

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS EN LA LEY SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

PROFESOR GUIA: SANTIAGO SCHUSTER VERGARA
ROMINA SARTI TIRADO
SANTIAGO CHILE 2003

INTRODUCCIÓN .	1
CAPÍTULO PRIMERO .	3
I.- CONSIDERACIONES GENERALES . .	3
I.1.- CONCEPTOS . .	4
I.2.- OBRAS CONSIDERADAS AUDIOVISUALES .	8
II.- SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES .	13
II.1.- SISTEMAS PLURALISTAS .	13
III.2.- EL SISTEMA DEL FILM COPYRIGHT .	15
III.3.- SISTEMAS MIXTOS O HÍBRIDOS .	16
CAPÍTULO SEGUNDO II. TRATAMIENTO DE LAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL .	17
I.- LA AUTORÍA .	17
II.- TITULARIDAD DEL DERECHO DE AUTOR .	20
III.- FACULTADES QUE INTEGRAN LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS Y SU EJERCICIO .	24
III.- 1.- DERECHO MORAL . .	27
III.1.b.- Facultades integrantes del derecho moral . .	28
III.- 2.- DERECHO PATRIMONIAL .	33
IV.- DERECHOS DE LOS AUTORES SOBRE SUS APORTES INDIVIDUALES . .	43
CAPÍTULO TERCERO III. EL CONTRATO DE PRODUCCIÓN DE OBRA CINEMATOGRÁFICA . .	47
I.- GENERALIDADES . .	47
II.- CONCEPTO . .	48
III.- ANÁLISIS ARTÍCULOS 25 Y 29 DE LA LEY 17.336 .	49
IV.- ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PRODUCCIÓN CINEMATOGRÁFICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL .	51
CONCLUSIONES . .	53
BIBLIOGRAFÍA .	59

INTRODUCCIÓN

Animados por nuestra especial afición a las “películas”, y considerando el gran impacto que universalmente han tenido en la esfera social de las relaciones humanas, decidimos escudriñar en los efectos que éstas tienen en la esfera del Derecho.

En efecto, las películas no son sólo fuente de entretenimiento o el resultado del enorme despliegue de lo que conocemos como la industria cinematográfica, tan idealizada en los Estados Unidos y en Europa, ambos centros del nacimiento de los conceptos “cine comercial”, “cine arte”, “cine alternativo”, o “cine independiente”, sino que las “películas” son el fruto de la creación intelectual de autores, y que en su calidad de tales, ostentan la titularidad del derecho de propiedad sobre sus obras, en los términos en que ha sido dispuesto por el legislador de nuestro país en la Constitución Política de la República de Chile, en el Código Civil y, especialmente, en la Ley 17.336, Ley de Propiedad Intelectual.

Así, el objetivo de este trabajo es el análisis de las normas que en materia de obras cinematográficas, en adelante, e indistintamente, “OC”, ha dispuesto la Ley 17.336, Ley de Propiedad Intelectual y, en algunos aspectos, las leyes de España, Italia y Francia, con el fin de conocer el estatuto legal de las obras cinematográficas y, en este sentido, identificar a sus autores y sujetos activos y pasivos de las relaciones que se derivan luego de la creación de una obra audiovisual, precisando el grado de protección de los autores de las obras cinematográficas en la legislación nacional.

Elegimos las legislaciones antes referidas, principalmente porque en ellas se concentra parte importante de la evolución legislativa relacionada con las obras

cinematográficas en la tradición legislativa llamada *continental* o *de droit de autor*, de la que deriva nuestro sistema legal de derecho de autor, que se distancia en diversos aspectos del denominado sistema de *copyright* o *anglosajón*, en particular en lo que se refiere a esta clase de obras.

De igual modo, examinaremos el Convenio de Berna, en cuyas disposiciones se resuelven precisamente las diferentes posibilidades de protección de las obras cinematográficas, acogiendo tanto las soluciones de los sistemas de *droit de autor* como de aquellos que se inscriben en el *copyright*.

Los aspectos más relevantes de este estudio se concentran, a nuestro juicio, en las siguientes materias: a) los distintos sistemas de protección de las obras cinematográficas; b) la determinación de autoría y titularidad del derecho de autor de estas obras; c) las facultades que lo integran, y d) los actos jurídicos utilizados en orden a ejercer las facultades del derecho de autor por parte de los titulares del mismo.

CAPÍTULO PRIMERO

I.- CONSIDERACIONES GENERALES

Nuestro interés en este trabajo es el estudio de la protección jurídica que en Chile se da a las obras cinematográficas, específicamente en la Ley sobre Propiedad Intelectual número 17.336, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de octubre del año 1970, en adelante, la “LPI”.

Como primera consideración, debe señalarse que en la LPI no existe una definición asociada al concepto de “Obra Cinematográfica”, sino que éste sólo se enuncia como uno de los tipos de obras protegidas con arreglo a la LPI (Artículo 3, número 8).

Es también digno de hacer notar el hecho que la LPI no enumere en forma específica a la “Obra Audiovisual” dentro del catálogo de obras que son objeto de protección de Propiedad Intelectual, puesto que se trata de un concepto que en doctrina ha ido sustituyendo al de Obra Cinematográfica, por ser este último sólo uno de los tipos de aquella. Podría pensarse que la razón de incluir en forma expresa a la Obra Cinematográfica y no a la Obra Audiovisual como un concepto más genérico, responde al hecho que en la época de publicación de la LPI, las Obras Audiovisuales sólo eran concebidas en formato cinematográfico.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las consideraciones que sobre dicho punto

se harán respecto del artículo 3 de la LPI, debemos considerar que Chile es uno de los “Estados Parte” del Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento, en adelante “el Tratado”, que fue publicado como Ley de la República de Chile en el Diario Oficial número 34.821 de fecha 22 de marzo de 1994, en el cual sí se contiene una definición de Obra Audiovisual.

En este sentido, y aún cuando la LPI no define Obra Audiovisual, debemos asimilar el concepto adoptado en el Tratado, y que señala que *“se entenderá por “obra audiovisual” toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.”*

I.1.- CONCEPTOS

No es frecuente que las legislaciones consultadas definan el concepto de Obra Cinematográfica; la técnica legislativa común es enumerar a las obras cinematográficas como una de las categorías de obras protegidas por la legislación de propiedad intelectual. Es común también observar que en muchas de ellas, incluido el Convenio de Berna, en la enumeración de las obras protegidas, se intenta asimilar a las OC, todas aquellas que se expresan en procedimientos análogos a la cinematografía, intentando de esta suerte, extender el campo de aplicación desde una perspectiva “micro” o específica (uno de los tipos de obras audiovisuales) a la perspectiva “macro” o genérica (el resto de las obras audiovisuales).

A continuación revisaremos algunas de las distintas definiciones existentes en esta materia:

I.1.a.- Obra Audiovisual

Para la OMPI, la Obra Audiovisual es *“una obra perceptible a la vez por el oído y por la vista, y que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado, para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos”*.¹

Para la Motion Picture Association, *“es una obra que consiste en una serie de imágenes relacionadas, con o sin la inclusión de sonido, que se tiene la intención de hacer visible o audible por medio del uso de dispositivos apropiados; las obras audiovisuales incluyen a obras cinematográficas y a todas las obras que se expresan por medios comparables a la cinematografía, independientemente del medio de fijación inicial o posterior”*.²

El Convenio de Berna, al enunciar las obras comprendidas en el concepto obras

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. *“Glosario de derecho de autor y derechos conexos”*. Ginebra, 1980. P. 16.

² Rangen, Lucía. “Elementos esenciales de la Legislación de la Propiedad Intelectual para el Sector Audiovisual en la América Latina”. Artículo publicado en el Libro Memoria del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997. Pp. 469 a 470.

literarias y artísticas, no alude directamente a las Obras Audiovisuales, pero señala que deben entenderse incluidas las obras cinematográficas y de igual modo *“todas aquellas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”*.³

La Guía del Convenio de Berna⁴ interpreta la expresión utilizada por éste en forma amplia, entendiendo que el Convenio de Berna se refiere a lo que comúnmente se conoce con el nombre de películas, incluidos documentales, actualidades, reportajes, películas dramáticas realizadas con arreglo a un guión, etc., cualquiera sea su duración, su modo de realización, el procedimiento técnico empleado, el destino de éstas, sea que se trate de salas de cine, la televisión u otro espacio.

La misma Guía del Convenio de Berna, en el más puro interés de la correcta interpretación de esta acepción de obra audiovisual, señala que lo que interesa *“es la expresión de la obra y no su modo de realización”*.

Para la legislación francesa, son todas aquellas *“obras consistentes en secuencias animadas de imágenes, sonorizadas o no”*⁵, atendiendo a su forma de expresión y aludiendo en forma manifiesta al desinterés del legislador en los modos de realización y en el destino de la misma.

Para la legislación española, las obras audiovisuales son *“las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”*.⁶ Aquí el legislador español ha sido más exigente, y ha vinculado dos elementos importantes a la definición: (a) su exhibición a través de *“aparatos de proyección”* (lo que nos recuerda las definiciones de programas de computación, también asociados a su lectura a través de determinados equipos) y (b) la referencia a la comunicación pública de las imágenes, lo que excluiría aquellas secuencias de imágenes realizadas sin la intención de ser mostradas al público.

La Ley No 9.610 de Brasil incluye como objeto de protección a la obra audiovisual, que agrupa, entre otras, a la cinematográfica, y define a la primera como *“la que resulta de la fijación de imágenes con o sin sonido, que tenga la facultad de crear, por medio de su reproducción, la impresión de movimiento, independientemente de los procesos de su captación, del soporte utilizado inicial o posteriormente para fijarlo, así como de los medios utilizados para su vehiculación”*.⁷ Esta definición al contrario de la anterior, hace

³ *“Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”*. Artículo 2, número 1.

⁴ *Guía del Convenio de Berna*. OMPI, Edición 1978.

⁵ Francia, *“Ley Número 57-298, Sobre la Propiedad Literaria y Artística”*. Artículo 3.

⁶ España, *“Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”*. Artículo 86, número 1.

⁷ Brasil, *Ley Nº 9.610*. Artículo 5, párrafo VIII, letra i.

caso omiso de medios y destino, pero emplea como nuevo elemento la acción de “*crear (.....) la impresión de movimiento*”. Ciertamente la utilización del verbo crear no tiene el alcance de creación original, requisito subyacente a toda obra que reclama protección por el derecho de autor, pero enfatiza la circunstancia que no sólo debe tratarse de una secuencia de imágenes en movimiento, sino que basta que éstas produzcan la *impresión* de movimiento, lo que permite comprender una gama mayor de procesos, que no necesariamente captan “movimiento” sino que pueden directamente producir esa *impresión*, como es el caso de los comics o dibujos animados.

I.1.b.- Obra Cinematográfica

Para la OMPI, es “*toda secuencia de imágenes impresionadas de manera sucesiva sobre un material sensible idóneo, casi siempre acompañadas de sonido, para fines de proyección como filme en movimiento*”.⁸ En este caso, la palabra “impresión” se relaciona con su fijación en un determinado soporte. La definición limita el alcance de la obra cinematográfica a la circunstancia de haber sido impresa en un material que por sus características las incorpora en forma permanente, permitiendo su proyección como imagen en movimiento. Tales imágenes se denominan bajo el concepto común de “filme”.

En el mismo sentido, la ley de Derecho de Autor de Bolivia, define la obra cinematográfica en conjunto con el videograma, como “*la fijación en soporte material de imágenes en movimiento, con sonidos o sin ellos*”⁹, definición que, a nuestro juicio, se corresponde al concepto amplio de Obra Audiovisual.

I.1.c.- Película Cinematográfica

Es frecuente hacer sinónimas las denominaciones “obra cinematográfica” y “*película cinematográfica*”, no obstante esta última está referida al soporte en que se fijan las imágenes, es decir la “*Banda de celuloide, transparente y sensible a la luz, para fines de proyección sobre una pantalla*”¹⁰.

El Artículo 13 del Decreto Ley 679 de 1974 del Ministerio de Educación, que establece normas relacionadas a la calificación cinematográfica, incurre en tal confusión al disponer que “*para los efectos del presente decreto ley, se entiende por película cinematográfica toda cinta o filme con o sin palabras, de largo, corto metraje, cualesquiera que sea su contenido o extensión, inclusive los noticiarios, documentales, sinopsis y propaganda, incluidos los video cassettes.*”

I.1.d.- Grabación Audiovisual

Es necesario diferenciar la obra cinematográfica de las simples grabaciones audiovisuales, poniendo énfasis en el requisito esencial del carácter creativo que debe

⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “*Glosario de derecho de autor y derechos conexos*”. Ginebra, 1980. P. 35.

⁹ Bolivia, Ley N°. 1.322, “*Ley de Derecho de Autor*”. Artículo 5 letra ñ.

¹⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “*Glosario de derecho de autor y derechos conexos*”. Ginebra, 1980. P. 33.

presentar la filmación para hacerla merecedora del estatuto legal de protección como obra intelectual, dejando establecido que una simple grabación de imágenes no constituye por esa sola circunstancia una obra protegida.

El artículo 120 número 1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual Española, define a las grabaciones audiovisuales como *“las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley”*. Esta definición se hace cargo de aquellas simples grabaciones o fijaciones de imágenes en movimiento que no constituyen por sí solas obras audiovisuales o cinematográficas. Al expresar que éstas pueden ser o no *creaciones*, adquiere plena relevancia el carácter creativo de la obra audiovisual, subrayando la concurrencia de los conceptos de originalidad y creatividad, como se ha indicado precedentemente, conceptos que deben ser comunes a toda obra intelectual para lograr la protección legal correspondiente.

Las definiciones precedentes demuestran que, si bien la terminología en la materia tiene uniformidad en diversos aspectos, no es suficientemente clara, y en no pocas oportunidades será difícil reconocer si el legislador quiso distinguir entre la acepción de *“obra cinematográfica”* y *“obra audiovisual”*, o es sencillamente una falta en la técnica conceptual legislativa más propia de las legislaciones de tradición sudamericana que europea, puesto que, en este último caso, legislaciones como la española y la francesa utilizan y distinguen claramente los conceptos de nuestro interés.

La importancia que reviste definir los conceptos en materia legislativa radica en que quienes intenten una pretensión ante los tribunales o quienes interactúen en las relaciones contractuales, puedan saber *a priori* cuál es el marco legislativo aplicable, en especial respecto a la abundante normativa sobre presunciones de cesiones de derechos en favor de determinados sujetos relacionados con la producción cinematográfica, así como el estatuto de excepciones frecuentemente vinculado a esta particular categoría de obras.

Si bien el sistema jurídico chileno no define el concepto de obra audiovisual, ni lo incluye en forma expresa dentro del catálogo contenido en el artículo 3, incorpora, como objeto de protección, a *“las adaptaciones televisuales de cualquiera producción literaria”* (Artículo 3, número 5), *“las obras originalmente producidas por la televisión”* (Artículo 3, número 5), *“las obras cinematográficas”* (Artículo 3, número 8), *“los videogramas”* (Artículo 3, número 15), y las *“películas publicitarias”* (Artículo 45), todos ellos ejemplos que caben dentro de la definición de *“obra audiovisual”*, con los alcances que analizaremos más adelante.

Para los efectos de este trabajo, utilizaremos la definición de obra cinematográfica adoptada por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), y que, como adelantamos, dispone que es *“ toda secuencia de imágenes impresionadas de manera sucesiva sobre un material sensible idóneo, casi siempre acompañadas de sonido, para fines de proyección como filme en movimiento”*.

La razón de utilizar esta definición responde básicamente a su carácter unificador, reconociendo los elementos básicos que, junto con la originalidad y creatividad, debe reunir toda obra intelectual de carácter cinematográfico, esto es:

- a) fijación sucesiva de imágenes;
- b) impresión de imágenes en movimiento, y
- c) fijación en material idóneo para fines de proyección.

I.2.- OBRAS CONSIDERADAS AUDIOVISUALES

Para el derecho de autor, el objeto de protección es la “Obra”, edificada por adjetivos tales como la creatividad, originalidad e individualidad en los dominios literarios, artísticos y científicos, y en el caso de las obras audiovisuales, es primordial la “asociación de imágenes”. Como señala Alfonso González, *“habrán de considerarse asociadas las imágenes (.....) cuando se integren en un todo temáticamente unitario y tengan un cierto carácter secuencial, constituyan o no una secuencia única y generen o no en el espectador una impresión de movimiento”*.¹¹

En consideración a lo anterior resulta claro concluir que sólo son fijaciones audiovisuales y no obras propiamente tales las grabaciones caseras, grabaciones fijas de ejecuciones musicales, noticiarios y conciertos, entre otras, en las que el elemento audiovisual sólo está dado por la técnica utilizada, carente de todo elemento creativo e intelectual en el contenido de la misma, sin perjuicio de la protección por la vía de los derechos conexos que ciertas legislaciones otorgan a los productores de dichas grabaciones, y de las llamadas producciones audiovisuales *“que suponen un trabajo intelectual, un despliegue técnico y un gran esfuerzo económico”*.¹²

En consecuencia, y conforme los principios señalados, son consideradas como obras audiovisuales, las obras cinematográficas, las videográficas y televisivas, los videoclips y determinadas especies de obras multimedia, que definiremos en lo que sigue, y que conforman ejemplos que suponen elementos de creatividad, originalidad e individualidad, que se exteriorizan al público en forma indirecta - a diferencia de las representaciones teatrales y obras musicales - y que, rescatando el concepto del Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento, consisten *“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”*.¹³

La diferencia que media entre una y otra obra está dada *“por el soporte material en el que se fijan, el dispositivo técnico a través del que se exteriorizan, sus modalidades típicas de explotación, o incluso, su finalidad”*.¹⁴

Sin embargo, en nuestra opinión, la definición que el mismo González entrega con acierto respecto a la asociación de imágenes, no se completa al omitir el carácter de

¹¹ González, Alfonso. *“La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual”*. Granada, 2001. P. 12.

¹² Antequera, Ricardo. *“Derecho de Autor”*. 2ª Edición. Caracas, 1998. P. 211.

¹³ *“Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales”*. Ginebra, 1989. Artículo 2.

¹⁴ González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P. 18.

imágenes que *no* den la *impresión* de movimiento como elemento de la definición, es decir, que no resulten en una secuencia de filme en movimiento, en los términos de la definición de OMPI que seguimos en nuestro trabajo.

Estimamos que una secuencia de imágenes, bien puede producirse en una presentación de simples imágenes visuales que no alcanzan la categoría de obra cinematográfica. Aceptamos que la obra cinematográfica puede realizar fijación de imágenes visuales que no producen una impresión de movimiento por sí mismas, pero la secuencia misma debe desarrollarse en una dinámica que requiere de una movilidad en la exhibición.

I.2.a.- La Obra Cinematográfica

En el amplio concepto de obra audiovisual se encuentra la obra cinematográfica, punto de partida histórico de lo audiovisual. La obra cinematográfica según la definición de González, antes citado, es aquella “*esencialmente destinada a ser explotada a través de su exhibición en una sala pública*”.¹⁵

Naturalmente la calificación de una obra audiovisual como cinematográfica, a partir de su destino o finalidad esencial no es una mera cuestión de denominación expresada por el autor. Piénsese en el caso de un cineasta cuyo propósito es la proyección de su obra en formato fílmico o cinematográfico para su exhibición en salas de cine, pero cuyo presupuesto no alcanza sino sólo a su grabación en formato digital y luego en formato videográfico. La obra primero se exhibirá y distribuirá en formato videográfico, aún cuando su finalidad esencial deseada sea la proyección y exhibición en salas de cine. ¿Cómo es considerada entonces dicha obra audiovisual?

Podríamos atender al soporte material en que se fija la obra. ¿Pero se tratará del primer soporte? ¿Cuál es el soporte al que se refiere el autor cuando señala que la diferencia que media entre una y otra obra audiovisual está dada, entre otros factores, “*por el soporte material en el que se fijan...*”? En la actualidad, los cineastas chilenos optan por la “grabación” de una obra, en oposición a la “filmación” utilizada como medio años atrás. La diferencia entre una y otra es la utilización de un soporte videográfico o digital en la primera, y de una película en la segunda. Ése será el primer soporte, independientemente de su traspaso luego a un soporte filmográfico. Insistimos en la pregunta: ¿A qué soporte se atiende para diferenciar una obra de otra?

Finalmente, las *modalidades típicas de explotación*, tampoco son un indicador preciso. Una modalidad típica de explotación de una obra cinematográfica podrá ser, en una primera fase, la exhibición en una sala pública, y en una segunda fase, la distribución en las tiendas de video para su arriendo a un público masivo, cuestión que podría enfrentar también una obra audiovisual videográfica.

La discusión sobre estos aspectos reviste una importancia fundamental puesto que nuestra LPI establece normas especiales respecto de la titularidad de ciertas facultades del derecho patrimonial de autor en manos de los productores de una obra CINEMATOGRAFICA. Vale decir: nuestra LPI ampara situaciones excepcionales de

¹⁵ IDEM. P 19.

titularidad sólo referidas a las obras cinematográficas y, por lo tanto, para un autor de una obra audiovisual será muy importante saber si el estatuto legal aplicable a su obra será o no el previsto para las obras cinematográficas puesto que su posición respecto de su derecho de autor será distinta en cada caso. En las obras audiovisuales, la LPI nada dice, y por lo tanto se estará a la regulación genérica de las obras en colaboración, en las que priman las reglas de la coautoría y en su defecto de la comunidad de bienes, y cada autor podrá tener disposición sobre las facultades patrimoniales derivadas de la creación de la obra audiovisual. En las obras cinematográficas en cambio, y como se estudiará en lo que sigue, es el productor a quien la LPI ha cedido ciertas facultades del derecho patrimonial de autor y, en este sentido, los autores tienen una esfera de actuación bastante más restringida, sujeta a la voluntad del primero en el marco de una contratación tipo en que no existe una relación de coordinación entre autores y productor, sino que básicamente una relación vertical de subordinación.

Para determinar cuál es el “destino esencial”, deberá estarse a circunstancias tales como el proceso de producción, el soporte material al que se incorporó originariamente, y la voluntad de los autores y el productor expresada en el contrato de producción.

He aquí un elemento de interés en cuanto contribuye a despejar algunas incógnitas en torno al alcance de obra cinematográfica. Si bien el lugar definido como la sala pública, no podría constituir *per se* la definición de obra cinematográfica, ya que una grabación audiovisual cualquiera no podría adquirir el carácter de obra cinematográfica por su sola exhibición en sala pública, si lo es la determinación del formato que el autor ha previsto al crear la obra cinematográfica. En este sentido la sala pública equivale a la sala de teatro que ha sido considerada para la representación de la obra escénica, con un elemento estructural adicional, ya que la propia determinación del lugar de exhibición define los elementos técnicos, las herramientas que el autor de la obra cinematográfica deberá emplear para la realización de su creación. En ese sentido podemos entender la referencia al “*dispositivo técnico a través del que se exteriorizan las obras*”, como si analógicamente se tratara de la elección de los pinceles y aceites elegidos por el artista visual para su obra plástica, en vez de los lápices y carbones decididos para el dibujo, ambas en el amplio espectro de las obras visuales o de imagen fija.

Por otra parte, entendemos que el soporte material sobre el cual la obra se incorpora originariamente, es la película cinematográfica, definida precedentemente como “banda de celuloide, transparente y sensible a la luz, para fines de proyección sobre una pantalla”, elemento que recoge la definición de obra cinematográfica dada por la OMPI, que establece que es “*toda secuencia de imágenes impresionadas de manera sucesiva sobre un material sensible idóneo, casi siempre acompañadas de sonido, PARA FINES DE PROYECCIÓN COMO FILME EN MOVIMIENTO*”.

I.2.b.- La Obra Videográfica

La obra videográfica es “*la obra audiovisual fijada en un soporte material - normalmente la cinta de video - y destinada esencialmente a ser explotada mediante la puesta a disposición del público de ejemplares para su uso doméstico a través de un aparato que permita mostrarla en un televisor o un monitor*”¹⁶, o bien, “*la obra de nueva creación*”

*específicamente destinada a ser fijada sobre un videograma*¹⁷. Nuevamente el elemento de distinción es el medio a través del cual se concibe su comunicación pública, independientemente de las formas de explotación que pueda adoptar en lo sucesivo.

Nuestra LPI incluye como objeto de protección al “*videograma*”, en el número 15) del artículo 3, y al que el artículo 5 letra p) define como “*fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales*”.

Esta norma nos amplía la posibilidad de incluir cualquier soporte material. ¿Podríamos entender incorporada a la película cinematográfica como un soporte material? ¿Cuál sería entonces el elemento diferenciador entre la obra audiovisual cinematográfica y la videográfica? Recurrimos nuevamente al autor Alfonso González, quien define el videograma como “*la fijación de una serie de imágenes y sonidos, original o no, en unos soportes materiales susceptibles de distribución entre el público para su uso doméstico*”¹⁸. Este autor adiciona un elemento distintivo que nos permitirá interpretar restringidamente nuestra norma, en el sentido que dicho soporte debe ser susceptible de distribución entre el público para su uso doméstico, lo que en la práctica nos lleva a pensar en soportes tales como el videocassette y el DVD.

El videograma no es necesariamente el soporte de una “*obra*”, en los términos en que esta última está concebida por el legislador. Una correcta técnica legislativa debiera incluir como objeto de protección a las “*obras videográficas*”, y no a los videogramas, sin perjuicio de los derechos conexos que pudieren derivarse de estos últimos.

Sin embargo, si bien la técnica legislativa es incorrecta, no obstaculiza la protección en favor de las obras videográficas, puesto que estas últimas estarán contenidas en un videograma, y por lo tanto, se entenderán formar parte del listado expresamente dispuesto por el legislador para los fines de protección en el ámbito de la propiedad intelectual.

I.2.c.- La Obra Televisiva

Es “*la obra audiovisual esencialmente destinada a ser comunicada públicamente bien mediante su radiodifusión, hertziana o vía satélite, bien a través de su transmisión por cable, con el fin de que los espectadores puedan disfrutar de ella por medio de sus aparatos receptores de televisión*”.¹⁹

En este sentido, debe considerarse dentro de esta categoría a las series televisivas,

¹⁶ González, Alfonso. “*La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual*”. Granada, 2001. P 19.

¹⁷ Definición adoptada en el Documento preparatorio sobre los problemas jurídicos derivados de la utilización de videocasetes y discos audiovisuales redactado por el comité de expertos gubernamentales reunido en Ginebra del 21 al 25 de febrero de 1.977, RIDA, núm. 87, abril de 1.977, página 174. Cita extraída de: González, Alfonso. “*La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual*”. Granada, 2001. P 19, Nota 31.

¹⁸ González, Alfonso. “*La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual*”. Granada, 2001. Pp 19 a 20.

¹⁹ González, Alfonso. “*La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual*”. Granada, 2001. P 20.

telenovelas, y, citando el numeral 5 del artículo 3 de la LPI, *“las adaptaciones televisuales de cualquiera producción literaria y las obras originalmente producidas por la televisión”*.

Nuevamente corresponde hacer la siguiente salvedad: estas obras son creadas *para* la televisión y, por lo tanto, una obra cinematográfica, transmitida por televisión, no puede jamás considerarse obra televisiva por ese motivo, puesto que, como parece concluirse, la obra cinematográfica está esencialmente destinada para ser proyectada en sala, a través de la película cinematográfica, lo que define su formato, en tanto que su comunicación a través de la televisión corresponde sólo a uno de los medios a través de los cuales se lleva a cabo la explotación de la misma. De hecho, para los efectos de la exhibición de una película a través de la televisión, es requisito necesario *adaptar* su formato a la televisión, lo que frecuentemente es anunciado en forma previa a la exhibición.

En consecuencia, podemos concluir que la obra televisiva es una obra audiovisual destinada a una exhibición distinta de la sala pública, en tanto el creador audiovisual, sea en forma unipersonal o en coautoría, ha previsto su exhibición a través del formato de televisión con todas las derivaciones que en el orden de su realización deberá acometer.

I.2.d.- El Videoclip

El videoclip consiste, *“en la mayoría de los casos” (...)* en una sucesión de sonidos, imágenes, palabras, movimientos, escenarios, colores o signos gráficos ligados funcionalmente entre sí con el fin de representar una obra perteneciente al mundo musical”.²⁰

A este respecto señala Alfonso González que el propósito principal del videoclip es la promoción de obras pertenecientes al mundo musical, y es por ello que su explotación y creación están ligados a la industria discográfica.²¹

I.2.e.- Las Obras Multimediales

Las obras multimediales son *“el resultado de la integración, en un solo producto interactivo, de formas de expresión pertenecientes a diversos medios, a través de un programa de ordenador”*.²²

El tema principal en este sentido es determinar si este tipo de obras deben ser tuteladas como obras audiovisuales, o como programas informáticos. Esta discusión se presenta frente al creciente número de obras que son el resultado de la creación de programas informáticos, como los videojuegos y obras virtuales.

Sin lugar a dudas, el programa informático utilizado para la creación de la obra final

²⁰ A. Fragola. “Aspetti giuridici dell’ audiovisivo”, 3ª Serie, en IDA julio - septiembre de 1991, P. 321. Cit. por González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 21, Nota 32.

²¹ González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 21.

²² González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 22.

será protegido como tal, pero la obra que es el resultado de la utilización de dicho programa, y que es captable o accesible por medio del computador y monitor del mismo, será protegida como obra audiovisual si se presentan los elementos característicos de estas últimas.

En este sentido concluye Alfonso González Gonzalo al señalar que *“cuando la finalidad buscada por el autor sea que el usuario acceda de forma individual a los elementos independientes que conforman la obra multimedia, se tratará de una base de datos. Cuando, por el contrario, pretenda un disfrute global y conjunto, aunque interactivo, de los elementos audiovisuales que la integran, será una obra audiovisual”*.²³

Como se ha observado, la LPI omite un concepto de obra audiovisual, y sólo ha optado por enumerar algunos tipos de ella, como las obras televisivas, videográficas, cinematográficas (Artículo 3 de la LPI), y la película publicitaria (Artículo 45). Ello podría plantear la interrogante de si toda otra obra audiovisual, no contemplada en forma expresa en la LPI, puede entenderse protegida por ella. El asunto se resuelve al recordar la redacción del artículo 3 de la LPI, que en su inciso primero establece que *“quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley...”*, demostrándonos, por esta vía, que el catálogo contenido en dicho artículo es sólo ejemplar, y no taxativo, y por lo tanto, todo tipo de obra que revista las características de tal, será objeto de protección por la LPI. Sólo restará determinar, por medio de la interpretación conjunta de las disposiciones de la LPI, cuál será el estatuto que les sea aplicable, cuestión que también carece de respuesta frente a las obras audiovisuales no cinematográficas expresamente contempladas en la LPI, puesto que, como se adelantó, ella establece normas especiales referidas exclusivamente a las obras cinematográficas.

II.- SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES

El objeto de este acápite es la descripción de los sistemas que las distintas legislaciones han adoptado en orden a determinar la autoría y la titularidad del derecho de autor en el ámbito de las obras audiovisuales.

La doctrina distingue los siguientes sistemas:

- a) Sistemas Pluralistas
- b) Sistemas del Film Copyright
- c) Sistemas Mixtos o Híbridos

II.1.- SISTEMAS PLURALISTAS

Las legislaciones adheridas a este sistema se caracterizan por atribuir la *autoría* a todas

²³ González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 25.

aquellas personas que contribuyen intelectualmente a la realización de la obra en virtud de sus aportes creativos.

La existencia de los distintos sistemas reviste una importancia fundamental en las obras audiovisuales en tanto obras en colaboración, en las que existe una pluralidad de personas que concurren a la realización de la obra en distintas áreas, tanto técnicas como creativas, administrativas como financieras.

Las diferencias que encontraremos en las legislaciones que se adscriben al sistema pluralista radican fundamentalmente en la mayor o menor intervención de la ley en orden a establecer *a priori* un listado de personas que serán consideradas autores, listado que puede revestir la forma de una presunción simplemente legal que admite prueba en contrario o de una ficción legal. En efecto, existen legislaciones como la chilena²⁴ y la francesa²⁵ en las que, salvo prueba en contrario, se presumen coautores de una obra audiovisual (cinematográfica en el caso de nuestra LPI) hecha en colaboración, las personas que la ley enumera. La fórmula de la presunción simplemente legal permite, por un lado, que las personas que no han sido consideradas en ella puedan demostrar su calidad de autores, y por otro lado, que pueda desacreditarse la condición de autores de quienes están incluidos en la enumeración legal.

Por el contrario, el hecho que la ley opte por la ficción legal de autoría, importa el establecimiento de una hipótesis que no se discute, y en este caso, otorgando derechamente la calidad de autores a un número cerrado de personas, a quienes supone han tenido una intervención creativa, lo que sucede, por ejemplo, en España.²⁶ Es la ley la que decide quiénes serán considerados autores. Toda persona a quien la ley no haya considerado en su enumeración, carecerá de tal calidad.

En último término, legislaciones como la alemana y canadiense, no establecen ni ficción ni presunción legal, y será labor de la doctrina y la jurisprudencia, en forma casuística, determinar la autoría en las obras audiovisuales.

La implicancia de pertenecer a un sistema pluralista radica en que las personas que sean consideradas autores, ya por la ficción, ya por la presunción legal, son quienes ostentan la titularidad originaria de los derechos de autor.

Sin embargo, y ante la dificultad de uniformar el ejercicio del derecho de explotación que nace de la creación de una obra audiovisual en manos de una pluralidad de autores, las legislaciones que forman parte de la corriente pluralista, han establecido dos sistemas distintos, ya no de determinación de autoría, sino de titularidad del derecho de autor, a saber:

*Presunción de cesión de derechos en favor del productor, y
Cesión Legal.*

²⁴ Chile, "Ley Número 17.336, Sobre Propiedad Intelectual". Artículo 27.

²⁵ Francia, "Ley Número 57-298, Sobre la Propiedad Literaria y Artística". Artículo 14, inciso 2.

²⁶ España, "Real Decreto Legislativo 1/1.996". Artículo 87.

En el primero, se parte de la base de la existencia de una relación contractual entre los autores y el productor, y de esta manera, ambas partes, autores y productor, deberán concluir contratos de cesión con el fin de obtener las autorizaciones que son requeridas para los efectos de utilizar los aportes de cada uno de los autores en tanto creadores intelectuales, para poder llevar a cabo la realización y explotación de la obra en su conjunto.

En el segundo, la cesión del derecho de explotación es legal, con independencia de los contratos que puedan existir entre los autores y el productor, vale decir, es la propia ley la que presume que el contrato entre autores y productor le atribuye a este último el derecho de explotación de la obra.

Los autores, en este sistema, guardan bajo su tutela sólo el derecho moral, inalienable, y toda otra modalidad del derecho de explotación que la ley reserve a su ejercicio.

III.2.- EL SISTEMA DEL FILM COPYRIGHT

Este sistema, predominante en los sistemas del *common law* (incluyendo países como Estados Unidos y Australia), busca proteger principalmente las inversiones realizadas en la obra cinematográfica y de esta manera, otorgan al productor de la obra audiovisual, y de forma originaria, el *Copyright* sobre la misma. Ello significa que el productor de la obra es el autor propiamente tal y, consecuentemente, el titular originario del derecho de autor. Incluso en algunas legislaciones es considerado el único autor de la obra. Con ello se asegura la libre explotación del derecho de autor derivado de la creación de obras audiovisuales, sin los obstáculos que pudieren verificarse frente a las autorizaciones requeridas de los autores, como ocurre en ciertos casos en los sistemas pluralistas.

En Estados Unidos, es autor de una obra la persona física que la crea. Sin embargo, existe una importante excepción frente a las llamadas obras por encargo, u obras que se realizan en cumplimiento de una prestación laboral, o como consecuencia de un contrato de obra en las que es considerado "autor" el empleador, o el comitente, es decir, quien encarga la realización de la obra, aún cuando materialmente no haya realizado actividad intelectual de ninguna naturaleza destinada a crear la obra. Como la práctica en Estados Unidos es que la obra audiovisual sea obra por encargo, es el productor quien reviste exclusivamente la calidad de "autor" de la misma, y titular, por lo tanto, del primer *Copyright*. Lo interesante de esta situación, es que no existe disposición expresa en virtud de la cual se otorgue al productor la calidad de autor, sino que tal calidad la adquiere por el hecho de ser considerado el empleador o comitente en las obras audiovisuales.

Finalmente, el productor tampoco encuentra barreras frente al llamado derecho moral que en los sistemas pluralistas está radicado en forma inalienable en la persona de los autores en tanto personas físicas, creadores intelectuales de la obra. Ello es así puesto que Estados Unidos se ha mantenido reticente a la incorporación del derecho moral en su ordenamiento para evitar que los productores cinematográficos se encuentren con obstáculos que no puedan controlar, atendida la naturaleza inalienable y en algunos casos perpetua del derecho moral en manos de los autores.

III.3.- SISTEMAS MIXTOS O HÍBRIDOS

Las legislaciones que se ubican bajo el amparo de este sistema, presentan una combinación de elementos pertenecientes a los sistemas pluralistas y del film Copyright.

En el Reino Unido son considerados autores de las “películas” (se prescinde de la denominación de obra audiovisual o cinematográfica) el Director y el Productor. Los autores de las distintas aportaciones de la obra, a quienes un sistema pluralista considera autores de la obra cinematográfica, sólo lo son de sus respectivas aportaciones las que son consideradas obras independientes y, de esta suerte, el autor del argumento es considerado autor de una obra literaria; el autor de la música, de una obra musical; el escenógrafo, de una obra artística, y así, en los distintos casos se atiende a la autoría del género específico.

Por su parte, el sistema imperante en Grecia atribuye la autoría de la obra audiovisual al “Director Principal”. Como señala Alfonso González, toma del sistema pluralista la autoría de la persona física que crea la obra y del sistema del film Copyright, la designación de un sólo autor. Las aportaciones de los demás intervinientes se tratan como obras preexistentes, y se considera asimismo la existencia de los derechos morales de paternidad, integridad, divulgación y arrepentimiento en manos tanto del director principal como autor de la obra audiovisual, como de los autores de las obras preexistentes.

CAPÍTULO SEGUNDO II. TRATAMIENTO DE LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

I.- LA AUTORÍA

La LPI no contiene una definición de la palabra autor, a diferencia de la ley española. Esta última define al autor como *“la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.”*²⁷

Sin embargo, al tenor de la redacción de la LPI, y del espíritu de la reglamentación del derecho de autor, debemos entender que nuestro país toma como suya tal definición, puesto que no pueden sino derivar de las personas naturales las creaciones intelectuales en las diversas manifestaciones artísticas, literarias y científicas, cuya consagración fundamental radica en la conexión inalienable, perpetua, y exclusiva entre los autores, personas naturales, y el derecho moral, como lo veremos en este capítulo.

La importancia de definir quién es el autor de una obra radica en que él es quien

²⁷ España, “Real Decreto Legislativo 1/1.996”. Artículo 5, Número 1.

tiene la condición de titular originario de los derechos patrimonial y moral que se derivan de la obra.

Nuestra legislación regula la condición de autor a propósito de los derechos que son inherentes a su calidad de tal. Así está contenido en el artículo 7 de la LPI al indicar que *“Es titular original del derecho el autor de la obra . Es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título”*.

Titularidad y Autoría son conceptos absolutamente dependientes, puesto que conforme al artículo precitado, el titular secundario del derecho de autor, adquiere su calidad de tal por derivación expresa e inmediata del autor, por acto entre vivos, o por causa de muerte (*transmisión mortis causa*) lo que se desprende de los artículos 10 y 12 de la LPI, a propósito del plazo de protección establecido en favor de los autores y del artículo 15, que lo señala en forma expresa a propósito del derecho moral.

Curioso resulta que el artículo 6 de la LPI señale en forma asertiva que *“Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra.”*.

Como lo veremos más adelante, la divulgación es considerada una de las facultades integrantes del derecho moral derivado de la creación de una obra y que el artículo 14 de la LPI atribuye de por vida al “AUTOR”. Hay una incongruencia en la LPI al señalar que SÓLO EL AUTOR es el titular exclusivo del derecho moral y, por otro lado, la divulgación le corresponde al TITULAR del derecho de autor, dejando entonces abierta la posibilidad que titularidad y autoría, en el ámbito del derecho moral, estén a cargo de distintos agentes, cuestión que analizaremos a propósito de la divulgación.

Como se ha señalado en lo precedente, la relevancia de determinar quién es el autor de una obra radica en que por el sólo hecho de la creación, nacen para el autor los derechos moral y patrimonial respecto de los cuales, en palabras del artículo 1° de la LPI, los autores pueden obtener el aprovechamiento, paternidad y la integridad de la obra, independientemente de que sean terceros distintos quienes en definitiva tengan a cargo el ejercicio de tales derechos.

Las obras cinematográficas son, por regla general, un tipo de las llamadas *“Obras en Colaboración”*, definidas en forma similar por las leyes de Francia, España y Chile como *“aquellas a cuya creación han concurrido varias personas naturales”*²⁸, *“la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados”*²⁹, y la *“obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores”*³⁰.

La particularidad de las obras en colaboración radica en que la pluralidad de autores lo son tanto de la obra en su conjunto, como de los distintos aportes que la conforman.

¿Quiénes son en definitiva los autores de las obras cinematográficas?

²⁸ Francia, *“Ley Número 57-298, Sobre la Propiedad Literaria y Artística”*. Artículo 9, inciso 1.

²⁹ Chile, *“Ley Número 17.336, Sobre Propiedad Intelectual”*. Artículo 5, letra b).

³⁰ España, *“Real Decreto Legislativo 1/1.996”*. Artículo 7, número 1.

Una primera observación debe verificarse respecto al hecho que, para la legislación chilena, los autores son necesariamente *personas naturales*. Así queda establecido en las definiciones de obras en colaboración y obras individuales, como asimismo en el artículo 27 de la LPI al referirse a la autoría en las obras cinematográficas.

En efecto, en los dos primeros casos, se contiene expresamente la circunstancia de tratarse de personas naturales, y es así como el artículo 5 letra a) define a la Obra Individual como aquella “*que sea producida por una sola persona natural*”, manteniendo el espíritu del artículo 5 letra b), en la definición de obra en colaboración, que ya fue reproducida.

En segundo lugar, cabe observar que las normas relativas a la autoría en las obras cinematográficas están contenidas en disposiciones específicas agrupadas bajo el título de “Normas Especiales”.

El artículo 27 de la LPI establece que “*tendrán legalidad (la calidad) de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma.*”.

Sin embargo, el inciso segundo de la misma disposición consagra una presunción legal de autoría al establecer que, salvo prueba en contrario, se presumen coautores de la obra cinematográfica hecha en colaboración, las siguientes personas:

- Los autores del argumento;
- De la escenificación;
- De la adaptación;
- Del guión;
- De la música especialmente compuesta para la obra, y
- El Director.

El sistema jurídico chileno consagra un régimen de presunción de autoría en las obras cinematográficas cuando son hechas en colaboración, admitiendo la prueba en contrario, lo que permitiría incluir a otro autor dentro del listado enunciado en la LPI.

A mayor abundamiento, en el caso que una obra cinematográfica haya sido tomada de una preexistente, la LPI eleva a la calidad de autor de la obra derivada, al autor de aquélla.

Este es el sistema adoptado en Francia. En el caso de la legislación española, ya no estamos frente a una presunción de autoría, sino derechamente de una FICCIÓN JURÍDICA. En efecto, la redacción de la ley es taxativa en la enumeración cerrada de los autores de la obra y, enseguida, enumera a los mismos creadores a los que la ley chilena otorga la calidad de autores, enumeración antecedida de las palabras “SON AUTORES” .

A la luz de lo expuesto, y en orden a clasificar nuestra legislación dentro de alguno de los sistemas de protección que fueron estudiados en el capítulo primero, debemos concluir que en materia de autoría, la LPI acoge el llamado *Sistema Pluralista* en tanto atribuye la calidad de autor de una obra cinematográfica a quienes han realizado la creación intelectual de la misma a través de un sistema de presunción *iuris tantum*, es

decir, de presunción *simplemente legal* que admite prueba en contrario, incluyendo en una cláusula abierta (*numerus apertus*) a todas aquellas personas naturales que la LPI estima han aportado sus diversas creaciones intelectuales.

II.- TITULARIDAD DEL DERECHO DE AUTOR

Como veíamos anteriormente, el autor es considerado el *titular originario* del derecho de autor, atendida su naturaleza de persona natural, y creador intelectual de la obra.

Sin embargo, existen también los llamados *titulares derivados*, que adquieren ciertas facultades del derecho de autor, específicamente en su vertiente patrimonial, o bien el derecho patrimonial de autor en su totalidad.

Como apunta la autora Delia Lipszyc, la calidad de titular derivado del derecho de autor puede provenir de tres fuentes, a saber:

- La cesión, que podrá ser convencional o legal;
- La presunción de cesión, establecida en la ley bajo la fórmula “salvo pacto en contrario”, y
- La transmisión *Mortis Causa*.

En virtud de la *cesión convencional*, el titular derivado adquiere el derecho de autor como consecuencia de un contrato suscrito con el autor en tanto titular originario del derecho, quien tiene a su vez voluntad de transferir las facultades patrimoniales del derecho de autor al cesionario. “*La cesión podrá ser total o parcial según comprenda todos o algunos de los derechos patrimoniales del autor*”³¹.

La *cesión legal*, por el contrario, importa que la calidad de titular del derecho de autor se adquiere por el sólo ministerio de la ley. Delia Lipszyc agrega que se trata de una *presunción de cesión iuris et de iure*, es decir, una presunción de derecho que no admite prueba en contrario.

Lo anterior contrasta con la siguiente fuente, esto es, la *presunción legal de cesión*, que la autora trata específicamente a propósito de las obras cinematográficas, y en virtud de la cual, si bien la ley presume cedido el derecho de explotación cinematográfica al productor, “*los autores pueden hacer valer, frente a los terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus convenios con este último*”³². Se trata entonces de una presunción de cesión *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario.

Finalmente, en virtud de la *Transmisión Mortis Causa*, vale decir, la transmisión por causa de muerte del autor, los herederos del autor fallecido adquieren todos los derechos

³¹ Lipszyc, Delia. “*Derecho de autor y derechos conexos*”. UNESCO 1993. P. 128.

³² IDEM

que no hayan sido transferidos en vida por éste, entendiendo que aquellos son los continuadores legales de su personalidad.

Para Ricardo Antequera, la cesión de los derechos patrimoniales podrá ser legal o convencional, pero a diferencia de Delia Lipszyc, para el primero la cesión legal es la presunción legal de cesión, que admitirá prueba en contrario (presunción *iuris tantum*)³³.

Antonio Delgado, en el marco de su trabajo sobre los problemas de la protección de obras audiovisuales, apunta que las distintas legislaciones nacionales han tenido que plantear soluciones en orden a otorgar una titularidad originaria o derivada al productor de obras audiovisuales, para garantizarle la libre explotación de la obra, coexistente con los derechos en manos de los autores.

De esta manera, reconoce los siguientes sistemas, todos ellos relacionados con el contrato que liga a los productores con los autores:

El sistema del “*film Copyright*”, que consiste en vincular al contrato entre autores y productor, la atribución de la titularidad originaria del derecho de autor al productor.

El sistema de la cesión legal o “*cessio legis*”, en virtud del cual el contrato es tomado como presupuesto de una cesión de todos los derechos de explotación de la obra al productor.

La “*presunción de cesión*”, en virtud de la cual la ley refuerza los efectos del contrato entre autores y productores presumiendo que se han cedido todos o algunos de los derechos de explotación de la obra a favor del productor, bajo la fórmula “*iuris tantum*” (se admite la prueba en contrario) o “*iuris et de iure*” (no se admite la prueba en contrario).

La “*presunción de legitimación*” que consiste en atribuir al contrato una habilitación al productor para el ejercicio de todos o alguno de los derechos de explotación, “*haciendo abstracción del título por el que pueda ejercitarlos*”³⁴

Como puede observarse, cada autor interpreta la *cesión legal* y la *presunción de cesión* en formas distintas. A nuestro juicio, no existiría diferencia, por ejemplo, entre lo que Antonio Delgado denomina *cesión legal*, con lo que más adelante denomina *presunción de cesión iuris et de iure* en tanto en ambas hipótesis es la ley la que determina el ejercicio de los derechos en manos del productor, suponiendo la existencia de un contrato suscrito entre los autores y el productor, sin que sea posible para aquellos probar lo contrario.

Para Delia Lipszyc, cesión legal y presunción de derecho o *iuris et de iure*, es lo mismo, y para Ricardo Antequera, cesión legal es la presunción legal de cesión o presunción *iuris et de iure*.

Para determinar a qué sistema de titularidad pertenece nuestra legislación, debemos optar por alguna de las tesis expuestas, ya que no nos es posible deducir efectivamente cuándo estamos frente a la llamada cesión legal y cuándo frente a la presunción de

³³ Antequera, Ricardo. “*El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*”. Capatarida, 1994. P. 59.

³⁴ Delgado, Antonio. “La Obra Audiovisual. Planteamiento General”. Artículo publicado en el Libro Memoria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Madrid, 1991. T. II. P. 744.

cesión, puesto que ambas fórmulas han sido creadas doctrinalmente.

El artículo 23 de nuestra LPI establece en forma genérica que *“las facultades inherentes al derecho patrimonial y los beneficios pecuniarios de la obra hecha en colaboración, corresponden al conjunto de sus coautores”* y, sin embargo, y en concordancia con el resto de las legislaciones estudiadas, en materia de obras cinematográficas la legislación chilena nuevamente asume reglas especiales.

En efecto, el artículo 25 de la LPI establece que *“El derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor.”*

La redacción de este artículo es similar a la del artículo 45 de la ley italiana sobre Propiedad Intelectual que ha sido utilizado por los autores como el ejemplo por antonomasia de la llamada *cesión legal* o *cessio legis* y que dispone que *“El ejercicio de los derechos de explotación económica de la obra cinematográfica corresponderá a quien haya organizado la producción de la obra, con las limitaciones indicadas en los artículos siguientes”*.³⁵ ¿Podemos concluir en consecuencia que Chile está adscrito al sistema de la *cessio legis*?

Si seguimos la tesis de Alfonso González, según la cual, en virtud de la cesión legal el productor adquiere las facultades que integran el derecho patrimonial de autor por mandato expreso de la ley, con independencia de los contratos suscritos entre autores y productores, debiéramos concluir que Chile se adscribe a dicho sistema, por la sola lectura de lo dispuesto en el artículo 25 de la LPI que, reiteramos, dispone que el derecho de autor de una obra cinematográfica, corresponde a su productor, y en consecuencia, se trata de un ejemplo claro de atribución de titularidad. El productor, en virtud de este artículo, es el titular derivado del derecho de autor.

El artículo 29 de la LPI supone la existencia de un contrato suscrito entre los autores y el productor y, afirmando los efectos del artículo 25, reitera una atribución amplia de los derechos del autor en favor del productor, disponiendo que el contrato *“importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquélla (la obra)”*.

Acto seguido, la LPI enumera ciertas facultades del derecho patrimonial, bajo la fórmula *“y lo faculta (al productor) 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”*.

Estos dos artículos son esenciales para determinar el sistema de atribución de titularidad en las obras cinematográficas, y lamentablemente la lectura conjunta de ambas normas nos lleva a equívocos.

En efecto, el artículo 25 consagra una atribución completa de titularidad del derecho de autor, y el artículo 29 pareciera limitarla al enumerar sólo ciertas facultades del derecho patrimonial de autor. Podría atribuirse un carácter restrictivo y taxativo a la enumeración del artículo 29, pero bien podría interpretarse que sólo tiene un carácter ejemplar. Esta última tesis se sustenta en la propia redacción del artículo 29 que al comienzo establece que el contrato importa la cesión de TODOS los derechos sobre la

³⁵ Italia, “Ley de Protección del Derecho de Autor y de otros Derechos Conexos a su Ejercicio”. Artículo 45.

obra, lo que nos llevaría consecuentemente a interpretar que la enumeración que le sigue es sólo ilustrativa.

Por la forma en que está redactado el artículo 29, podría también entenderse que nuestra LPI se adscribe al sistema de la *presunción de cesión* y no al de la *cesión legal* puesto que lleva implícita la idea de una relación contractual entre autores y productores a la que atribuye una cesión de derechos.

A nuestro juicio no es posible pensar en la presunción de cesión en virtud del contrato, en primer lugar por la existencia del artículo 25, y en segundo lugar, porque la técnica del legislador en materia de presunciones ha sido siempre específica. Baste citar la presunción legal de autoría contenida en el artículo 27. Dicho precepto señala en forma expresa que “*salvo prueba en contrario, se presumen coautores...*”. El artículo 8 a su turno establece que “*se presume que es autor de la obra.....*”. Es decir, el legislador distingue en cada caso la existencia de una presunción, y así lo establece en forma expresa.

No sería justo olvidar que nuestro artículo 29 ha heredado cierta influencia de las legislaciones española y francesa, ambas leyes que incluyen una presunción de cesión del derecho de autor a favor del productor. En efecto, el artículo 63.1 de la ley francesa tiene una redacción similar a la del artículo 29 en cuanto establece que “*El contrato que liga al productor con los autores de una obra audiovisual.....importa, salvo cláusula en contrario y sin perjuicio de los derechos reconocidos al autor por las disposiciones del título II antecedente, cesión en beneficio del productor de los derechos exclusivos de explotación de la obra audiovisual*”. El artículo 88 del Real Decreto Legislativo español es aún más contundente puesto que inicia el párrafo con el título “*Presunción de cesión en exclusiva y límites*” y en seguida establece que “*sin perjuicio de los derechos que le corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra audiovisual, se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje y subtítulo de la obra.*”³⁶

Las diferencias entre las leyes española, francesa y chilena son a nuestro juicio indiscutibles.

En efecto, en las dos primeras, no existen otros artículos que se contrapongan a los ya citados, como ocurre en nuestro caso.

En ambos ejemplos la presunción legal es clarísima, y de esta manera, la ley sólo establece una base, a la que abre la posibilidad de la prueba en contrario que se verificará ante todo acuerdo distinto suscrito por las partes involucradas.

La ley francesa deja expresamente a salvo los derechos de los autores consagrados en el título II de la ley (derechos de explotación) lo que implica que la cesión se entiende presumida sólo en forma parcial; la ley chilena en cambio, sólo deja a salvo los derechos de los autores de las obras preexistentes utilizadas (puesto que la relación que media entre éstos y el productor se formaliza a través de otro tipo de contratación, como es el contrato de transformación) y los derechos de los demás colaboradores, que a nuestro

³⁶ España, “Real Decreto Legislativo, 1/1996”. Artículo 88.

juicio son aquellos sujetos a los que la ley no considera autores de la obra cinematográfica. Esto reafirma que todas las facultades del derecho patrimonial han sido atribuidas legalmente al productor.

Ahora bien, la verdadera discusión deberá darse en torno a la amplitud de las facultades que se entienden cedidas al productor, lo que estudiaremos en los párrafos que siguen, y ello podrá configurarse bajo la forma de una cesión legal, total o parcial, o una presunción de cesión, también total o parcial. En ambos casos pueden dejarse a salvo los derechos de los autores que podrán regirse por las normas de la autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo de las partes.

Finalmente, ligar una presunción de cesión a un contrato de producción de obra cinematográfica, como ha sido la práctica en doctrina, nos merece ciertos comentarios que incluimos en el capítulo tercero de este trabajo.

El artículo 26 de la LPI define al *productor* de la obra cinematográfica como “*la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.*”.

El estatuto aplicable a las obras cinematográficas busca ordenar el ejercicio de los derechos en manos del productor para canalizar los intereses de los distintos autores que participan en una obra cinematográfica con el fin de evitar que éstos obstaculicen la tranquila y uniforme explotación de la obra cinematográfica, en miras a cumplir el objetivo para la cual fue creada, determinando así que un tercero como el productor sea quien en definitiva rija los destinos de aquélla.

En los párrafos que siguen estudiaremos cuáles son en definitiva los derechos que residen en manos de los productores, y cuáles en manos de los autores, rescatando la discusión planteada precedentemente respecto de la amplitud de las facultades que se entienden cedidas al productor.

III.- FACULTADES QUE INTEGRAN LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y SU EJERCICIO

Los derechos de autor, derivados del sólo hecho de la creación de una obra intelectual, en este caso de una obra cinematográfica, son los siguientes:

- El Derecho Moral
- El Derecho Patrimonial

Cabe observar, en primer lugar, que a primera vista no es correcto hablar de *derechos patrimoniales* o *derechos morales*. En efecto, la LPI utiliza el plural de la palabra derecho (“*derechos*”) sólo para referirse al derecho moral y al derecho patrimonial en su conjunto, es decir, “*derechos patrimonial y moral*” o para referirse al conjunto de otros derechos consagrados en la LPI. Con ello se quiere advertir que la naturaleza jurídica del derecho

de autor es de orden subjetivo y dualista, considerando la existencia de dos derechos: el derecho patrimonial y el derecho moral, cada uno de los cuales está integrado por distintas facultades enumeradas en la LPI, y que no son sino vehículos a través de los cuales los derechos subjetivos se expresan y exteriorizan.

Es así como el artículo 14, en referencia al derecho moral, dispone que el autor tiene de por vida las “FACULTADES” que en el mismo artículo se enumeran, o como se establece en el artículo 18, el derecho patrimonial de autor puede ser ejercido por su titular en alguna de las “FORMAS” que allí se expresan. Por su parte el artículo 23 de la LPI señala que las “FACULTADES” inherentes al derecho patrimonial y los beneficios pecuniarios de la obra hecha en colaboración, corresponden al conjunto de sus coautores.

A pesar de lo anterior, la misma LPI pareciera sugerir que las facultades o las formas en las que se expresan el derecho moral y el patrimonial son “derechos”. Es así como el artículo 16 señala que *“los “derechos” enumerados en los artículos precedentes son inalienables y es nulo cualquier pacto en contrario”*, refiriéndose, sin lugar a dudas, a las facultades enumeradas en el artículo 14. De la misma forma, el artículo 20, a propósito del derecho patrimonial, establece que *“se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquiera forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece”*. Enseguida dispone que *“la autorización deberá precisar los “derechos” concedidos a la persona autorizada...”*, y en el inciso tercero del mismo artículo se señala 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”*. El artículo 23 hace esta diferenciación en forma aún más evidente, ya que dispone que *“las “facultades” inherentes al derecho patrimonial y los beneficios pecuniarios de la obra en colaboración, corresponden al conjunto de sus coautores. Cualquiera de los colaboradores podrá exigir la publicación de la obra. Aquellos que no estén de acuerdo con que se publique, sólo podrán exigir la exclusión de su nombre, manteniendo sus “derechos patrimoniales””*. Los artículos 34 y 37 se refieren expresamente al *“derecho exclusivo de reproducir”* (Artículo 34), *“la cesión del derecho exclusivo reconocido en este artículo”* (artículo 34) y el *“derecho de reproducción”* (Artículo 37) que, como veremos, es una de las formas en las que se podría materializar el derecho patrimonial. Finalmente, el artículo 86 de la LPI señala que *“son irrenunciables los “derechos patrimoniales” que esta ley otorga a los titulares de los derechos de autor.....”*.

Esta discusión también se plantea en el derecho Comparado, y es así que, entre otros autores, Nazareth Pérez de Castro, autora de origen español, visualiza las dificultades interpretativas que se plantean de la lectura del Texto Refundido de Propiedad Intelectual español, en adelante “TRPI”, ya que a lo largo de sus disposiciones, el legislador emplea indistintamente los términos *derechos, modalidades y formas*. La autora estima que no puede argumentarse en un sentido o en otro basándose sólo en la terminología empleada, puesto que, como señala, *“más bien parece que a lo largo de la redacción del Texto legal se intenta evitar la reiteración de los vocablos sin percibir que cada uno de ellos puede tener un sentido y contenido distinto”*.³⁷ La autora concluye

³⁷ Pérez de Castro, Nazareth. *“Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica”*. Madrid, 2001. P. 103.

finalmente que *“la propiedad intelectual que le corresponde al autor sobre su obra se configura como un derecho subjetivo que está integrado por facultades personales y patrimoniales”*³⁸, y que al decir de Bercovitz, *“esas facultades, especialmente las patrimoniales, pueden, como consecuencia de su transmisibilidad, constituirse en propios derechos autónomos al desgajarse del derecho de autor”*.³⁹

En segundo lugar, y para determinar el contenido y titularidad de los derechos patrimonial y moral, se hace necesario un análisis previo respecto del momento en que la obra cinematográfica es considerada como tal, y sobre la cual se ejercen los derechos de autor.

En las legislaciones francesa y española se contienen disposiciones que establecen que la obra audiovisual se reputa o considera acabada o terminada *“cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato entre el director-realizador y el productor”*⁴⁰ o *“cuando la versión definitiva ha sido establecida de común acuerdo entre el realizador o, eventualmente, los coautores, por una parte, y el productor por la otra parte.”*⁴¹.

La importancia que en ambas legislaciones se le otorga a la “versión definitiva” radica en que sólo sobre ella los autores de las obras audiovisuales ejercen las facultades integrantes del *derecho moral*. Deberemos interpretar en consecuencia que, por exclusión, los autores no pueden ejercer el derecho moral de autor sobre sus aportes con anterioridad al establecimiento de aquella, y por otro lado, las facultades que integran el *derecho patrimonial* podrán ser ejercidas por sus titulares incluso con anterioridad al establecimiento de la versión definitiva de la obra.

La LPI no contiene una disposición que regule la fijación de la versión definitiva de la obra cinematográfica como base para el ejercicio de los derechos de autor derivados de su creación. La única disposición que se refiere a esta materia es el artículo 33 de la LPI, que establece que el Productor tiene un plazo de dos años para terminar la obra, de lo que podría desprenderse que es él quien tiene a su cargo la decisión del momento en que la obra cinematográfica debe tenerse por concluida.

La consecuencia práctica del planteamiento anterior es que los derechos que se deriven de la creación de una obra cinematográfica sólo pueden ser ejercidos sobre la misma desde el momento en que es considerada como tal, lo que ocurrirá una vez que la obra se encuentre concluida. De lo contrario, los autores ejercen sus derechos ya no sobre la obra cinematográfica, sino respecto de las aportaciones separadas de cada uno, cuestión que ha considerado la propia LPI, al establecer que si el productor no pone

³⁸ IDEM

³⁹ . R. Bercovitz Rodríguez Cano, *“Introducción a la regulación de los derechos de autor”* en *“Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales”*. Cuadernos de Derecho Judicial, 1995, C.G.P.J., XXXIV, P.14. Citado por Pérez de Castro, Nazareth. *“Las Obras Audiovisuales. Panorámica Jurídica”*. Madrid, 2001. P. 103.

⁴⁰ España, *“Real Decreto Legislativo 1/1996”*. Artículo 92, número 1.

⁴¹ Francia, *“Ley Número 57-298, Sobre la Propiedad Literaria y Artística”*. Artículo 16.

término a la obra dentro del plazo legal o convencional establecido, el autor puede disponer de su contribución libremente, sin perjuicio de las acciones tendientes a la indemnización de perjuicios.

III.- 1.- DERECHO MORAL

III.1.a.- Generalidades

El derecho moral está integrado por aquellas facultades de orden personal que, al decir de Ricardo Antequera, *“vinculan al hombre con su creación intelectual”*.⁴²

Se trata de un derecho absoluto, es decir, se ejerce respecto de todos los demás sujetos jurídicos;

Exclusivo, puesto que sólo se concibe en manos del autor al señalar que este último es el *“titular exclusivo del derecho moral”* (Artículo 14, LPI);

Irrenunciable e inalienable, cuya clara consecuencia es que su ejercicio radica exclusivamente en la persona de los autores, titulares originarios del mismo, por el sólo hecho de la creación de la obra, por toda la vida de éstos, con la salvedad que, luego de su muerte, se transmite a sus herederos y el plazo de protección se extiende hasta los 50 años siguientes al fallecimiento del autor (del último coautor en el caso de las obras cinematográficas hechas en colaboración), o al del último sobreviviente en los casos del artículo 10 de la LPI;

Conforme lo establecido por el Convenio de Berna, las facultades de reivindicar la Paternidad de la obra, y de defender su Integridad, son perpetuas, es decir, la duración de su protección se extendería incluso más allá del plazo de 50 años (post mortem) establecido en el artículo 10 de la LPI, cuestión que ésta regula en forma indirecta en el inciso final del artículo 11, a propósito de las obras que pertenecen al patrimonio cultural común, señalando que *“las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra”* lo que implica necesariamente una protección perpetua al considerar que dentro de las obras que pertenecen al patrimonio cultural común se hallan aquellas cuyo plazo de protección se encuentra vencido. No obstante lo anterior, la perpetuidad de la facultad de reivindicar la paternidad de la obra sólo alcanza a lo que denominaremos más adelante como “su vertiente positiva”, puesto que, en forma expresa, el artículo 14 número 5 (que como veremos, se traduce en la vertiente negativa de la paternidad) establece que dicha facultad se ejerce *“mientras ésta (la obra) no pertenezca al patrimonio cultural común”*.

El Convenio de Berna protege la “Paternidad” e “Integridad” de la obra, al señalar en su artículo 6 bis número 1 que *“...el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”*. La inclusión de sólo dos facultades del derecho “moral” es adoptada por el inciso 2 del artículo 1 de la LPI, al señalar que *“El derecho de autor*

⁴² Antequera, Ricardo. *“Derecho de autor”*. 2ª Edición. Caracas, 1998. P. 366.

comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento (derecho patrimonial), la paternidad y la integridad de la obra (derecho moral)”, sin incluir la divulgación, cuestión que resuelve luego el Capítulo IV de la LPI, referido íntegramente al Derecho Moral.

Dicho capítulo se inicia con el artículo 14 de la LPI, el cual establece que *“el autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades...”*. Enseguida enumera una serie de facultades que en conjunto forman el derecho moral de autor, y que doctrinariamente han sido denominadas como sigue:

III.1.b.- Facultades integrantes del derecho moral

III.1.b.i.- Paternidad ,

que se traduce en la facultad del autor de exigir el respeto de su nombre, de su calidad de autor y de su obra, lo que en el artículo 14 de la LPI se contempla en dos numerales: *“Número 1) Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido”* (vertiente positiva), cuestión que enfatiza el artículo 30 de la LPI a propósito de las obras cinematográficas, al señalar que *“El productor cinematográfico está obligado a consignar en la película, para que aparezcan proyectados su propio nombre y 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”,* y *Número 5), Exigir que se respete su voluntad (del autor) de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común”* (vertiente negativa).

III.1.b.ii.- Integridad de la Obra,

es decir, la facultad del autor de *“Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento”* (Art. 14 N° 2), sin considerar, por cierto, *“los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico”,* y *“Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere”* (Art. 14 N° 4).

En Chile la facultad establecida en el numerando segundo del artículo 14 de la LPI abarca todo tipo de deformación, mutilación u otra modificación, sin que sea necesario que tales actos dañen el honor o reputación del autor, o que perjudiquen sus legítimos intereses, requisitos copulativos en países como España, Colombia y Venezuela, por citar algunos.

A diferencia de las legislaciones comparadas, en nuestra LPI no se plantean las diversas hipótesis que podrían constituir casos de contravención a la integridad de la obra en los términos dispuestos por el artículo 14 número 2, sencillamente porque nuestra LPI prohíbe TODA deformación, mutilación o modificación, que NO SEA CONSENTIDA POR EL AUTOR.

En el proyecto original de nuestra LPI se contenía este derecho de la misma forma

en que estaba concebido por las legislaciones anotadas, y de esa manera, el derecho a la integridad suponía una oposición a toda deformación, mutilación u otra modificación *que causare perjuicio al honor o reputación del autor*. Sin embargo, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado del año 1970, en su primer informe, sustituyó dicha norma por la actual, *“por estimar que introducía un elemento subjetivo de difícil valoración”*.⁴³

En España, por ejemplo, de la lectura conjunta de las disposiciones pertinentes, se desprende que toda modificación que no contravenga los legítimos intereses del autor, o que no produzca menoscabo a su reputación, sólo deberá ser autorizada por quienes fijaron la versión definitiva de la obra.

Esta regla tiene una excepción en la ley española, que viene dada por la hipótesis de la Comunicación Pública de la obra cinematográfica a través de la Radiodifusión: En este caso, aún cuando no se dan necesariamente los supuestos “menoscabo a la reputación del autor o de sus legítimos intereses”, será siempre requerida la autorización de los autores para la comunicación de la obra por dicho medio. Si bien se trata de una norma que dispone reglas a propósito del derecho patrimonial de Comunicación Pública, es competente en sede del derecho moral, puesto que se está salvaguardando la facultad del autor de proteger la integridad de la obra al suponer que la comunicación pública que se lleva a cabo a través de la radiodifusión, implica una variación o transformación del formato original bajo la cual fue concebida, no siendo suficientes los derechos concedidos por la ley al Productor y al Director.

Sin embargo, la misma ley española dispone que en los contratos de producción de obras audiovisuales destinadas esencialmente a la comunicación pública a través de la radiodifusión, se presumirá concedida la autorización de los autores para llevar a cabo todas las modificaciones “estrictamente exigidas por el modo de programación del medio”⁴⁴

En resumen, nuestra LPI no plantea las diversas hipótesis que a título ilustrativo citamos respecto de la española, puesto que el autor tiene derecho a protegerse de toda modificación no consentida, sin distinción alguna, y sin distinción de las consecuencias que podrían significar en la obra o en su calidad de autor.

III.1.b.iii.- *Divulgación* ,

que en nuestro derecho supone la facultad del autor de *“Mantener la obra inédita”*⁴⁵, es decir, *“la facultad de no hacer pública su obra y de oponerse a divulgaciones inconsentidas de la misma”*.⁴⁶

⁴³ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado. “*Diario de Sesiones del Senado*”, Sesión número 56, de 24 de marzo de 1970. Pp. 3282 a 3283.

⁴⁴ España, “Real Decreto Legislativo 1/1996”. Artículo 92, número 2.

⁴⁵ Chile, “Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual”. Artículo 14, número 3.

⁴⁶ González, Alfonso. “*La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*”. Granada, 2001. P. 289.

La redacción del número 3 del Artículo 14 supone lo que en doctrina se conoce como la “vertiente negativa” de la facultad moral de divulgación, en oposición a la vertiente positiva de ella, y que consiste justamente en la facultad de hacer accesible su obra al público.

Esta facultad moral, que pareciera ser de interpretación unánime, ha sido sin embargo objeto de diversos análisis que podrían situarla incluso en el ámbito del derecho patrimonial.

En efecto, la legislación española distingue el derecho moral de divulgación y el acto de divulgación propiamente tal. El artículo 4 del Real Decreto Legislativo Español 1/1996, dispone que *“a efectos de la presente Ley, se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma ...”*. El número 1 del artículo 14 del mismo texto legal, a propósito del contenido y características del derecho moral, dispone que, entre otros derechos, al autor le corresponde el derecho irrenunciable e inalienable de *“decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma”*.

Luego, la facultad moral de divulgación equivale a la DECISIÓN del autor de divulgar su obra y en qué forma, en tanto que el acto mismo de divulgar en los términos en que está concebido por el artículo 4 del TRPI, será una de las expresiones del derecho patrimonial de autor, ya que implica una forma de explotación de la obra, y más aún, la primera forma de explotación de la obra.

Es importante destacar a su vez que tanto la legislación española como la nuestra dan a entender que la divulgación importa hacer accesible la obra al público *por primera vez*, en contraposición al derecho patrimonial de comunicación pública o el propio derecho de distribución, que analizaremos más adelante.

Pareciera ser que la ley italiana no contemplara dentro de su normativa un derecho moral de divulgación en los términos en los que ha sido planteado en las líneas precedentes y sólo dispusiera de un derecho patrimonial de publicación. Sin embargo, el artículo 10 de dicha ley, en relación con lo que nosotros denominamos “obras en colaboración” dispone que *“la defensa del derecho moral podrá ser ejercitada siempre individualmente por cada coautor y la obra no podrá ser publicada si aún no lo estuviere, (.....) sin el acuerdo de todos los coautores”*⁴⁷. A diferencia del derecho patrimonial de publicación establecido en el artículo 12 de la misma ley, el artículo 10 está referido a la publicación de una obra QUE NO HA SIDO PUBLICADA AÚN, es decir, una obra inédita, y por lo tanto, no está sino regulando la facultad moral de los autores de *divulgar la obra*. A mayor abundamiento, el artículo 24 del texto legal italiano, incluido en la Sección II del Capítulo III que regula la *“protección de los derechos sobre la obra en defensa de la personalidad del autor (derecho moral del autor)”* dispone que *“el derecho a publicar las obras NO PUBLICADAS corresponde a los herederos del autor o a los legatarios de las obras mismas ...”*⁴⁸, lo que la doctrina mayoritaria ha considerado como una facultad moral por cuanto la regulación del plazo de protección *post mortem auctoris* del derecho

⁴⁷ Italia, “Ley de Protección del Derecho de Autor y de otros derechos conexos a su ejercicio”. Artículo 10, inciso 3.

⁴⁸ Italia, “Ley de Protección del Derecho de Autor y de otros derechos conexos a su ejercicio”. Artículo 24, inciso 1.

consagrado en este artículo está inserta en las disposiciones que regulan la protección del derecho moral de autor.⁴⁹

En nuestro derecho, la facultad de mantener la obra inédita es sin lugar a dudas una facultad integrante del derecho moral de los autores, y aún cuando sólo esté redactada en un sentido negativo, debemos entender que también se incluye la facultad de divulgar la obra. A nuestro juicio, esta facultad debe ser entendida en el mismo sentido en que está regulada en la ley española, es decir, como la facultad de DECIDIR divulgar o mantener la obra inédita.

Al tratarse de una facultad integrante del derecho moral de autor y, en consecuencia, un derecho inalienable e irrenunciable en manos del autor, no es posible pensar que dicha facultad corresponda a un tercero o titular del derecho distinto al autor. Sin embargo, el artículo 6 de nuestra LPI dispone que *“sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”*. Esta redacción atenta contra la idea de inalienabilidad que subyace en el ámbito del derecho moral, puesto que, como vimos en el Capítulo Segundo número dos de este trabajo, la titularidad de los derechos de autor puede ser de carácter originario, como la que tiene el autor, o puede ser de carácter derivado, lo que implica necesariamente un acto de transferencia o transmisión de los derechos de autor. Fue el énfasis en esta diferenciación la que motivó a los legisladores del año 1970 a modificar esta disposición que primitivamente establecía que sólo a los autores correspondía decidir acerca de la divulgación. En efecto, para la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado del año 1970, *“las modificaciones de redacción introducidas a estos artículos (6º al 9º) vienen a dejar claramente establecido que la titularidad del derecho puede presentar las siguientes modalidades: a) existe un titular original del derecho de autor, el que crea la obra, y puede existir un titular secundario del mismo derecho, el que la adquiera a cualquier título. En consecuencia, la simple expresión “titular del derecho de autor” está referida a ambos; y b) se puede ser titular del derecho de autor de una obra original, la primigenia, como también de una obra derivada, surgente de la adaptación, traducción o transformación de la obra original”*⁵⁰.

El análisis de los legisladores, en particular el contenido en la letra a) de la cita precedente, es correcto en sede del derecho patrimonial de autor, pero es abiertamente erróneo en el ámbito del derecho moral, que es esencialmente inalienable e irrenunciable y, por lo tanto, no puede sino ser ejercido por los autores. Hubiera sido correcto si la redacción apuntara al “acto material de divulgación”, pero no lo es, en tanto está referido a la facultad de DECIDIR acerca de la divulgación que, como concluimos, es una facultad moral.

Otro análisis puede verificarse acerca de cuándo se entiende divulgada una obra. En efecto, nuestra LPI nada dice, y nos parece acertado seguir a Ricardo Antequera, para

⁴⁹ Cfr. Pérez de Ontiveros Baquero, *“Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación”*, cit., Pp. 62-63 y 94. Citado por González, Alfonso. *“La Propiedad Intelectual sobre la Obra Audiovisual”*. Granada 2001. P. 231, Nota 32.

⁵⁰ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado. *“Diario de Sesiones del Senado”*, Sesión número 56, de 24 de marzo de 1970. P. 3282.

quien la difusión deberá efectuarse “de modo tal que se permita su conocimiento al público en general y se le exponga a la crítica, de manera que la presentación ante un círculo íntimo o familiar no constituye divulgación.”⁵¹ .

Otra observación resulta necesaria frente a los efectos prácticos del ejercicio de la facultad moral de divulgación en la LPI, que se plantea básicamente si consideramos que la Obra Cinematográfica es una obra que, por regla generalísima, se realiza en colaboración.

En este sentido, la ley española sobre propiedad intelectual, a propósito de las obras hechas en colaboración, señala que para la divulgación de la obra, se requiere el consentimiento de todos los coautores, y en caso de desacuerdo, resuelve el Juez⁵² .

Nuestra LPI no contiene una disposición como la descrita y, en consecuencia, no plantea una solución frente al caso en que, una vez terminada la obra, uno de los autores se niegue, con o sin causa justificada, a divulgar la obra.

El artículo 23 de nuestra LPI, a propósito del acto de “publicación” regula una situación similar, al disponer que “Cualquiera de los colaboradores podrá exigir la publicación de la obra. Aquellos que no estén de acuerdo con que se publique, sólo podrán exigir la exclusión de su nombre, manteniendo sus derechos patrimoniales.”. No obstante tratarse de situaciones similares, no es posible extender la aplicación de esta norma a la Divulgación como facultad integrante del derecho moral, pues el artículo 23 está contenido en el Párrafo I del Capítulo V, dedicado exclusivamente al “derecho patrimonial, su ejercicio y limitaciones”, y evidentemente se trata de una limitación al ejercicio del derecho patrimonial que no guarda relación con la divulgación. No debemos olvidar que publicación y divulgación son conceptos diferentes y representan ideas distintas. A mayor abundamiento, nuestra LPI define Publicación como “la reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares que permitan leerla o conocerla visualmente de manera directa o mediante el uso de un aparato reproductor o de cualquier otra máquina”.

¿Qué solución podría darse entonces ante esta hipótesis, considerando que el derecho de autor que nace de la creación de una obra en colaboración, corresponde al conjunto de sus coautores y, en consecuencia, si uno de los coautores se negare a hacerlo, estaría ejerciendo su legítima facultad de mantener la obra inédita?

Nuestra LPI sólo regula la hipótesis de lo que se conoce como “aportaciones insuficientes”, supuesto que se daría con anterioridad a la finalización de la obra, y por tanto antes que la obra sea considerada propiamente tal. El artículo 28 de la LPI establece que “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 .”

A nuestro juicio, este artículo fundamenta una teoría que parece la más apropiada en materia de obras cinematográficas, cual es, considerar que el derecho de divulgación se

⁵¹ Antequera, Ricardo. “Derecho de autor”. 2ª Edición. Caracas, 1998. P. 372.

⁵² España, “Real Decreto Legislativo 1/1996”. Artículo 7.

ejercita por los autores en su conjunto al momento de celebrar el contrato de producción cinematográfica o audiovisual. Con ello se garantiza la realización de la obra cinematográfica y el ejercicio futuro de los derechos que emanan de su creación.

En el fondo el artículo 28 le permite al productor divulgar igualmente la contribución del autor que se niega a terminar la obra, cuestión que sería abiertamente contraria a la irrenunciabilidad del derecho moral si no aceptáramos que el autor ya ha hecho uso de su derecho, al consentir en divulgar la obra al momento de celebrar el contrato que le da vida.

III.- 2.- DERECHO PATRIMONIAL

III.2.a.- Generalidades

En el capítulo correspondiente a la titularidad de los derechos de autor, se adelantó que, en las Obras Cinematográficas, el derecho de autor corresponde a su Productor (Artículo 25).

No obstante referirse al “derecho de autor” en general, sin distinguir si se trata del derecho patrimonial o moral, al tenor de la interpretación conjunta de las disposiciones contenidas en la LPI, debemos entender que se trata de aquellas facultades que emanan del derecho “patrimonial” puesto que la LPI y el Convenio de Berna protegen la titularidad absoluta, perpetua e inalienable del derecho moral en manos de su autor.

Debe interpretarse en dicho sentido más aún cuando, respecto del derecho patrimonial, el artículo 17 de la LPI establece expresamente la facultad del TITULAR del derecho de autor (ya no necesariamente el autor) de utilizar directamente y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente sus derechos sobre la obra y de autorizar la utilización de ella por terceros, situación abiertamente contrapuesta a la inalienabilidad del derecho moral que en forma expresa consagra el artículo 16 de la LPI.

A mayor abundamiento, el artículo 25 es parte del Párrafo II del Capítulo V que consagra normas especiales en el ejercicio del derecho patrimonial, sin establecer excepción alguna al ejercicio y titularidad del derecho moral, cuya regulación en consecuencia permanece de manera inalterable como ha sido concebida por el Capítulo IV.

Luego, conforme el artículo 25, es el Productor - a quien el artículo 26 de la LPI define como “*la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla*” (la obra cinematográfica) -, quien tiene a su cargo la explotación de la obra por medio de su Reproducción , Comunicación Pública , Distribución , y Transformación , que son en definitiva las facultades que reportan, directa o indirectamente, beneficios pecuniarios de la obra. Doctrinariamente también se les conoce como “ Derechos de Explotación ”.

Enseguida analizaremos si existen excepciones a esta cesión legal tal como está concebida por el artículo 25.

Cabe subrayar que estas facultades son independientes entre sí, de tal suerte que la

explotación de la obra por medio de una de ellas, no conlleva necesariamente el ejercicio de otra de las facultades apuntadas.

Finalmente, el derecho patrimonial se acoge al plazo de protección general establecido por el artículo 12 de la LPI, es decir, por toda la vida de los autores extendiéndose hasta por cincuenta años más, contados desde la fecha de fallecimiento del último coautor.

El Convenio de Berna establece una norma especial relativa a las obras cinematográficas y, en tal sentido, el artículo 7 número 2 del Convenio dispone que *“sin embargo, para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que, si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años.”*

El Convenio establece marcos generales en relación con ciertas materias específicas, sin perjuicio, por cierto, de la regulación que en cada país se adopte con relación a ellas. En este sentido, y atendido el hecho que nuestra LPI ha establecido una regla general en relación con el plazo de protección, respecto de las obras cinematográficas la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 12 de nuestra LPI.

III.2.b.- Formas de utilización de la obra que integran el derecho patrimonial

El artículo 17 de la LPI establece que *“El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.”*

El artículo 18 complementa lo anterior disponiendo que *“Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:*

Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;

Reproducirla por cualquier procedimiento;

Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y

Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.”

III.2.b.i.- Reproducción

Al margen de enunciarla en una fórmula similar a la utilizada en el artículo 9 del Convenio de Berna, el artículo 18 b) de la LPI no aporta una definición de esta forma de utilización de la obra.

A la luz de la legislación española, se entiende por Reproducción *“la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y obtención de copias de toda o parte de ella”*⁵³.

Por su parte, la legislación francesa establece que *“La reproducción, consistirá en la fijación de la obra por cualquiera de los procedimientos que permitan comunicarla al público de una manera indirecta”*⁵⁴, ejemplificándose, enseguida, que uno de los procedimientos es la *“grabación cinematográfica”*.

A nuestro juicio, la definición adoptada por la legislación española contiene los elementos esenciales de la Reproducción, esto es, la fijación de ella por cualquier medio, supuesto inicial evidente, y el hecho que ella permita la obtención de copias de la obra, fórmula que constituye en sí misma la idea de la Reproducción, y que la legislación francesa no integra como elemento de esta última.

El artículo 18 letra b) de la LPI señala que la obra puede ser reproducida por cualquier procedimiento, y en el caso de las obras cinematográficas, esta facultad está radicada en manos del Productor por mandato expreso del artículo 25 de la LPI, en relación con el artículo 29 de la LPI, que señala que *“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..... reproducirla en copias”*.

A nuestro juicio, la lectura conjunta de los artículos 18 letra b) y 29 de la LPI, nos aportan los elementos que enuncia la legislación española. En efecto, cuando la LPI se refiere a la reproducción de la obra *por cualquier procedimiento*, da la impresión de estar referida a la *fijación* de ella por cualquier medio. El artículo 29 por otro lado incluye la facultad de reproducirla en *copias*. Hacer copias de la obra. Si bien la LPI no incluye en su articulado una definición genérica de la “copia”, sí define lo que se entiende, en particular, por copia de fonograma, de videograma, y de programa computacional, luego de definir lo que se entiende, respectivamente, por fonograma, videograma y programa computacional. Para el videograma, por ejemplo, definido como *“las fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales”* (Artículo 5 letra p)), la LPI consigna una definición de su copia, y en este sentido señala que es *“el soporte que contiene imágenes y sonidos tomados directa o indirectamente de un videograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de las imágenes y sonidos fijados en él.”* (Artículo 5, letra p), inciso segundo). Los mismos elementos se verifican respecto de la copia de los fonogramas y de los programas computacionales.

Se trata entonces de un soporte que contiene las imágenes y los sonidos tomados directamente de la primera fijación o fijación original. Y más aún, en los tres casos en que la LPI define copia, incluye la posibilidad de fijar la totalidad o una parte de las imágenes, sonidos o instrucciones, en cada caso.

En este mismo sentido, cabe plantearse la posibilidad de si la facultad patrimonial de *“Reproducción”* incluye para el productor la facultad de reproducir la obra en copias que

⁵³ España, *“Real Decreto Legislativo 1/1996”*. Artículo 18.

⁵⁴ Francia, *“Ley Número 57-298, Sobre la Propiedad Literaria y Artística”*. Artículo 28, inciso 1.

incluyan sólo PARTE de las imágenes contenidas en el soporte original.

Este supuesto atentaría contra la esencia del derecho moral de autor en la manifestación contenida en el artículo 14 número 2 de la LPI, que protege al autor de toda mutilación de la obra hecha sin su expreso y previo consentimiento.

III.2.b.ii.- Distribución

La legislación española define el acto de distribución como *“la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, o de cualquier otra forma”*⁵⁵.

La puesta a disposición del público significaría, como concluye la autora Nazareth Pérez de Castro, el hecho de poner en circulación el original y las copias de la obra, como *objetos tangibles*, distinguiendo, de esta suerte, los actos de distribución con los de comunicación pública⁵⁶.

La fórmula abierta o del *“numerus apertus”* utilizada en la legislación española permitiría encuadrar bajo esta categoría, todo acto que cumpla con las características previstas por la ley, aún cuando aquél no haya sido contemplado por ella.

El artículo 5 letra q) de la LPI, define lo que se entiende por “distribución de fonogramas o videogramas al público” como *“cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma o videograma al público.”*

Curiosamente, esta facultad no está definida en forma genérica para todo tipo de obras protegidas con arreglo a la LPI, ni enumerada junto al listado de facultades que el artículo 18 de la LPI contiene respecto del derecho patrimonial de autor. No obstante lo anterior, es posible crear una definición genérica a partir de los elementos que aporta el artículo 5 letra q), y en este sentido, podría definirse a la distribución como *“cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer al público, directa o indirectamente, copias del soporte que contenga una obra literaria, artística o científica”*.

Respecto de las obras cinematográficas, la facultad patrimonial de distribución está contenida en el artículo 29 de la LPI, a propósito de las facultades del productor en el marco del contrato suscrito entre éste y los autores de la obra cinematográfica.

En él se establece que *“el contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquella, ylo faculta (al productor) para.....arrendarla y transferirla.....”*.

Es curioso el tratamiento que en este tipo de obras se da a la distribución, puesto que sólo se incluyen, expresamente, dos de los actos que podrían constituir actos de distribución. La pregunta que cabe hacerse entonces es acerca de si el productor está sólo facultado para arrendar o transferir la obra, sin posibilidad de ejecutar otros actos.

La respuesta varía según cómo se interprete la extensión del artículo 29. En efecto, podría pensarse que la enumeración del artículo 29 es taxativa, en tanto establece un

⁵⁵ España, “Real Decreto Legislativo 1/1996”. Artículo 19, número 1.

⁵⁶ Pérez de Castro, Nazareth. “Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica”. Madrid, 2001. P. 117.

número cerrado de facultades otorgadas al productor al utilizar la fórmula “y lo *faculta para*”. A nuestro juicio la enumeración contenida en esta norma es meramente ejemplar y, por lo tanto, el productor estaría facultado para llevar a cabo cualquier acto que implique, conceptualmente, el ejercicio de la facultad de distribuir la obra. Ello es así en tanto todos los artículos pertinentes a las facultades patrimoniales en las obras cinematográficas conceden un amplio respaldo a la función del productor, argumento que se apoya especialmente en las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 29 de la LPI. En ambos artículos se insiste en la titularidad del derecho de autor en manos del productor. “*El derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor*”, señala en forma categórica el artículo 25, y el artículo 29 nos insiste en la idea de la cesión legal que caracteriza al sistema del derecho italiano, al señalar, también en forma categórica, que “*el contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión a favor de éste de todos los derechos sobre aquella*”. Ante tal declaración, no queda sino interpretar que la enumeración que le sigue es meramente ejemplar, puesto que no es dable pensar que el legislador haya declarado en forma genérica un supuesto que restringiría en lo inmediato. Finalmente, no nos parece lógico restringir las facultades patrimoniales del autor luego que está autorizado a transferir la obra (sin indicar, por ejemplo, a qué título), lo que es, jurídicamente, una de las facultades más amplias en términos de contratación.

III.2.b.iii.- Comunicación Pública

Esta tercera manifestación del derecho patrimonial, está consagrada en nuestra legislación nacional principalmente en los artículos 18 y 29 de la LPI, y a *contrario sensu* en el artículo 47 de la LPI, en el marco de las excepciones al derecho de autor.

El artículo 18 dispone que el titular del derecho de autor tendrá el derecho de utilizar la obra en alguna de las formas que allí se enumeran, y en la especie, la letra a) autoriza al titular del derecho de autor a “*Publicarla mediante... ..emisión radiofónica o de televisión,exhibición y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;*” , y la letra d), a “*Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, películas cinematográficas,u otro material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.*”

A su turno, el artículo 29 establece que el productor de la obra cinematográfica está facultado “*para proyectarla en público, presentarla por televisión.....*”

El Real Decreto Legislativo español 1/1.996 define Comunicación Pública como “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.*”⁵⁷ .Enseguida consagra una excepción del concepto de comunicación pública cuando ella se lleve a cabo “*en el ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*”⁵⁸ y, finalmente, enumera en forma ejemplar y no taxativa, los actos de

⁵⁷ España, “*Real Decreto Legislativo 1/1996*”. Artículo 20, número 1.

⁵⁸ IDEM

comunicación pública.

Del tratamiento que del derecho de comunicación pública emplea la legislación española, cabe rescatar los elementos que han suscitado discusiones doctrinales, con miras a uniformar los criterios a utilizar universalmente en el ámbito del derecho de autor, en particular respecto de la Comunicación Pública, a saber:

El aspecto “público” de la comunicación: éste viene dado por la pluralidad de personas que, simultánea o no simultáneamente, pueda tener acceso a la obra, en un entorno público, vale decir, en un ambiente destinado especialmente para ello. Ello descarta entonces la utilización de la obra en el ámbito privado, cuyo ejemplo por antonomasia está dado por una o más personas que ven un video en sus respectivos hogares.

La discusión de la doctrina se planteó en torno a la posibilidad de exigir las correspondientes autorizaciones de los titulares de los derechos de autor cuando, en lugares públicos se exhiban obras cinematográficas aún cuando el giro principal del establecimiento que se ejemplifica no sea la exhibición de obras cinematográficas, y sólo sea un medio para ofrecer prestaciones de servicios adicionales al consumidor, v gr., en el caso de los hoteles, medios de transporte y restaurantes.

Aún cuando se pretendió considerar que dichos escenarios - representados principalmente por las habitaciones de hoteles - constituían ámbitos privados en los que lo esencial son los servicios prestados dentro de su giro y no la exhibición de obras protegidas, la jurisprudencia, en los distintos países en los que se han presentado casos similares, ha determinado en forma reiterada que constituyen casos de comunicación pública.

Los actos de comunicación pública.

La técnica legislativa en este sentido es abierta. La ley española si bien enumera uno a uno los medios a través de los cuales se realiza la comunicación al público en los distintos incisos del artículo 20, deja abierta la posibilidad para que actos y medios no contenidos en la enumeración, puedan ser considerados como tales. Ello se deduce de la simple lectura del artículo 20 número 2 del Real Decreto 1/1.996, que comienza con la fórmula *“especialmente, son actos de comunicación pública.....”*.

La LPI utiliza una fórmula similar en su artículo 18, al señalar que la publicación de la obra se realiza en general por *“cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido, o que se conozca en el futuro.”*

A modo ejemplar, en la ley española sobre la materia se enuncian la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales, emisión de obras por radiodifusión o cualquier medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos, e imágenes, la radiodifusión vía satélite, la transmisión de obras por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, la retransmisión de la obra por cualquiera de los medios citados y por entidad distinta de la de origen, y así, otros actos enumerados en cada uno de los apartados del artículo correspondiente.

Las nuevas tecnologías de la era digital podrán estar incluidas dentro de los conceptos de comunicación pública al acogerse a las fórmulas amplias previstas por las

leyes en la materia.

De esta suerte, la pregunta acerca si puede considerarse comunicación pública el acceso público a las obras protegidas disponibles en Internet, por medio de computadores personales, debe responderse en forma afirmativa en cuanto al medio utilizado, por cuanto la ley planteó la posibilidad de incluir medios no considerados al momento de la redacción del texto legal. Y este acto sigue siendo público, aún cuando en el ejemplo sea sólo una persona quien, frente a su computador, tenga acceso a obras audiovisuales o fragmentos de obras protegidas.

La respuesta es afirmativa principalmente sobre la base del siguiente argumento:

Aún cuando en el concepto “público” está considerada la existencia de una pluralidad de personas, y en este caso puntual estamos en presencia de una sola, *“el sistema (Internet) pone a disposición de todo el público abonado a la red la posibilidad de acceso a esa programación, aunque eventualmente una o pocas personas la soliciten en una determinada ocasión”*⁵⁹. En el fondo, es la misma situación que se produciría si una sola persona ve una película en una sala de cine, porque sencillamente no hay más público. La obra está primigeniamente dispuesta para ser exhibida a una pluralidad de personas, independientemente del número de personas que efectivamente hagan uso “del acceso”. Basta que esta pluralidad de personas en la que pensó el legislador pueda tener acceso a la obra.

Esta interpretación es recogida en el artículo 8° del Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor, que al enunciar el Derecho de Comunicación al Público, establece que *“..... los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija .”*

III.2.b.iii.- Transformación

La facultad de Transformación está consagrada en el artículo 18 de la LPI, junto con las otras facultades del titular del derecho de autor o de quienes estuvieren expresamente autorizados por él, y refiriéndose a la obra dispone que aquellos podrán *“c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquiera otra forma que entrañe una variación, adaptación, o transformación de la obra originaria, incluida la traducción”*

Nuevamente nuestra LPI omite una definición de esta cuarta facultad patrimonial, a diferencia del artículo 21 número 1 del Real Decreto Español que dispone que *“la transformación de una obra comprende su traducción, adaptación, y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente”*.

Sin embargo, del tenor del artículo 18 letra c) de la LPI, son suficientes los ejemplos adoptados, y la fórmula amplia empleada en la disposición.

Se trata entonces de la facultad que tiene el autor de variar o modificar su obra.

⁵⁹ Antequera, Ricardo. *“Derecho de autor”*. 2ª Edición. Caracas, 1998. P. 444.

En lo que sigue, analizaremos algunas consideraciones en relación con esta cuarta facultad integrante del derecho patrimonial.

En primer lugar, debemos reconducir este análisis al concepto de Obra Derivada, que es aquella que, conforme lo señala el artículo 5 letra i) de nuestra LPI, *“resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.”*

En consecuencia, si de la transformación nace una nueva obra que constituya una “creación autónoma”, estaremos en presencia de la obra derivada, y la importancia que resulta de esta distinción radica en los derechos de los autores de la obra primigenia, y los derechos que nacen de la derivada. En efecto, el autor de la obra que es objeto de la transformación, conservará siempre sus derechos patrimonial y moral sobre la misma, y a su turno, para el autor de la obra derivada, nacen los derechos patrimonial y moral de la nueva obra, cuestión que reconoce el artículo 9 de la LPI al señalar que *“es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria protegida, CON AUTORIZACIÓN DEL TITULAR ORIGINAL.”*. Existe una protección paralela para ambos autores, por el sólo hecho de tratarse de obras intelectuales.

A mayor abundamiento, en las normas especiales relativas a las obras cinematográficas, el artículo 27 de la LPI eleva a la calidad de autores de una obra cinematográfica, a los autores de la obra que haya sido utilizada para la creación de la primera.

Por su parte, el artículo 29 de la LPI, en el marco del contrato que media entre los autores de una obra cinematográfica y el productor, resguarda los derechos que *“esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas...”*, y que se mantienen en manos de estos últimos.

Como ya se ha adelantado, los derechos de autor de una obra cinematográfica corresponden al productor de ella, concluyendo que sólo abarca las facultades comprendidas por el llamado derecho patrimonial, y no las facultades que integran el derecho moral de autor.

Bajo este supuesto, es dable entender, al tenor literal de la disposición contenida en el artículo 25 de la LPI, que al Productor, entre las facultades integrantes del derecho patrimonial de autor, corresponde, entre otras, la facultad de Transformación.

Es posible sin embargo sostener que el derecho de transformación excede las facultades de los productores interpretando, también en forma literal, la redacción del artículo 29, que detalla el contenido del contrato entre los autores de una obra cinematográfica y su productor, y que, enumerando una a una las facultades cedidas, excluye justamente la transformación de la obra.

La ley española es aún más consistente en este sentido, pues detalla en forma taxativa los derechos cuyo ejercicio corresponde a los productores, dejando a salvo ciertos derechos en manos de los autores y haciendo presente las limitaciones contenidas en el título correspondiente de la ley. Es así que el artículo 88 del Real Decreto Legislativo, disponiendo acerca de la *“Presunción de cesión en exclusiva y*

límites”, establece que “Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtitulado de la obra.”⁶⁰. El espíritu del legislador español es extraer expresa y voluntariamente al derecho patrimonial de transformación del campo de facultades que recaen en el productor de la obra, a excepción de los casos específicos de doblaje y subtitulado, que pueden ser entendidos como cambios en la formas de expresión de la obra.

No ocurre lo mismo con las normas que al efecto ha dispuesto la LPI, ya que tanto el artículo 25 como el artículo 29 han establecido, en forma literal, la cesión de la totalidad de los derechos de autor en manos del productor, y por consiguiente, la enumeración que enseguida se incluye en el artículo 29, entendemos que debiera ser interpretada en forma ejemplar.

Si le damos un carácter taxativo a la enumeración del artículo 29, y en consecuencia excluimos a la facultad de transformación de la esfera de ejercicio de los productores, debiéramos entonces concluir que toda aquella modalidad que adopte el derecho patrimonial y que no se encuentre consagrada en dicho artículo, estará excluida de la órbita de ejercicio de los productores, cuestión que en la práctica constituiría un obstáculo severo en la producción de obras cinematográficas.

Sin embargo, el problema de la titularidad de la facultad patrimonial de transformación se resuelve ya no a la luz de lo dispuesto en los artículos 25 y 29 antes citados, sino que a través de las normas dispuestas por el Convenio de Berna y, a mayor abundamiento, por las normas dispuestas por la propia LPI a propósito del derecho moral de autor, específicamente, en cuanto al derecho moral de Integridad de la obra.

(a) Analizaremos, en primer lugar, la línea argumental derivada de la interpretación de las normas del Convenio de Berna.

El artículo 14 del Convenio de Berna regula el derecho exclusivo de los autores de obras literarias o artísticas para autorizar “1º, la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas”.

El artículo recién citado expone 2 situaciones diversas:

- la *reproducción* de una obra intelectual preexistente a través de su incorporación en una obra cinematográfica, sin hacer en la primera adaptaciones o variaciones de ningún tipo, y
- la *adaptación* de una obra intelectual preexistente a través de su incorporación en una obra cinematográfica, pero haciendo en ella variaciones o modificaciones que impliquen una *transformación* de la obra, y no una mera reproducción.

En ambos casos el Convenio ha dispuesto el derecho exclusivo de los autores para autorizar la reproducción y adaptación de sus obras, y la posterior distribución y

⁶⁰ España, “Real Decreto Legislativo 1/1996”. Artículo 88.

comunicación de ellas en los términos establecidos en el artículo 14 antes citado.

El número 2 del artículo 14 del Convenio de Berna continúa la misma línea argumental al tratar de la transformación ya no de las obras preexistentes utilizadas y/o incorporadas en las obras cinematográficas, sino de la transformación de las obras cinematográficas extraídas de obras literarias o científicas, esto es, “la adaptación de las obras adaptadas”, y es así que el Convenio dispone que la adaptación de las realizaciones cinematográficas requiere, necesariamente, de la autorización de los autores en tanto derecho exclusivo de estos últimos. En efecto, el número 2 del artículo 14 del Convenio de Berna dispone que *“la adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales.”*

Refuerza la idea anterior la norma excepcional contenida en la letra b) del número 2 del artículo 14 bis del Convenio de Berna que establece que en aquellos países de la Unión en que la legislación reconoce como titulares del derecho de autor de las obras cinematográficas, entre otros, a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de ella, éstos, *“una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a .. subtítulo y doblado de los textos de la obra cinematográfica”*.

Dado que el subtítulo y doblado constituyen actos de *transformación* de una obra cinematográfica, y en virtud de norma expresa están excepcionalmente erradicados de la órbita de oposición de los autores en tanto titulares del derecho de transformación, debe interpretarse en consecuencia y, a contrario sensu, que toda otra forma que adopte la facultad patrimonial de transformación deberá necesariamente contar con la autorización de los autores de la obra cinematográfica.

(b) Finalmente, existe un segundo argumento que a nuestro juicio también protege el derecho exclusivo de los autores de una obra cinematográfica en orden a autorizar la transformación de ella, y que está contenido en las disposiciones que nuestra LPI ha consagrado a propósito del derecho moral de autor, específicamente, a la luz del derecho moral de Integridad.

En pocas palabras, es suficiente que se manifieste cualquier modificación de la obra no consentida por el autor, para que este último pueda esgrimir su derecho exclusivo, inalienable, irrenunciable y perpetuo de oponerse a tal modificación, sin importar si proviene del productor o de un tercero distinto, y utilizando las palabras contenidas en la redacción del número 2 del artículo 14 de la LPI, el autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida la facultad de *“oponerse a TODA deformación, mutilación, U OTRA MODIFICACIÓN, hecha sin su expreso y previo consentimiento.”*

En otras palabras, el productor no puede modificar ni transformar la obra no porque no tenga en sus manos las facultades patrimoniales suficientes para hacerlo, sino que no cuenta con las facultades suficientes para sobrepasar la esfera del derecho moral que en forma perpetua pertenece al autor. Un análisis en otro sentido, carecería de toda legalidad.

IV.- DERECHOS DE LOS AUTORES SOBRE SUS APORTES INDIVIDUALES

La obra cinematográfica, que por regla generalísima supone una obra en colaboración, invita a sus autores a participar de los derechos que de ella derivan, en forma conjunta.

Sin embargo, la obra cinematográfica puede ser mirada desde la perspectiva de los aportes de los distintos autores de la misma.

Así, en la creación conjunta de la obra cinematográfica, la LPI distingue, entre sus autores, a los autores del guión, del argumento, de la escenificación, de la adaptación, de la música especialmente compuesta para la obra, y el Director.

Si analizamos los distintos roles de cada uno, podemos visualizar que dentro de esta creación conjunta, existen aportes individuales que conforme las disposiciones de la LPI, deben ser considerados como obras dignas de protección en forma separada de la obra cinematográfica.

Es el caso de la música especialmente compuesta para la obra, el guión, el argumento y la adaptación. Son casos de aportes que dado su carácter de “escindibles” de la obra cinematográfica, pueden ser explotados en forma individual. Como señala Alfonso González Gonzalo, *“la contribución apta para una utilización individual ha de tratarse como una obra, si bien sometida a alguna especialidad derivada de su simultánea condición de parte integrante de la obra en colaboración.”*⁶¹.

Ello no es más que una reafirmación de los principios del derecho de autor que comienzan a operar frente a una obra que reviste los caracteres de creatividad, originalidad e individualidad.

La particularidad de este tipo de aportes, y que a nuestro juicio los distingue de ser considerados como “obras preexistentes”, es que, al margen de tratarse de obras que efectivamente pueden no haber existido con anterioridad, y en tal sentido no son obras que “pre-existen”, son obras que cada colaborador realiza con un *“único y personal esfuerzo creativo, influenciado, eso sí, por el de los demás participantes en el proyecto, cuyo resultado es una aportación que constituye simultáneamente una parte de la obra en colaboración y un objeto separado de derechos”*⁶², a diferencia de una obra preexistente, que es en cambio aquella que ha sido creada en forma independiente e individual, respecto de la cual su autor sólo ha permitido su utilización en otra distinta.

De este modo, la música especialmente compuesta para la obra, es una obra que pertenece al género musical, y en ese sentido, nacen para su autor los derechos patrimonial y moral sobre su obra “musical”, sin perjuicio de los derechos que le

⁶¹ González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 160.

⁶² González, Alfonso. *“La obra audiovisual como objeto de la propiedad intelectual”*. Granada, 2001. P 156, Nota número 99.

corresponden como coautor de la obra cinematográfica a la que ha concurrido en conjunto con otros colaboradores.

Lo dicho precedentemente ha sido recogido por nuestra legislación, reconociendo los intereses individuales de los autores sobre sus aportes, con independencia del ejercicio de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica en su conjunto, no obstante ha tenido presente que los intereses individuales de los autores pueden comprometer los intereses de la obra en su conjunto.

El inciso primero del artículo 28 constituye un muy buen ejemplo de la dualidad de los autores en este tipo de obras ya que impone un derecho en relación con sus aportes, y una obligación frente a los otros coautores con relación a la obra cinematográfica en su conjunto.

Es así como el artículo 28 de nuestra LPI establece que *“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.”* Vale decir: existe un reconocimiento de la protección separada por su contribución personal, a la vez que protege la explotación de la obra en su conjunto, con independencia de la voluntad del autor reticente, lo que se explica por esta característica dual que presentan las aportaciones individualmente consideradas como obra, pero globalmente consideradas como parte integrante de una obra en colaboración.

Esta disposición impedirá que los autores perjudiquen los intereses de la obra en común en relación a la cual están comprometidos, y a mayor abundamiento, conservarán los derechos de la explotación común, en concordancia con la norma básica establecida en el artículo 23, conforme la cual *“los beneficios pecuniarios de la obra en colaboración corresponden al conjunto de sus coautores”*.

El inciso segundo del mismo artículo 28 de la LPI dispone que *“cada uno de los autores de la obra cinematográfica puede explotar libremente, en un género diverso, la parte que constituya su contribución personal.”*

En efecto, este artículo, refiriéndose a los autores de la OC, regula la explotación libre de sus aportaciones individuales en géneros diversos, disposición que consagra el principio de la independencia de los aportes individuales en relación con la OC de la que forman parte.

Por su parte, el artículo 31 de la LPI dispone que *“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”*.

Este artículo establece un límite a la explotación de los aportes individuales en forma separada de la producción cinematográfica con miras a la protección de la explotación de esta última considerada en su conjunto, regulando la situación de los autores de las obras creadas especialmente para la OC y los autores de las obras preexistentes adaptadas a la aquella. El límite está dado por aquel convenio en virtud del cual estos autores hayan

acordado el uso de sus aportes exclusivamente a la producción cinematográfica.

Luego, primará el acuerdo de las partes por sobre la voluntad individual de los autores en relación con sus aportes individuales.

En efecto, la ley debe velar, en primer lugar, por los intereses de los autores en relación con la obra en su conjunto, puesto que los autores han dispuesto su creatividad a disposición de ella.

CAPÍTULO TERCERO III. EL CONTRATO DE PRODUCCIÓN DE OBRA CINEMATOGRAFICA

I.- GENERALIDADES

En los capítulos anteriores, se ha analizado la regulación que la LPI ha adoptado a propósito de la titularidad y autoría del derecho de autor en el ámbito de las obras cinematográficas y, respecto de la primera, se analizaron en particular las normas contenidas en los artículos 25 y 29 de la LPI que estudiaremos en este capítulo en relación al contrato de producción cinematográfica en cuanto acto jurídico por medio del cual se vinculan los autores con el productor de la obra cinematográfica.

En nuestra LPI no se define el concepto de Contrato de Producción de Obra Cinematográfica.

Más aún, el legislador no ha utilizado dicho concepto en forma expresa. En efecto, el artículo 29 de la LPI señala que “*el contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor...*” sin hacer alusión precisa del término, en contraposición con lo que ocurre con las distintas legislaciones consultadas, que se refieren tanto al contrato de

producción de obra audiovisual, como al de obra cinematográfica en particular.

II.- CONCEPTO

A nuestro juicio, el contrato de producción de obra cinematográfica es *“aquel acuerdo de voluntades que media entre los autores de los distintos aportes individuales, intelectuales o no, y el productor, con miras a la realización de la obra cinematográfica, cualquiera sea su género, duración, procedimiento técnico de fijación de las imágenes y el soporte utilizado para su publicación.”*

La legislación boliviana dispone que *“habrá contrato de fijación cinematográfica cuando los autores de una obra, del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos conceden al productor derecho exclusivo para fijarla, reproducirla y explotarla económicamente”*.⁶³

Como apunta Jorge Mahú Baeza, el citado concepto refleja una perspectiva restringida del contrato en análisis en la medida que se limita a normar las relaciones que vinculan a los autores de la obra enumerados en la disposición, con el productor, dejando fuera, de esta suerte, la consideración de los autores de las obras preexistentes, *“toda vez que tales relaciones han de regularse a través de un contrato diferente, de transformación o reproducción de obra original, cuyo objeto es la adaptación o fijación de la obra”*.⁶⁴

A nuestro juicio el concepto adoptado en la ley boliviana carece del primer objeto del contrato, cual es, la realización de la obra.

En efecto, lo esencial del contrato de producción de obra audiovisual o cinematográfica es la entrega de los aportes individuales de cada autor para que el productor realice finalmente la llamada obra cinematográfica. Es decir, al momento de la suscripción del contrato, la obra no existe como tal. Tanto es así que, en el caso de nuestra LPI, el artículo 33 establece una sanción al productor en el caso que *“no diere término a la obra cinematográfica”*, y de esta manera, los autores tienen derecho a dejar sin efecto el contrato. Como se explicó en capítulos anteriores, esto implica que es el productor quien define cuándo la obra debe ser considerada como tal, y por lo tanto, reiteramos que hasta ese momento los autores sólo ostentan dicha calidad respecto de sus aportes individuales, pero no de la obra en su conjunto, pues esta última aún no existe como tal.

La particularidad de este tipo de acuerdo de voluntad, reside en que el principio general del Derecho Civil de la autonomía de la voluntad no trasciende en esta

⁶³ Bolivia, *“Ley 1322 de Derechos de Autor de Bolivia”*. Artículo 43.

⁶⁴ Mahú, Jorge. *“El contrato de producción audiovisual”*. Monografía realizada en el marco del I Curso Internacional de postgrado en derecho de autor y derechos conexos para profesores universitarios de América Latina. Mérida, Venezuela, 1 al 26 de marzo de 1999. P. 8.

convención más allá de la decisión de realizar una obra cinematográfica, puesto que la figura del productor se presenta frente a la de los autores como una fuente de autoridad, al ser aquél quien, en propias palabras del artículo 26 de la LPI, toma la iniciativa y la responsabilidad de realizar la obra, y quien tiene, posteriormente, todos los derechos sobre ella.

En la definición que hemos adoptado, se incluyen no sólo los autores de los aportes intelectuales, a los que la LPI, en el caso de las obras cinematográficas, define como sus autores (los autores del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guión, de la música especialmente compuesta para la obra, y el Director), sino que también aquellos que lo son de los aportes técnicos.

III.- ANÁLISIS ARTÍCULOS 25 Y 29 DE LA LEY 17.336

Analizado el concepto de contrato de producción cinematográfica, cabe ahora analizar nuevamente, y desde esta perspectiva, el rol del productor respecto del derecho de autor en las obras cinematográficas.

Existen en nuestra LPI dos importantes artículos que regulan la relación del productor de una obra cinematográfica ya no con los autores, sino con su derecho de autor sobre la misma en sede del derecho patrimonial.

El primero de ellos, es el artículo 25, analizado precedentemente a propósito de la titularidad del derecho de autor en la materia que nos ocupa, y que señala que *“el derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor”*.

Si analizamos este artículo en forma aislada, recordando a su turno que muchos de los sistemas pluralistas como el nuestro recurren a la cesión legal del derecho de autor en manos del productor para la explotación de la obra en sede del derecho patrimonial, debiéramos concluir que nuestra LPI recoge dicha metodología, es decir, la ley cede al productor el ejercicio del derecho patrimonial que emana de la obra cinematográfica.

El artículo 29, por su parte, regula derechamente la relación entre el productor y los autores a través del contrato de producción cinematográfica al señalar que *“el contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión a 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”*.

¿Cuáles son entonces los derechos que nacen para el productor en virtud del contrato de producción cinematográfica?

No existe una respuesta clara, puesto que la LPI, por una parte, pareciera establecer una cesión de los derechos en favor del productor, independientemente de la suscripción del contrato de producción cinematográfica, lo que queda de manifiesto en la redacción del artículo 25. Y por otra parte, el artículo 29 supedita la relación de los autores con el

productor en virtud de la LPI, y al mismo tiempo del contrato, puesto que repite la idea del artículo 25, y luego incorpora la incidencia de la existencia del contrato, y enumera enseguida sólo ciertas facultades integrantes del derecho patrimonial.

Ante tal contradicción, y apelando a los criterios generales de interpretación de la ley en nuestro Derecho, debiéramos concluir que primará la especialidad de la norma contenida en el artículo 29, ante la generalidad del artículo 25. Pero, ¿cuál es entonces la utilidad del artículo 25 si queda prácticamente anulado frente a la redacción del artículo 29? Ninguna. El criterio de la especialidad de la interpretación en nuestro derecho, se justifica frente al análisis de normas que regulan distintas materias, dándole primacía a aquella que, en una materia específica, resulte más clara, pero ciertamente, no visualizó, a nuestro juicio, normas tan abiertamente contrapuestas en una misma materia, en dos artículos vecinos.

A mayor abundamiento: no nos parece acertado que el límite en el ejercicio del derecho patrimonial en manos del productor esté contenido a propósito del contrato de producción cinematográfica, puesto que este último tiene por objeto no la cesión del derecho patrimonial de los autores al productor, sino que sólo la realización de la obra cinematográfica. La suscripción del contrato de producción cinematográfica tiene por objeto la realización de una obra, a partir de los aportes de diversos sujetos en miras a la realización de una obra común. Si el objeto del legislador es regular el ejercicio de los derechos derivados de la obra una vez que ésta exista como tal, o dicho de otra manera, una vez que se haya cumplido el objeto del contrato de producción cinematográfica, podrá hacerlo incluyendo una disposición diferente, como la contenida en el artículo 25. Podrían existir de esta suerte 2 tipos de disposiciones: una que defina el contrato de producción de obra cinematográfica, de la misma manera en la que el Código Civil define los diversos contratos que en él se contienen, atribuyendo ciertos elementos esenciales, de la naturaleza o accidentales, como por ejemplo la entrega de los aportes y la obligación de realizar la obra; regulando cuáles son los derechos y obligaciones de las partes contratantes, que en concordancia a los elementos del contrato serían la obligación de los autores de poner a disposición del productor los aportes individuales, y por el otro lado, la obligación del productor de realizar la obra utilizando dichos aportes, pagando una remuneración a los autores; imponiendo sanciones en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes (como por ejemplo la establecida en el artículo 33 de la misma LPI), estableciendo un régimen de pago a favor de los autores por el aporte de sus creaciones, y otra disposición que se dedique exclusivamente a regular el ejercicio del derecho de autor una vez que la obra se encuentre terminada. En este último supuesto, la LPI podrá adoptar un sistema de cesión legal de derechos, o bien, una presunción de cesión, y en este sentido, determinar si al productor le corresponde el ejercicio del derecho patrimonial en una redacción como la adoptada por el artículo 25, o bien, el ejercicio de sólo ciertas facultades dentro del derecho patrimonial de autor, tal como lo hace la segunda parte del artículo 29.

Con esto se solucionarían los problemas interpretativos a que da lugar la lectura conjunta de los actuales artículos 25 y 29, y el artículo 25 tendría un sentido único, a través del cual se “premie” en cierta forma al productor por ser éste quien ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de la creación de la obra.

Todo lo anterior debe ser entendido sin perjuicio de la forma contractual que en la práctica adopten los autores y el productor, por cierto. En un mismo contrato, el de producción cinematográfica, el productor y los autores acordarán la realización de una obra, estos últimos entregando al primero los aportes que son necesarios para su realización, y en seguida, regulando de mutuo acuerdo, y con un contenido práctico y detallado, las facultades del productor sobre la obra una vez que ésta se encuentre terminada. De esta manera, acogiendo las bases establecidas en la ley, los autores podrán encargar al productor la distribución de la obra a través de los medios que ellos elijan, la reproducción en sus diversas formas, u otras disposiciones.

Nos resulta complejo tratar actualmente de interpretar las facultades del productor frente a una norma tan específica, taxativa y expresa como la del artículo 25, que después, en un principio viene reafirmada por la primera parte del artículo 29, que señala que el contrato importa la cesión de TODOS LOS DERECHOS SOBRE LA OBRA, pero que luego pareciera desvanecerse frente a la redacción de la segunda parte del mismo artículo 29.

IV.- ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL

Con un fin meramente ilustrativo, a continuación expondremos el punto de vista comercial que puede tener lugar un “contrato cinematográfico”.

Joaquín Garrigues, en su obra “Curso de Derecho Mercantil”, señala que *“son contratos cinematográficos aquellos que canalizan la triple actividad de la industria del cine: la producción, la distribución y la exhibición”*⁶⁵.

Se le da un carácter mercantil ya que involucra personas cuya actividad va destinada, entre otras, a la producción de obras cinematográficas, lo que importa un acto de comercio.

Este autor visualiza este contrato en un sentido meramente comercial, sin analizar las relaciones que a la luz de la Propiedad Intelectual nacen entre los autores y el productor. Es así que él distingue el “contrato de producción”, el “contrato de distribución”, y el “contrato de exhibición”. Los dos últimos son contratos que regulan la actividad propiamente comercial derivada de la industria cinematográfica, lo que excede los intereses de este trabajo.

Sí nos resulta interesante el análisis de lo que el autor llama “contrato de producción”, y que define como *“aquel por el que el empresario productor de la película contrata con las personas que intervienen en la misma, bien con la obligación de hacer o de dar, a cambio de una retribución”*.⁶⁶ Para el autor, este contrato abarca prestaciones

⁶⁵ Garrigues, Joaquín. “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo IV. 7ª Edición. Bogotá, 1987. P 394.

tales como el arrendamiento de materiales necesarios para la película, obtención de licencias precisas para la filmación, e impone al productor la obligación fundamental del pago de los servicios que haya recibido o el pago de los bienes adquiridos para la realización de la película.

Creemos que la idea del contrato de producción cinematográfica así concebida es insuficiente, puesto que se ha dejado fuera el objeto de nuestro interés, que es justamente la relación AUTOR-PRODUCTOR.

José Ignacio Romero, en su obra "Curso de Derecho Comercial", nos expone que la producción cinematográfica es "*la realización de la obra cinematográfica, su concepción*"⁶⁷, y que la particularidad de esta producción es la intervención de varias personas.

Él distingue los aportes creativos de los autores, y cita como ejemplo al guionista y el director, y la actividad del productor, netamente comercial.

En pocas palabras, el aspecto comercial del contrato no es la relación entre autores y productor, sino que la persona misma del productor. Otorga a este último los "*derechos económicos*" derivados de la explotación de la obra, "*sin perjuicio de los derechos de carácter personal e inherentes a la tarea realizada, correspondientes al director y cada uno de los partícipes*".⁶⁸

Es a nuestro juicio esta última concepción la que debiera adoptarse en materia contractual: la regulación precisa de los derechos y obligaciones que asumen ambas partes (autores y productor), sin perjuicio de los derechos que la ley pueda atribuir al productor, en forma supletoria o imperativa, luego que la obra cinematográfica se configure como tal.

⁶⁶ Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo IV. 7ª Edición. Bogotá, 1987. P. 395.

⁶⁷ Romero, José Ignacio. "Curso de Derecho Comercial". Parte General. Volumen II. Buenos Aires, 1989. P 473.

⁶⁸ Romero, José Ignacio. "Curso de Derecho Comercial". Parte General. Volumen II. Buenos Aires, 1989. P 473

CONCLUSIONES

I.- En el transcurso de este trabajo, se han analizado los distintos temas que configuran las normas relacionadas al ámbito de la propiedad intelectual, específicamente en materia de obras audiovisuales, de los cuales queremos analizar, en esta parte final, sólo algunos de ellos, ya no desde una perspectiva jurídica, sino que desde una perspectiva práctica, y que de alguna manera servirá para focalizar nuestros intentos por brindar una mejor protección a los protagonistas del mundo de la cinematografía en nuestro país.

Se ha dicho con razón, que la labor de los abogados ha sido generalmente construir discusiones en torno a las diversas interpretaciones que pueden resultar de una ley, generalmente derivadas de los errores de redacción o de la intención de los legisladores. En efecto, si una ley no presentara dudas interpretativas, no habría mayores complejidades en atender a su cumplimiento, ni en delimitar el rol de los deudores y de los acreedores, o de los sujetos activos y pasivos de las relaciones jurídicas, sociales, y comerciales.

Uno de los mejores ejemplos de la veracidad de esta idea, es justamente nuestra LPI. El grueso de nuestro análisis está enfocado a deducir el espíritu del legislador en la redacción de las normas de la LPI, y en el mayor o menor alcance de las definiciones que se difunden en su texto.

Y ciertamente el tema tiene una relevancia jurídica indiscutible. Aquí abordamos entonces, como anticipamos, uno de los temas relevantes, estudiado latamente en este trabajo: la definición de obra audiovisual y de obra cinematográfica .

En efecto, nuestra LPI no define ni enumera a las “*Obras Audiovisuales*” como objeto de protección de ella. Para concluir que efectivamente cualquier obra audiovisual, no cinematográfica, está protegida por nuestra LPI, tuvimos que analizar los criterios de distinción en cada caso, y en último término, aprovecharnos de la enumeración no taxativa del artículo 3 de la LPI para ampliar el espectro de obras protegidas.

Llegamos a la conclusión que una obra es cinematográfica cuando su primer soporte es el cinematográfico, es decir, la llamada “*película cinematográfica*” o “*banda de celuloide*”, y cuando su destino o finalidad esencial es la exhibición cinematográfica, criterio que tomamos del doctrinario español Alfonso González.

Y la distinción reviste importancia pues existen ciertas normas especiales expresamente establecidas en favor de las obras cinematográficas, y relacionadas con la presunción de autoría, y de la titularidad de los derechos de autor derivadas de su creación. Es ciertamente un tema que preocupa a los juristas, y que los motiva a encontrar normas alternativas en las legislaciones comparadas.

Sin embargo, pudimos observar que la realidad práctica tiene un fuerte desencuentro con la jurídica, y que los desvelos de los juristas, no son sino palabras sin sentido para los cineastas. En efecto, ni la finalidad esencial, ni el primer soporte de fijación pueden ser, a la luz de los fines perseguidos por los cineastas, criterios relevantes que permitan distinguir entre obras videográficas, cinematográficas, o audiovisuales en general, todas obras conocidas por los propios autores como “*los audiovisuales*”. En este término “*audiovisuales*”, los autores incluyen efectivamente lo que en términos jurídicos entendemos como “*Obras Audiovisuales*”, sin distinción. Más aún: pudimos constatar que la aspiración de la mayoría de los cineastas es crear, dirigir y producir obras eminentemente “*cinematográficas*”, vale decir, grabadas en celuloide, y exhibidas en salas de cine, pero sin embargo, es el financiero el obstáculo que les impide optar a esta categoría “*jurídica*” de obras audiovisuales. Citando términos estrictamente técnicos, es económicamente viable grabar en “*digital*”, y proyectar “*el audiovisual*” a través de videogramas que permitan su difusión al punto de encontrar algún financista o productor que pueda comercializar la obra como una obra “*cinematográfica*”.

De esta manera, el proceso es más o menos como sigue: se graba una obra en formato digital, más barato, de más fácil acceso, puesto que la grabación en celuloide, si bien es más perfecta en cuanto a la fidelidad de la imagen, finalidad perseguida por el cineasta, es sin duda más costosa, y en muchos casos prohibitiva. Luego, esta grabación digital se materializa en un video, que posteriormente se exhibe, literalmente, “en cualquier lugar”, con el objetivo preciso de captar el interés de un productor dispuesto a financiar su exhibición en una sala de cine. Por lo tanto, una obra puede ser o no pensada para ser exhibida en cine, finalidad apetecida por los cineastas por ser esta la más lucrativa, pero podrá existir eternamente como un videograma, grabada en formato digital, que nada tiene en común con la clásica definición de obra cinematográfica, y que aún así, no puede ser sino objeto de la misma protección de una obra cinematográfica, pues se trata exactamente del mismo tipo de obra, pero que no puede ver los elementos propios de la cinematografía por razones estrictamente ajenas. ¿Tiene sentido pensar entonces que en 6 meses una obra es considerada videográfica, y por lo tanto explícitamente retirada del campo de aplicación de los artículos 25 y siguientes, pero que

luego muda su condición jurídica al de cinematográfica, y entonces sí está explícitamente amparada por las mismas normas antes citadas? Ciertamente no tiene ningún sentido.

En efecto, no depende de los autores la clasificación de sus obras en un sentido o en otro, sino que básicamente de un problema estrictamente coyuntural, principalmente económico. Bajo esa perspectiva, la discusión terminológica se torna, a nuestro entender, un tanto absurda, y no resta sino asumir que nuestra LPI debe en esta materia seguir el consejo silencioso de las legislaciones comparadas, y la sabiduría práctica de los cineastas, primeros involucrados en nuestra porfía legislativa, y reconocer en el término genérico de “Obras Audiovisuales” la solución práctica para la protección de todas las obras afines.

Así, el estatuto aplicable a las obras cinematográficas contenido en los artículos 25 y siguientes, sería ahora uniformemente aplicable a todas las obras audiovisuales, cuya naturaleza no justifica un tratamiento distinto en materia de propiedad intelectual.

II.- En relación ahora con la titularidad del derecho patrimonial de autor, la realidad cinematográfica chilena nuevamente contrasta con el catálogo de normas dispuesto por la LPI. Recordemos que en materia de obras cinematográficas, el derecho de autor (patrimonial) corresponde al productor de la obra, y en virtud de esta cesión legal, los autores sólo conservan la titularidad de las facultades integrantes del derecho moral. El conflicto se suscita entre autor y productor de una obra, pues es este último quien finalmente rige los destinos de ella, sin que los autores puedan definir pautas distintas a las definidas por el productor. Lo curioso es que en nuestro país, guionistas, argumentistas, directores y productores suelen ser generalmente una misma persona, y por tal razón, no se plantea un conflicto de intereses que obligue a los legisladores a replantearse un sistema como el nuestro.

Sin embargo, y en vista de la creciente producción de obras cinematográficas que cobra fuerza en nuestro país en estos últimos años, directores, guionistas, argumentistas y productores serán finalmente personas distintas, con intereses lógicamente contrapuestos, y deberemos estar preparados para confrontar los intereses de ambas partes.

El problema que actualmente existe en nuestra legislación, no es, a nuestro juicio, el sistema adoptado, vale decir: no es el hecho que los productores tengan la titularidad del derecho patrimonial de autor, puesto que nos parece del todo adecuado que sea un tercero ajeno a los autores quien se ocupe de la explotación de la obra, y tenga en el fondo una contraprestación a la inversión propuesta en beneficio de la obra audiovisual, sino que es el hecho que los autores carezcan de una retribución económica proporcional a los resultados de la obra en el transcurso de su explotación.

En efecto, los autores, luego de la creación, son objeto de una especie de “desasimiento” de las facultades inherentes a su derecho patrimonial, y en consecuencia, pierden toda vinculación económica con la misma. Sólo quedan a salvo las facultades integrantes del derecho moral, y que conservan en forma inalienable.

Esta situación se nos plantea ciertamente como injustificada, puesto que finalmente, la obra pertenece a los autores, y no al productor, como ocurre en el sistema del *film copyright*.

La forma en que podríamos evitar este desequilibrio es incorporando un *derecho de remuneración* a favor de los autores, paralelo a la explotación de sus obras, y que en la actualidad no existe en nuestra LPI, exigible en la medida que la obra se comunique al público, se distribuya, y se reproduzca, y que sea avaluable de conformidad al tipo de explotación de que se trate en cada caso particular. Podría adoptarse un sistema como el español, que ha dispuesto norma expresa al efecto en el artículo 90 del TRPI, bajo el nombre “*Remuneración de los autores*”, regulando en detalle la remuneración de los autores de la obra audiovisual por la cesión de los derechos de explotación que enumera el artículo 88 del mismo TRPI diferenciando en cada caso la modalidad de explotación, o bien el sistema francés, en virtud del cual la cesión de los derechos de los autores implica una participación proporcional de éste en los ingresos procedentes de la explotación de la obra, sistema regulado en detalle en el artículo 35 de la Ley de Francia, y con mayor amplitud que en la ley italiana, ya que conforme a esta última, los autores que no fueren retribuidos por las “proyecciones en público de la obra cinematográfica” tendrán derecho a una compensación adicional establecida mediante acuerdos celebrados entre los interesados.

Será tarea de los legisladores futuros establecer un rango mínimo de protección que opere como base del acuerdo de voluntades idealmente estipulado entre autores y productores en el contrato de producción cinematográfica, en la forma en que este último es concebido en el capítulo tercero de este trabajo.

De esta manera, los productores decidirán el destino en la explotación de la obra audiovisual, y los autores recibirán la contraprestación económica correspondiente.

En este mismo orden de cosas, nuestra legislación debiera contener disposiciones que establezcan, con mayor claridad, la cesión del derecho patrimonial de autor al productor, exceptuando de esta cesión las facultades que se estime debieran conservar los autores, como por ejemplo, la facultad de transformación.

Así, estaríamos en presencia de un *sistema pluralista* más puro, en virtud del cual pueda tenerse certeza a priori de los derechos que conservan los autores, y de los derechos cuyo ejercicio está a cargo de los productores.

III.- Con el evitar la repetición de las observaciones hechas en el transcurso de este trabajo, sólo resta sugerir, de forma global, una revisión modernizada de nuestra LPI, focalizando la tarea en los diversos puntos tratados a lo largo de este trabajo, y principalmente:

a) Uniformando los conceptos utilizados en la materia, lo que se lograría atendiendo a un catálogo de definiciones como el utilizado por el Real Decreto Legislativo Español, con el fin de evitar interpretaciones que una y otra vez nos llevarán a una discusión doctrinaria que no nos ilustra una verdad absoluta;

b) Ordenando el esquema de las facultades integrantes del derecho patrimonial y moral, y en particular, i) el llamado Derecho Moral de Divulgación, en los términos ya antes expuestos por el capítulo correspondiente, y en este sentido, diferenciando la verdadera facultad moral de divulgación, materializada en la facultad de DECIDIR la divulgación de la obra, y el acto propiamente tal de divulgación, este último típicamente patrimonial; ii) el llamado Derecho Patrimonial de Transformación, cuya referencia ha sido

omitida por nuestro legislador a propósito de las obras cinematográficas, y iii) el llamado Derecho Patrimonial de Distribución, distinguible sólo a través de dos de sus expresiones, “el arrendamiento y la transferencia”, ambos contemplados sólo por la vía ejemplar en el artículo 25 de la LPI;

c) Definir en una sola línea la cesión legal de las facultades integrantes del derecho patrimonial de autor al productor, reeditando los artículos 25 y 29, cuya contradicción conceptual es insostenible en el tiempo, y de esta manera, definir exactamente las facultades PATRIMONIALES cedidas a los productores, y las excepciones a dicha cesión, y asimismo, separar la cesión legal de la estructura del contrato de producción cinematográfica como está definida actual y erróneamente a nuestro juicio, atendiendo a las observaciones que hemos hecho en el capítulo correspondiente, y

d) Incorporando el derecho de remuneración antes referido.

IV.- Creemos que en la revisión legal sugerida debieran participar los autores de audiovisuales en Chile. La razón, es que una ley tan específica como la LPI, necesita contar con la asesoría técnica de quienes están directamente involucrados con la reglamentación contenida en ella.

Un solo ejemplo nos animó a pensar de esta manera, y es que, en una entrevista sostenida con Silvio Caiozzi, aprendimos, entre muchas otras cosas, la diferencias formales entre “argumento” y “guión”, las distintas técnicas utilizadas en la creación de audiovisuales, y la sugerencia de replantear, como autor de una obra, al “Director de Arte” en reemplazo del autor de la escenificación, puesto que este último tiene una función estrictamente técnica, asimilable al camarógrafo, al vestuarista y maquilladores, por citar algunos ejemplos.

En el fondo, esto nos anima a pensar que no existe una real conexión, como dijimos al inicio de estas conclusiones, entre los términos jurídicos y los términos realmente prácticos a los que nos enfrentaremos el día de mañana en nuestra defensa de los derechos de autor, defensa que se ha constituido como el motivo fundante de este trabajo.

Esperamos que este trabajo sea un impulso en la tarea de modernizar un trabajo que se ha iniciado hace décadas, y que necesita un nuevo examen atendidas las circunstancias a las que nos vemos expuestos por el sólo hecho de avanzar y crecer, afortunadamente, en los planos tecnológico y cultural, y que nos permiten disfrutar de un desarrollo en la creación cinematográfica chilena que creemos merece toda nuestra atención, y nuestros mejores esfuerzos para estar a su amparo a través de las leyes, que al fin y al cabo, son también expresión de nuestra creación intelectual.-

BIBLIOGRAFÍA

978. ANTEQUERA, RICARDO. “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela”. Capatarida, 1994.
- “Derecho de Autor”. 2ª Edición. Caracas, 1998.
- DELGADO, ANTONIO. “La Obra Audiovisual. Planteamiento General”. Artículo publicado en el Libro Memoria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, T. II. Madrid, 1991.
- GARRIGUES, JOAQUÍN. “Curso de Derecho Mercantil”. 7º Edición. Tomo IV. Bogotá, 1987.
- GONZÁLEZ, ALFONSO. “La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual”. Granada, 2001.
- LIPSZYC, DELIA. “Derecho de autor y derechos conexos”. UNESCO, 1993.
- MAHÚ, JORGE. “El contrato de producción audiovisual”. Monografía realizada en el marco del I Curso Internacional de postgrado en derecho de autor y derechos conexos para profesores universitarios de América Latina. Mérida, Venezuela, 1 al 26 de marzo de 1999.
- OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “Glosario de derecho de autor y derechos conexos”. Ginebra, 1980.
- PÉREZ DE CASTRO, NAZARETH. “Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica”. Madrid, 2001.

RANGEN, LUCÍA. "Elementos esenciales de la Legislación de la Propiedad Intelectual para el Sector Audiovisual en la América Latina". Artículo publicado en el Libro Memoria del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997.

ROMERO, JOSÉ IGNACIO. "Curso de Derecho Comercial". Parte General. Volumen II. Buenos Aires, 1989.

GUIA DEL CONVENIO DE BERNA. Publicación OMPI, 1