleza, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

#### Capítulo II

##### Disposiciones Transitorias

**ARTÍCULO 192.** Todas las empresas que transmitan programación de televisión por el sistema de televisión abierta, de cable u otros medios análogos que operen legalmente en el país, tendrán la obligación de presentar ante la oficina Administrativa los contratos debidamente legalizados, que acrediten la autorización de los titulares de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, sobre los bienes intelectuales a radiodifundir o transmitir al público, ya sea que ésta se origine en el extranjero o en el territorio de Honduras.

Publicada: **24 de diciembre de 1996**  
en el Diario Oficial de la Federación (DOF)

**TEXTO VIGENTE** Última reforma publicada DOF 27-01-2012

### TÍTULO III De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales

#### Capítulo I Disposiciones Generales

**ARTÍCULO 30.** El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

**ARTÍCULO 31.** Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional

en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

**ARTÍCULO 32.** Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

**ARTÍCULO 33.** A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Soló podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

**ARTÍCULO 34.** La producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.

**ARTÍCULO 35.** La licencia en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al licenciatarario, salvo pacto en contrario, la facultad de explo-

tar la obra con exclusión de cualquier otra persona y la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.

**ARTÍCULO 36.** La licencia en exclusiva obliga al licenciatario a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate.

**ARTÍCULO 37.** Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución.

**ARTÍCULO 38.** El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada. Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra.

**ARTÍCULO 39.** La autorización para difundir una obra protegida, por radio, televisión o cualquier otro medio semejante, no comprende la de redifundirla ni explotarla.

**ARTÍCULO 40.** Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la presente Ley.

**ARTÍCULO 41.** Los derechos patrimoniales no son embargables ni pignoraables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

## Capítulo II

### Del Contrato de Edición de Obra Literaria

**ARTÍCULO 42.** Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta Ley.

**ARTÍCULO 43.** Como excepción a lo previsto por el artículo 33 de la presente Ley, el plazo de la cesión de derechos de obra literaria no estará sujeta a limitación alguna.

**ARTÍCULO 44.** El contrato de edición de una obra no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma.

**ARTÍCULO 45.** El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor.

**ARTÍCULO 46.** El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en prensa.

Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo pacto en contrario.

**ARTÍCULO 47.** El contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I. El número de ediciones o, en su caso, reimpressiones, que comprende;
- II. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición;
- III. Si la entrega del material es o no en exclusiva, y
- IV. La remuneración que deba percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales.

**ARTÍCULO 48.** Salvo pacto en contrario, los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor.

**ARTÍCULO 49.** El editor que hubiere hecho la edición de una obra tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones para realizar la siguiente edición.

**ARTÍCULO 50.** Si no existe convenio respecto al precio que los ejemplares deben tener para su venta, el editor estará facultado para fijarlo.

**ARTÍCULO 51.** Salvo pacto en contrario, el derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor no confiere al editor el derecho para editarlas en conjunto. El derecho de editar en conjunto las obras de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas separadamente.

**ARTÍCULO 52.** Son obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial:

- I. Entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidos en el contrato, y
- II. Responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiera transmitido.

**ARTÍCULO 53.** Los editores deben hacer constar en forma y lugar visibles de las obras que publiquen, los siguientes datos:

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del editor;
- II. Año de la edición o reimpresión;
- III. Número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, cuando esto sea posible, y
- IV. Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas.

**ARTÍCULO 54.** Los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible de las obras que impriman:

- I. Su nombre, denominación o razón social;
- II. Su domicilio, y
- III. La fecha en que se terminó de imprimir.

**ARTÍCULO 55.** Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que este término es de un año contado a partir de la entrega de la obra lista para su edición. Una vez transcurrido este lapso sin que el editor haya hecho la edición,

el titular de los derechos patrimoniales podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor. En uno y otro casos, el editor resarcirá al titular de los derechos patrimoniales los daños y perjuicios causados.

El término para poner a la venta los ejemplares no podrá exceder de dos años, contado a partir del momento en que se pone la obra a disposición del editor.

**ARTÍCULO 56.** El contrato de edición terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración, si la edición objeto del mismo se agotase, sin perjuicio de las acciones derivadas del propio contrato, o si el editor no distribuyese la obra en los términos pactados. Se entenderá agotada una edición, cuando el editor carezca de los ejemplares de la misma para atender la demanda del público.

**ARTÍCULO 57.** Toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o el seudónimo en su caso. Si la obra fuere anónima se hará constar. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones u otras versiones se hará constar además, el nombre de quien la realiza.

## Capítulo III

### Del Contrato de Edición de Obra Musical

**ARTÍCULO 58.** El contrato de edición de obra musical es aquél por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación

y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.

Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

**ARTÍCULO 59.** Son causas de rescisión, sin responsabilidad para el autor o el titular del derecho patrimonial:

- I. Que el editor no haya iniciado la divulgación de la obra dentro del término señalado en el contrato;
- II. Que el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada, y
- III. Que la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el término de tres años, caso en el que tampoco habrá responsabilidad para el editor.

**ARTÍCULO 60.** Son aplicables al contrato de edición musical las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

## Capítulo IV

### Del Contrato de Representación Escénica

**ARTÍCULO 61.** Por medio del contrato de representación escénica el autor o el titular del derecho patrimonial, en su

caso, concede a una persona física o moral, llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramática, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica, por una contraprestación pecuniaria; y el empresario se obliga a llevar a efecto esa representación en las condiciones convenidas y con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

El contrato deberá especificar si el derecho se concede en exclusiva o sin ella y, en su caso, las condiciones y características de las puestas en escena o ejecuciones.

**ARTÍCULO 62.** Si no quedara asentado en el contrato de representación escénica el período durante el cual se representará o ejecutará la obra al público, se entenderá que es por un año.

**ARTÍCULO 63.** Son obligaciones del empresario:

- I. Asegurar la representación o la ejecución pública en las condiciones pactadas;
- II. Garantizar al autor, al titular de los derechos patrimoniales o a sus representantes el acceso gratuito a la misma, y
- III. Satisfacer al titular de los derechos patrimoniales la remuneración convenida.

**ARTÍCULO 64.** Salvo pacto en contrario, el contrato de representación escénica suscrito entre el autor y el empresario autoriza a éste a representar la obra en todo el territorio de la República Mexicana.

**ARTÍCULO 65.** Son aplicables al contrato de representación escénica las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

## Capítulo V

### Del Contrato de Radiodifusión

**ARTÍCULO 66.** Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra.

Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultarán aplicables, en lo conducente, a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo, que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas.

**ARTÍCULO 67.** Son aplicables al contrato de representación escénica las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

## Capítulo VI

### Del Contrato de Producción Audiovisual

**ARTÍCULO 68.** Por el contrato de producción audiovisual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtítulo de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales.

**ARTÍCULO 69.** Cuando la aportación de un autor no se completase por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, incluso el del anonimato, sin perjuicio, de la indemnización que proceda.

**ARTÍCULO 70.** Caducarán de pleno derecho los efectos del contrato de producción, si la realización de la obra audiovisual no se inicia en el plazo estipulado por las partes o por fuerza mayor.

**ARTÍCULO 71.** Se considera terminada la obra audiovisual cuando, de acuerdo con lo pactado entre el director realizador por una parte, y el productor por la otra, se haya llegado a la versión definitiva.

**ARTÍCULO 72.** Son aplicables al contrato de producción audiovisual las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

## Capítulo VII

### De los Contratos Publicitarios

**ARTÍCULO 73.** Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación.

**ARTÍCULO 74.** Los anuncios publicitarios o de propaganda podrán ser difundidos hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación. Pasado este término, su comunicación deberá retribuirse, por cada período adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese período, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente. Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas.

**ARTÍCULO 75.** En el caso de publicidad en medios impresos, el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y, si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el tiraje. Cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

**ARTÍCULO 76.** Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.

## TÍTULO IV

### De la Protección al Derecho de Autor

## Capítulo III

### De la Obra Cinematográfica y Audiovisual

(...)

**ARTÍCULO 99.** 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, subtítulo 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.

## TÍTULO V

### De los Derechos Conexos

## Capítulo II

### De los Artistas Intérpretes o Ejecutantes

(...)

**ARTÍCULO 120.** Los contratos de interpretación o ejecución deberán precisar los tiempos, períodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.

**ARTÍCULO 121.** Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista. Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.

## Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

Publicado:	<b>22 de mayo de 1998</b> en el Diario Oficial de la Federación
<b>TEXTO VIGENTE</b>	Última reforma publicada DOF 14-09-2005

## TÍTULO III

### De la Transmisión de Derechos

## Capítulo I

### Disposiciones Generales

**ARTÍCULO 16.** Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales sobre obra futura, deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y condiciones de entrega, la remuneración que corresponda al autor y el plazo de vigencia.

**ARTÍCULO 17.** Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan, conforme a lo dispuesto en la Ley, derechos patrimoniales por un plazo mayor de 15 años, deberán expresar siempre la causa específica que así lo justifique e inscribirse en el Registro.

Se podrá pactar un término mayor de 15 años cuando se trate de:

- I. Obras que, por su extensión, la publicación implique una inversión muy superior a la que comúnmente se pague por otras de su clase;
- II. Obras musicales que requieran un período más largo de difusión;
- III. Aportaciones incidentales a una obra de mayor amplitud, tales como prólogos, presentaciones, introducciones, prolegómenos y otras de la misma clase;
- IV. Obras literarias o artísticas, incluidas las musicales, que se incorporen como parte de los programas de medios electrónicos a que se refiere el artículo 111 de la Ley, y
- V. Las demás que por su naturaleza, magnitud de la inversión, número de ejemplares o que el número de artistas intérpretes o ejecutantes que participen en su representación o ejecución no permitan recuperar la inversión en ese plazo.

**ARTÍCULO 18.** En los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales de autor se deberá hacer constar en forma clara y precisa la participación proporcional que corresponderá al autor o la remuneración fija y determinada, según el caso. La misma regla regirá para todas las transmisiones de derechos posteriores celebradas sobre la misma obra.

**ARTÍCULO 19.** La remuneración compensatoria por copia privada es aquella que corresponde al autor, al titular de derechos conexos o sus causahabientes por la copia o reproducción realizada en los términos del artículo 40 de la Ley.

**ARTÍCULO 20.** La remuneración compensatoria por copia privada podrá ser recaudada por los autores, titulares de derechos conexos y sus causahabientes, personalmente o por conducto de una sociedad.

**ARTÍCULO 21.** Se entiende por sincronización audiovisual, la incorporación simultánea, total o parcial, de una obra musical con una serie de imágenes que produzcan la sensación de movimiento.

**ARTÍCULO 22.** La persona que trabe embargo o ejercite acción prendaria sobre los frutos o productos que se deriven del ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, podrá solicitar a la autoridad judicial que autorice la explotación de la obra cuando el titular se niegue a hacerlo sin causa justificada.

## Capítulo II

### *Del Contrato de Edición de Obra Literaria*

**ARTÍCULO 23.** Se presumirá que el editor carece de ejemplares de una obra para atender la demanda del público, cuando durante un lapso de seis meses no haya puesto a disposición de las librerías tales ejemplares.

**ARTÍCULO 24.** El autor o el titular de los derechos patrimoniales, para garantizar el derecho de preferencia del editor para la nueva edición, deberá notificar los términos de la oferta recibida, mediante aviso por escrito al editor, quien tendrá un plazo de quince días para manifestar su interés en la realización de la nueva edición. De no hacerlo así, se entenderá renunciado su derecho, quedando libre el autor para contratar la nueva edición con quien más convenga a sus intereses.

**ARTÍCULO 25.** El aviso de terminación del contrato de edición de obra literaria deberá ser realizado en forma fehaciente.

**ARTÍCULO 26.** Las normas previstas en este Capítulo serán aplicables a los contratos de edición de obra musical, representación escénica, radiodifusión, producción audiovisual y publicitario en lo que no se opongan a su naturaleza o a las disposiciones de la Ley.

## **TÍTULO IV**

### **De la Protección al Derecho de Autor**

#### **Capítulo III**

##### **De la obra cinematográfica y de la audiovisual**

**ARTÍCULO 34.** Los contratos de producción audiovisual deberán prever la participación proporcional o la remuneración fija en favor de los autores o titulares señalados en el artículo 97 de la Ley, la que regirá para cada acto de explotación de la obra audiovisual. Cuando no se contemple en el contrato alguna modalidad de explotación, ésta se entenderá reservada en favor de los autores de la obra audiovisual.

Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable, en lo conducente, a las actuaciones e interpretaciones que se incluyan en la obra audiovisual.

## **TÍTULO VII**

### **De los Derechos Conexos**

#### **Capítulo único**

(...)

**ARTÍCULO 52.** Corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes una participación en las cantidades que se generen por la ejecución pública de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas. Lo dispuesto en el presente artículo se deberá hacer constar en los contratos de interpretación o ejecución.

Fecha de promulgación:	<b>27 de agosto de 1998</b>
Fecha de entrada en vigor del texto original:	<b>20 de octubre de 1998</b>

### TÍTULO IX

#### De la Transmisión de los Derechos y de la Explotación de las Obras por Terceros

#### Capítulo I

##### Disposiciones Generales

**ARTÍCULO 85.** El derecho patrimonial podrá transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o transmisión *mortis causa*, por cualquiera de los medios permitidos por la ley.

**ARTÍCULO 86.** Toda cesión entre vivos se presumirá realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

La cesión se limitará al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras será independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso deberá constar en forma expresa.

**ARTÍCULO 87.** Salvo en los casos y en los términos previstos en los artículos 13, 62 y 69, la cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al cesionario, a menos

que el contrato disponga otra cosa, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona, comprendido el propio cedente, y la de otorgar cesiones no exclusivas a terceros.

El cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo a los términos de la cesión y en concurrencia, tanto con otros cesionarios como con el propio cedente.

**ARTÍCULO 88.** Será nula la cesión de derechos patrimoniales respecto del conjunto de las obras que un autor pueda crear en el futuro, a menos que estén claramente determinadas en el contrato.

Será igualmente nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.

**ARTÍCULO 89.** La cesión otorgada a título oneroso le conferirá al autor una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato. Sin embargo, podrá estipularse una remuneración fija:

1. cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un costo desproporcionado con la eventual retribución;
2. cuando la utilización de la obra que tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destine;
3. cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre; y,
4. en el caso de la primera o única edición de las siguientes obras no divulgadas previamente: diccionarios, antologías y enciclopedias; prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones; obras científicas; trabajos de ilustración de una obra, traducciones o ediciones populares a precios reducidos.

**ARTÍCULO 90.** Si en la cesión otorgada a cambio de una remuneración fija se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al juez para que se fije una remuneración equitativa, atendiendo a las circunstancias del caso. Esta facultad podrá ejercerse dentro de los diez años siguientes al de la cesión.

**ARTÍCULO 91.** El titular de derechos patrimoniales podrá igualmente conceder a terceros una simple licencia de uso, no exclusiva e intransferible, y la cual se rige por las estipulaciones del contrato respectivo y las atinentes a la cesión de derechos, en cuanto sean aplicables.

Los contratos de cesión de derechos patrimoniales y los de licencia de uso deberán hacerse por escrito, no estando sujetas a otra formalidad, salvo en

los casos en que la ley presume la transferencia entre vivos de tales derechos.

## Capítulo II

### Del Contrato de Edición

**ARTÍCULO 92.** El contrato de edición es aquel por el cual el autor o sus derechohabientes, ceden a otra persona, llamada editor, el derecho de reproducir y distribuir la obra por su propia cuenta y riesgo.

**ARTÍCULO 93.** El contrato de edición se expresará:

1. la identificación del autor, del editor y de la obra;
2. si la obra es inédita o no;
3. el ámbito territorial del contrato;
4. si la cesión confiere al editor un derecho de exclusiva;
5. el número de ediciones autorizadas;
6. el plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición;
7. el número mínimo y máximo de ejemplares que alcanzará la edición o cada uno de las que se convengan;
8. los ejemplares que se reservan al autor, a la crítica y a la promoción de la obra;
9. la remuneración del autor;
10. el plazo dentro del cual el autor debe entregar el original de la obra al editor;
11. la calidad de la edición.
12. la forma de fijar el precio de los ejemplares.

**ARTÍCULO 94.** A falta de disposición expresa en el contrato, se entenderá que:

1. la obra haya sido publicada con anterioridad;
2. el ámbito geográfico se entenderá restringido al país de celebración del contrato;

3. se cede al editor el derecho por una sola edición, la cual deberá estar a disposición del público en el plazo de seis meses, desde la entrega del ejemplar al editor en condiciones adecuadas para la reproducción de la obra;
4. el número mínimo de ejemplares que conforman la primera edición, es de quinientos;
5. el editor podrá hacer imprimir una cantidad adicional de cada pliego, no mayor del 5% (cinco por ciento) de la cantidad autorizada, para cubrir los riesgos de daño o pérdida en el proceso de impresión o encuadernación. Los ejemplares adicionales que resulten sobre la cantidad estipulada, serán tenidos en cuenta en la remuneración del autor, cuando ésta se hubiere pactado en relación con los ejemplares vendidos;
6. el número de ejemplares reservados al autor, a la crítica y a la promoción, es del 5% (cinco por ciento) de la edición, hasta máximo de cien ejemplares, distribuido proporcionalmente para cada uno de esos fines. Los ejemplares recibidos por el autor en tales conceptos, quedarán fuera del comercio y no se considerarán como ejemplares vendidos para los efectos de la liquidación de la remuneración;
7. la remuneración del autor es del 10% (diez por ciento) del precio de cada ejemplar vendido al público;
8. el autor deberá entregar el ejemplar original de la obra al editor, en el plazo de noventa días a partir de la fecha del contrato;
9. la edición será de calidad media, según los usos y costumbres; y
10. el precio de los ejemplares al público será fijado por el editor, así como los descuentos a mayoristas y minoristas, sin poder elevarlos al extremo de limitar injustificadamente su comercialización.

**ARTÍCULO 95.** Son obligaciones del editor:

1. publicar la obra en la forma pactada, sin introducirle ninguna modificación que el autor no haya autorizado;
2. indicar en cada ejemplar el título de la obra y, en caso de traducción, también el título en el idioma original; el nombre o seudónimo del autor, del traductor, compilador o adaptador, si los hubiere, a menos que ellos exijan la publicación anónima; el nombre y dirección del editor y del impresor; la mención de reserva del derecho de autor, del año y lugar de la primera publicación y las siguientes, si correspondiera; el número de ejemplares impresos y la fecha en que se terminó la impresión;
3. someter las pruebas de la tirada al autor, salvo pacto en contrario;
4. distribuir y difundir la obra en el plazo y condiciones estipuladas, y confirme a los usos habituales;
5. satisfacer al autor la remuneración convenida, y cuando ésta sea proporcional y a menos que en el contrato se fije un plazo menor, liquidarle semestralmente las cantidades que le corresponden. Si se ha pactado una remuneración fija, ésta será exigible desde el momento en que los ejemplares estén disponibles para su distribución y venta;
6. presentarle al autor, en las condiciones indicadas en el numeral anterior, un estado de cuentas con indicación de la fecha y tiraje de la edición, número de ejemplares vendidos y en depósito para su colocación, así como el de los ejemplares inutilizados o destruidos por caso fortuito o fuerza mayor.
7. permitirle al autor la verificación de los documentos y comprobantes demostrativos de los estados de cuenta, así como la fiscalización de los depósitos donde se encuentren los ejemplares objeto de la edición;

8. solicitar el registro del derecho de autor sobre la obra y hacer el depósito legal, en nombre del autor, cuando éste no lo hubiere hecho;
9. restituir al autor el original de la obra objeto de la edición, una vez finalizadas las operaciones de impresión y tiraje de la misma, salvo imposibilidad de orden técnico; y,
10. dar aviso previo al autor en caso de una nueva edición autorizada en el contrato, a fin de que tenga oportunidad para hacer las reformas, adiciones, o mejoras que estime pertinentes si la naturaleza de la obra lo exigiere. En caso de que dichas mejoras sean introducidas cuando la obra ya estuviere corregida en prueba, el autor deberá reconocer al editor el gasto ocasionado por ella.

**ARTÍCULO 96.** Cuando se trate de una cesión exclusiva y salvo pacto en contrario, en tanto no se hayan agotado las ediciones que el editor tiene derecho de hacer, no podrán el autor ni sus sucesores disponer total o parcialmente de la obra; para tal efecto. Durante la vigencia del contrato de edición el editor tendrá el derecho de exigir que se retire de circulación una edición de la misma obra hecha por un tercero.

**ARTÍCULO 97.** El autor tendrá durante el período de corrección o pruebas el derecho de efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime convenientes, siempre que no alteren su carácter o finalidad ni se eleve substancialmente el costo de la edición. En cualquier caso, el contrato de edición podrá prever un porcentaje máximo de correcciones sobre la totalidad de la obra.

**ARTÍCULO 98.** Son obligaciones del autor:

1. responder al editor de la autoría y originalidad de la obra;
2. garantizar al editor el ejercicio pacífico y, en su caso, exclusivo del derecho objeto del contrato;
3. entregar al editor en debida forma y en el plazo convenido, el original de la obra objeto de la edición; y,
4. corregir las pruebas de la tirada, salvo pacto en contrario.

**ARTÍCULO 99.** La quiebra o liquidación judicial del editor determinan la rescisión del contrato y, en consecuencia, el autor podrá disponer de sus derechos libremente.

No obstante, los ejemplares impresos en poder del editor podrán ser vendidos y el autor tendrá, en tal caso, derecho a percibir la remuneración respectiva según los términos del contrato. Sin embargo, al proceder a la venta de los ejemplares, el autor tendrá preferencia para adquirirlos, con descuento de mayorista, o ejercer sobre ellos un derecho de compensación por las sumas que le sean adeudadas.

**ARTÍCULO 100.** El editor podrá iniciar y proseguir ante las autoridades judiciales y administrativas todas las acciones a que tenga derecho, por sí y en representación del autor, para la defensa y gestión de los derechos patrimoniales de ambos mientras dure la vigencia del contrato de edición, quedando investido para ello de las más amplias facultades de representación procesal.

**ARTÍCULO 101.** Quedan también regulados por las disposiciones de este capítulo, los contratos de coedición en los cuales existe más de un editor obligado frente al autor.

## Capítulo III

### Del Contrato de Edición de Obras Musicales

**ARTÍCULO 102.** Por el contrato de edición de obras musicales, el autor cede al editor el derecho exclusivo de edición y lo faculta para que, por sí o por terceros, realice la fijación y la reproducción fonomecánica de la obra, la adaptación audiovisual, la traducción, la subedición y cualquier otra forma de utilización de la obra que se establezca en el contrato, quedando obligado el editor a su más amplia difusión por todos los medios, y percibiendo por ello la participación en los rendimientos pecuniarios que ambos acuerden.

El autor podrá ceder además al editor hasta un 50% (cincuenta por ciento) de los beneficios provenientes de la comunicación pública y de la reproducción de la obra y hasta un 33.33% (treinta y tres coma treinta y tres por ciento) de la remuneración compensatoria a que se refiere el artículo 34 de esta ley.

**ARTÍCULO 103.** El autor tiene el derecho irrenunciable de dar por rescindido el contrato si el editor no ha editado o publicado la obra, o no ha realizado ninguna gestión para su difusión en el plazo establecido en el contrato o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a la entrega de los originales. En el caso de las obras sinfónicas y dramático-musicales, el plazo será de un año a partir de dicha entrega.

El autor podrá igualmente pedir la rescisión del contrato si la obra musical o dramático-musical no ha producido beneficios económicos en tres años y el editor no demuestra haber realizado actos positivos para la difusión de la misma.

**ARTÍCULO 104.** Son aplicables a los contratos de edición de obras musicales, las disposiciones contenidas en los artículos 99 y 100 de la presente ley.

## Capítulo IV

### De los Contratos de Representación Teatral y de Ejecución Musical

**ARTÍCULO 105.** Por los contratos regulados en este capítulo, el autor, sus derechohabientes o la entidad de gestión correspondiente, ceden o licencian a una persona física o jurídica el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica, coreográfica o cualquier otra escénica, mediante compensación económica.

Los contratos indicados podrán celebrarse por tiempo determinado o por un número determinado de representaciones o ejecuciones públicas.

**ARTÍCULO 106.** En caso de cesión de derechos exclusivos, la validez del contrato no podrá exceder de cinco años.

La falta o interrupción de las representaciones o ejecuciones en el plazo acordado por las partes, pero que no podrá exceder de un año, pondrá fin al contrato de pleno derecho. En estos casos, el empresario deberá restituir al autor el ejemplar de la obra que haya recibido e indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

**ARTÍCULO 107.** El empresario se obliga a garantizar al autor o sus representantes la inspección de la representación o ejecución y la asistencia a las mismas gratuitamente; a satisfacer puntualmente la remuneración convenida, en los términos señalados por el artículo 89; a presentar al autor o a sus

representantes el programa exacto de la representación o ejecución, anotando al efecto en planillas diarias las obras utilizadas y sus respectivos autores; y, cuando la remuneración fuese proporcional, a presentar una relación fidedigna y documentada de sus ingresos.

**ARTÍCULO 108.** Cuando la remuneración del autor no haya sido fijada contractualmente, le corresponderá el equivalente al 10% (diez por ciento) del valor de las entradas vendidas en cada representación o ejecución, y el 15% (quince por ciento) de dicho monto en la función de estreno.

**ARTÍCULO 109.** El propietario, socio, gerente, director o responsable de las actividades de los establecimientos donde se realicen actos de comunicación pública que utilicen obras, interpretaciones o producciones protegidas por la presente ley, responderá solidariamente con el organizador del acto por las violaciones a los derechos respectivos que tengan efecto en dichos locales o empresas, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan.

**ARTÍCULO 110.** Las disposiciones relativas a los contratos de representación o ejecución, son también aplicables a las demás modalidades de comunicación pública a que se refiere el artículo 27. en cuanto corresponda.

## Capítulo V

### Del Contrato de Inclusión Fonográfica

**ARTÍCULO 111.** Por el contrato de inclusión fonográfica el autor de una obra musical, o su representante, autoriza a un productor de fonogramas, mediante remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositi-

vo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.

La autorización otorgada por el autor o editor, o por la entidad de gestión que los represente, para incluir la obra en un fonograma, concede al productor autorizado el derecho a reproducir u otorgar licencias para la reproducción de su fonograma, condicionada al pago de una remuneración.

**ARTÍCULO 112.** La autorización concedida al productor fonográfico no comprende el derecho de comunicación pública de la obra contenida en el fonograma, ni de ningún otro derecho distinto a los expresamente autorizados.

**ARTÍCULO 113.** El productor está obligado a consignar en todos los ejemplares o copias del fonograma, aún en aquellos destinados a su distribución gratuita, las indicaciones siguientes:

1. el título de las obras y el nombre o seudónimo de los autores, así como el de los arregladores y versionistas, si los hubiere. Si la obra fuere anónima, así se hará constar;
2. el nombre de los intérpretes principales, así como la denominación de los conjuntos orquestales o corales y el nombre de sus respectivos directores;
3. el nombre o siglas de la entidad de gestión colectiva que administre los derechos patrimoniales sobre la obra;
4. la mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo (P), seguido del año de la primera publicación;
5. la razón social del productor fonográfico y la marca o nombre que lo identifique; y,

6. la mención de que están reservados todos los derechos del autor, de los intérpretes o ejecutantes y del productor del fonograma, incluidos los de copia, alquiler, canje o préstamo y ejecución pública.

Las indicaciones que por falta de lugar adecuado no puedan estamparse directamente sobre los ejemplares o copias que contienen la reproducción, serán obligatoriamente impresas en el sobre, cubierta o en folleto adjunto.

**ARTÍCULO 114.** El productor fonográfico está obligado a llevar un sistema de registro que le permita la comprobación a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes sobre la cantidad de reproducciones vendidas, y deberá permitir que éstos puedan verificar la exactitud de las liquidaciones de sus remuneraciones mediante la inspección de comprobantes, oficinas, talleres, almacenes y depósitos, sea personalmente, a través de representante autorizado o por medio de la entidad de gestión colectiva correspondiente.

**ARTÍCULO 115.** Las disposiciones del presente capítulo son aplicables en lo pertinente a las obras literarias que sean utilizadas como texto de una obra musical, o como declamación o lectura para su fijación en un fonograma, con fines de reproducción y venta.

**ARTÍCULO 116.** El autor, así como el artista y el productor de fonogramas o las entidades de gestión colectiva podrán, conjunta o separadamente, perseguir ante la justicia civil o penal, la reproducción, alquiler u otra utilización ilícita del fonograma.

## Capítulo VI Del Contrato de Radiodifusión

**ARTÍCULO 117.** Por el contrato de radiodifusión el autor, su representante o derechohabiente, autoriza a un organismo de radiodifusión para la transmisión de su obra.

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán también a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

**ARTÍCULO 118.** Los organismos de radiodifusión anotarán en planillas mensuales, por orden de difusión, el título de cada una de las obras difundidas y el nombre de sus respectivos autores, el de los intérpretes o ejecutantes o el del director del grupo u orquesta, en su caso, y el del productor audiovisual o del fonograma, según corresponda.

Asimismo, remitirán copias de dichas planillas, firmadas y fechadas, a cada una de las entidades de gestión que representen a los titulares de los respectivos derechos.

**ARTÍCULO 119.** En los programas emitidos será obligatorio indicar el título de cada obra utilizada, así como el nombre de los respectivos autores, el de los intérpretes principales que intervengan y el del director del grupo u orquesta, en su caso.

REVISTA MEXICANA  
DEL  
DERECHO  
DE AUTOR

---

PRIMER SEMESTRE 2013

NÚMERO 2

NUEVA ÉPOCA

Instituto Nacional  
del Derecho de Autor

EN EL  
MARCO  
DE LA  
SEMANA  
DEL  
DERECHO  
DE AUTOR  
Y LA  
PROPIEDAD  
INTELECTUAL

SEP

SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN PÚBLICA

