

116
2 ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ANTONIO FLORES ZAVALA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. 1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

I N D I C E

	Pág.
Introducción	4

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS DE JERARQUIZACION DEL DERECHO DE AUTOR
Y DEL DERECHO DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

1.1.- Planteamiento	8
1.2.- Ubicación Histórica del Derecho de Autor y del Derecho de los Artistas Intérpretes	11
1.3.- Criterio de la Legislación Mexicana.....	15
1.3.1.- Legislaciones de finales del siglo XIX... 15	15
1.3.2.- Código Civil de 1928	17
1.3.3.- Leyes Federales de Derechos de Autor de 1947 y 1956.....	19
1.3.4.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963	21
1.4.- Criterio Internacional.....	22
1.5.- La Convención de Roma de 1961	24

CAPITULO SEGUNDO

DENOMINACION Y CONCEPTO JURIDICO
DEL ARTISTA INTERPRETE.

2.1.- Generalidades	27
2.2.- Posiciones de la Doctrina Jurídica.....	29
2.2.1.- Derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes	29
2.2.2.- Derecho de los Ejecutantes.....	31
2.2.3.- Derecho de Ejecución Artística.....	33

2.2.4.- Derecho de los Realizadores e Intérpretes	35
2.2.5.- Derecho de Intérprete	40
2.2.6.- Derecho del Artista	41
2.3.- Posición de las legislaciones	42
2.4.- Posición Internacional.....	45
2.5.- Análisis Jurídico-Crítico.....	47
2.5.1.- Derecho de Ejecución Artística.....	47
2.5.2.- Derecho de Intérprete	47
2.5.3.- Derecho del Artista.....	48
2.6.- Denominación y Concepto Jurídico del Artista Intérprete	49

CAPITULO TERCERO
EVOLUCION LEGISLATIVA DEL DERECHO
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

3.1.- Generalidades.....	54
3.2.- Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939.....	56
3.3.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1947.....	57
3.4.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.....	60
3.5.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.....	65
3.6.- Las Reformas y Adiciones del Decreto de 30 de Diciembre de 1981.....	68
3.7.- Los Tratados Internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	70

CAPITULO CUARTO
NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

4.1.- Generalidades	73
4.2.- Análisis de los Conceptos de Afinidad y Conexidad	75

4.3.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho de los Artistas Intérpretes.....	87
4.3.1.- Teorías Autorales.....	87
4.3.1.1.- Rama de la Creación.....	88
4.3.1.2.- Rama de la Coautoría.....	88
4.3.1.3.- Rama de la Obra Derivada.....	88
4.3.2.- Teorías Laborales.....	95
4.3.3.- Teorías Civilistas	100
4.3.3.1.- Corrientes de la Locación de servicios,de obra o de empresa	100
4.3.3.2.- Teoría del Derecho de la Personalidad	104
4.4.- Teorías sobre el Derecho del Artista Intérprete como un Derecho Nuevo	108
4.5.- Posición de la Doctrina Jurídica Mexicana	110
 CONCLUSIONES	 113
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	116
DOCUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS.....	118
LEGISLACION CONSULTADA	118

INTRODUCCION.

El hombre es el único ser de la naturaleza capaz de crear. Es un hacedor de ideas. Un constructor a través de su capacidad de raciocinio, de pensamiento. El estímulo creador es -- producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar -- sus ideas a través de manifestaciones estéticas en la forma, modo y filosofía en que él las concibe. La creación de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir se llama "obra". La obra, -- ese producto del quehacer intelectual, va a establecer un vínculo indisoluble con su creador.

En tanto que el autor es el creador de su obra, viene a ser el sujeto primigenio de tutela. Es él y nadie más, quien -- detenta la titularidad originaria. Haciendo uso de sus facultades (tanto morales como patrimoniales) tiene el derecho exclusivo de dar a conocer su obra por sí o a través de terceros; y -- en su caso de otorgar su consentimiento para su representación artística.

Después del autor nacen los artistas intérpretes. Las obras de creación son la materia prima en que ellos basan el -- juego de su propio talento, y su trabajo íntimamente unido al -- éxito o al fracaso, genera con toda justicia, derechos adicionales

les; derechos morales y patrimoniales, derechos que se conocen -- como derivados, conexos o vecinos y que en realidad son dere-- chos secundarios.

Los derechos de los artistas intérpretes son unos -- recién llegados al sistema jurídico mexicano, basta tan sólo re -- visar la doctrina para asegurar que existe un gran vacío en -- cuanto se refiere a su estudio.

Pues bien, de estos derechos secundarios o derivados, y en especial sobre su naturaleza jurídica trata la modesta te sis profesional que ahora presento. Así pues, la denominación de artista intérprete, como término genérico y, específico se hace referencia a los que interpretan una obra valiéndose de su ima gen y de su voz, y por otro lado, aquellos que utilizan un ins-- trumento musical, los primeros son actores, y los segundos son - músicos.

Este artista intérprete ha venido a cobrar relevan-- cia dentro de la difusión de las obras, debido al avance tecno-- lógico de los medios de comunicación.

De esta manera, en este siglo, la obra encuentra otros medios de comunicación. La radio, el cine, el disco o fonograma y,

decenas de años después, surge entonces la televisión y los medios tecnológicos posteriores. Para estos medios la obra requiere de alguien que lleve su mensaje al público: el artista intérprete. Cuando la interpretación deja de ser efímera (como lo es el teatro o en un concierto en vivo, por ejemplo) y queda fijada en un continente material (llámese disco, cinta, película, video, etc.) surge un nuevo derecho, anexo o análogo del autor al que se supedita: el derecho del artista intérprete.

De esta manera, dentro del marco del derecho de autor y de los derechos análogos de los artistas intérpretes, quedan perfectamente clarificados los campos: la parte autoral son los creadores intelectuales; la parte interpretativa artística, los actores y músicos.

Así pues, con esta referencia, hemos indagado acerca de la naturaleza jurídica de los artistas intérpretes como resultado de la difícil tarea de la investigación.

Por último, solamente nos queda expresar que el propósito de nuestra tesis es demostrar la especial naturaleza de esta rama del derecho que ha sido poco estudiada, reconociendo además nuestras limitaciones intelectuales y humanas.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS DE JERARQUIZACION DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

1.1.- Planteamiento.

1.2.- Ubicación Histórica del Derecho de Autor y
del Derecho de los Artistas Intérpretes.

1.3.- Criterio de la Legislación Mexicana.

1.3.1.- Legislaciones de finales del Siglo XIX.

1.3.2.- Código Civil de 1928.

1.3.3.- Leyes Federales de Derechos de Autor
de 1947 y 1956.

1.3.4.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.

1.4.- Criterio Internacional.

1.5.- La Convención de Roma de 1961.

1.1.- Planteamiento.

En el campo del Derecho Intelectual, hay un punto que es importante dilucidar a fin de encuadrar el derecho de los artistas intérpretes y el derecho de autor en el mundo jurídico, y que consiste en determinar cuál de los dos tiene preeminencia o si tienen la misma jerarquía.

Algunas corrientes apuntan que sin el artista intérprete, sobre todo cuando se trata del campo musical, las obras serían letra muerta y que lo que le da valor a esas obras es precisamente su interpretación. En tal virtud, no tiene por qué haber superioridad del derecho del autor sobre el derecho del artista intérprete. Si bien es cierto que, en muchas ocasiones, el éxito de una obra o su impacto popular dependen del artista que la interprete o ejecute, también lo es que este razonamiento resulta más de un orden práctico que jurídico, sin que con ello se quiera decir que la labor del artista intérprete no tenga importancia. En tal sentido, debe pensarse que obra o interpretación se complementan para llegar al público. Sin embargo, estos razonamientos no aclaran el problema de la jerarquización dentro del mundo jurídico. Ambos derechos (el del autor y el de artista intérprete) se contemplan dentro del término genérico del derecho intelectual, ya que es indudable que --

tanto una actividad (la creación) como la otra (la interpretación) tienen un fundamento intelectual dirigido al campo de la estética.

En otros términos, pero en coincidencia con los mismos conceptos, Alphonse Tournier sostiene, al hablar de los derechos de los artistas intérpretes, que "son conexos con los de autor, pero el término tiene dos sentidos. Significa, en primer lugar, que las actividades consideradas contienen en algún grado un elemento de creación intelectual y que, de esa forma, los derechos suscitados tienen alguna conexión por derivación, con los derechos de autor. Significa luego que estas mismas actividades, ya que su principal alimento es la obra del ingenio, suscitan derechos cuyo ejercicio se asemeja al de los derechos de autor, e influye en ellos, planteando así un problema de conexión o por lo menos de medianería."(1)

Más adelante, el citado tratadista agrega: "Si hemos hablado del artista intérprete para compararle con el de autor es porque es el único que puede en realidad pretender que su interpretación, cuando lleva el sello de su talento, ofrece alguna semejanza, en cuanto a la originalidad y personalidad con la creación del autor; por consiguiente, podría justificarse cierto paralelismo entre sus derechos y los del autor."(2)

(1).- Tournier, Alphonse. L'auteur et l'artiste interprète ou exécutant (Traducción de José Ramírez) Revue Internationale du Droit D'Auteur. Vol. XXVIII. Julio de 1960. Págs. 52 y 53.

(2).- Tournier, Alphonse. Ob. Cit. Pág. 54

De toda suerte, aunque es inegable que muchas obras - para efectos de la comunicación pública, requiere la presencia del comunicador artista intérprete, no hay que perder de vista que la obra siempre existe aunque esté inédita, y que en ningún caso puede haber interpretación artística si no hay una creación del espíritu preexistente. "La obra y la interpretación di fieren fundamentalmente una de otra en su génesis, en su expresión y en su modo de comunicación al público." (3)

El punto en cuestión ha dado origen a determinadas teorías encaminadas a explicar la naturaleza jurídica del derecho del artista intérprete; planteamiento que abordaremos en su oportunidad.

(3).- Ob. Cit. Págs. 54 y 55.

1.2.- Ubicación Histórica del Derecho de Autor y del Derecho de los Artistas Intérpretes.

La génesis histórica marca una diferencia entre ambas disciplinas; en tanto el derecho de autor comienza a estructurarse a partir del advenimiento de la imprenta en el siglo - XV, pues cuando "aparece en Europa la imprenta, invento que vino a revolucionar en forma sorprendente la escritura, simplificando la difícil tarea de reproducir las obras literarias, a través de la impresión de letras en papel y mediante el uso de tipos móviles, lo que permitió, a medida que se fue perfeccionando que las obras se convirtieran paulatinamente en objetos de comercio, hecho que dio origen con el tiempo, al nacimiento de una institución que se llamó "del privilegio", por la que le eran concedidos a los editores verdaderos monopolios para imprimir aquellas obras consideradas como antiguas y de interés para la cultura, según las convivencias propias de la época, tales como la Biblia, las Epístolas de San Pablo, la obra de Aristóteles... privilegio del que se excluía a las obras nuevas, de las que sólo se autorizaba su impresión, previa censura, sin que su autor tuviera exclusividad alguna.

En un principio por lo tanto, sólo gozaban de los referidos privilegios los editores, y consecuentemente, eran los -

únicos que obtenían un provecho de carácter económico; el autor tenía que conformarse con las pensiones que en forma graciosa- le dispensaba el rey o algún príncipe, más por vanidad que por reconocimiento propio de sus méritos, o simplemente gozaba de algunos favores que le concedían algunas corporaciones religiosas.

Pronto se siente la necesidad de dar al público ---- obras nuevas; en esta forma, se comienza a contratar con los autores y a retribuirseles su trabajo intelectual, con lo que fue haciéndose factible la protección de sus derechos, aun cuando - fuese a través de este sistema, el que paulatinamente se extendió a los autores o a los titulares de los mismos. Y así comienza la protección al derecho de autor."(4) Mientras tanto, el derecho de los artistas intérpretes surge en este siglo como una respuesta al impacto que la tecnología aplicada a la comunicación produce sus derechos.

Bajo el enfoque de esta secuencia histórica, apuntamos que el derecho de autor, como sistema normativo, aparece primero que el derecho de los artistas intérpretes; y bajo el axioma de que "el que es primero en tiempo es primero en derecho", podría aseverarse que el derecho de autor tiene preeminencia sobre el de los artistas intérpretes; sin embargo, estimamos que

(4).- Obón León, Juan Ramón. Los Derechos de Autor en México. - Premio BMI. Editorial Consejo Panamericano de la CISAC.- Buenos Aires, Argentina, 1974. Pág. 34.

no sólo está ahí el fundamento de la jerarquización; máxime que ambas disciplinas tienen la característica de dinámicas y ecuménicas, toda vez que las dos se hallan estrecha e indisolublemente ligadas al avance tecnológico y, en una u otra forma, ---afrontan la misma problemática.

Como estatutos jurídicos conformados dentro del Derecho Intelectual que son, y que acusan cierto paralelismo, el aspecto de jerarquización debe buscarse no en su génesis histórica, sino en la dependencia del uno al otro y en el análisis de los derechos exclusivos que les asisten, y no vistos éstos en el aspecto patrimonial o económico, sino en el esquema de las facultades morales.

Las facultades o derecho moral es el aspecto del derecho intelectual "que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia." (5) En tal sentido, el fundamento básico de este derecho está en el acto de creación; el estímulo creador es producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar sus ideas por medio de manifestaciones estéticas en la forma, el modo y la filosofía en que él las concibe. La creación de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir, se llama obra.

(5).- Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigfrido. Los Derechos del Escritor y del Artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1957. Pág. 26.

Como padre que es de esa concepción artística (obra) el autor tiene un derecho primigenio, exclusivo "erga omnes", - sintetizándose su señorío en la facultad de dar a conocer su obra por sí o por terceros. En tal orden de ideas, siempre se requiere la autorización previa que otorgue el autor para poder utilizar públicamente el producto de su quehacer intelectual. Así pues, en la génesis de la creación y en los derechos que de ahí emanen está la preeminencia del derecho de autor so bre otros estatutos jurídicos, incluido el de los artistas intérpretes.

1.3.- Criterio de la Legislación Mexicana.

Bajo este rubro, haremos mención a través de la historia del derecho mexicano, de las posturas y de la aparición y tutela jurídica del artista intérprete, para formalizar su jerarquización.

1.3.1.- Legislaciones de Finales del Siglo XIX.

Tanto en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que contenían respectivamente en su título octavo, referido al trabajo las disposiciones sobre derechos de autor, no se encuentran referencias expresas al derecho de los artistas intérpretes. Esto es lógico de comprender, ya que en aquel tiempo aún no se había dado el importante despegue tecnológico en lo que a medios de difusión se refiere, el cual surge durante los primeros cuatrolustros del presente siglo por medio de la radiofonía, el fonógrafo y la cinematografía.

Cabe hacer notar que los citados ordenamientos legales se hace mención a los músicos en algún momento, pero en el sentido no de "ejecutantes", sino de autores compositores, según se desprende de la lectura del artículo 13 del decreto de gobierno sobre propiedad literaria de 1846 expedido por el Presi

dente provisional de la República, Don José Mariano Salas, y de los artículos 1036 fracción V y 1191 fracción V de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, respectivamente, que se transcriben a continuación:

Artículo 13.- Los pintores, músicos, grabadores y escultores tendrán derecho de propiedad de sus obras originales, el tiempo de 10 años, extendiéndose a ellos la disposición del artículo 12.

Artículo 1306 (1191 del Código Civil de 1884). Tienen derecho exclusivo a la reproducción de sus obras originales:

V.- Los músicos.

En tal sentido, puede concluirse que en los ordenamientos jurídicos del siglo pasado, que trataban de los derechos de autor, a quien se le reconocían éstos era creador de la obra, así como su ejercicio exclusivo con base en esa "paternidad". Sin embargo, nunca el artista intérprete.

1.3.2.- Código Civil de 1928.

Aun de acuerdo con la tradición legislativa de los cuerpos normativos anteriores, el legislador mexicano incorporó las disposiciones sobre derecho de autor en el Código Civil de 1928, que entrará en vigor hasta 1932, ubicándolo en el Título Octavo. En este ordenamiento, considerado como un código privado social, según se desprende de la lectura de su exposición de motivos, ya encontramos referencia a los músicos ejecutantes. En efecto, el artículo 1183 establecía:

Artículo 1183.- Tienen derecho exclusivo por treinta años, a la publicación o reproducción, por cualquier procedimiento, de sus obras originales:

VI. Los músicos, ya sean compositores o ejecutantes.

Más adelante, en el artículo 1191 se establecía que -- podrían obtener derecho sobre las producciones fonéticas de -- obras literarias o musicales los ejecutantes o declamadores, -- sin perjuicio del derecho que corresponda a los autores.

Aquí se nota ya la incorporación de otra figura: el -- declamador (artista intérprete de obras literarias), a quien --

junto con el ejecutante, se le conceden determinados derechos - (sin que en el cuerpo normativo en cita se diga cuáles y qué - alcance tienen) sobre sus ejecuciones e interpretaciones.

En todo esquema se deduce que el autor, como titular-primigenio, detenta sus derechos erga omnes, y en todos los casos se requiere su autorización previa para utilizar públicamente su obra, lo cual lleva a concluir que el Código Civil de 1928 se mantiene la preminencia de los Derechos de Autor.

1.3.3.- Leyes Federales de Derechos de Autor
de 1947 y 1956.

A raíz de la Convención Interamericana sobre Dere--
chos de Autor en Obras Literarias,Científicas y Artísticas,de--
1947,que se conoce con el nombre de Convención de Washington y
que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24
de octubre de 1947,el derecho de autor se separa de la norma--
tiva que regula el derecho civil,para estructurarse como una -
disciplina autónoma en la Ley Federal Sobre Derechos de Autor--
del 31 de diciembre de 1947.

En dicho ordenamiento legal llama la atención el ar--
tículo 6o.,que dispone que las traducciones,adaptaciones,comp*u*--
laciones,arreglos,compendios,dramatizaciones;las reproducio--
nes fonéticas de ejecutantes,cantantes y declamadores,las foto--
gráficas,cinematográficas y cualesquiera otras versiones de -
obras científicas,literarias o artísticas que contengan por sí
mismas alguna originalidad,serán protegidas en lo que tengan -
de originales,pero sólo podrán ser publicadas cuando hayan si--
do autorizadas por el titular del derecho de autor sobre la --
obra primigenia.

Esta regulación,contenida en el primer párrafo del -

precepto que se comenta, fue repetida textualmente en el artículo 4o., de la ley que abrogó a la de 1947, esto es, la Ley Federal Sobre Derechos de Autor de 1956. Así podemos notar que en ambas legislaciones, el legislador siguió la corriente doctrinal de considerar al artista intérprete (llámese ejecutante, cantante o declamador) como un autor derivado de la obra original, sometido para el ejercicio de su derecho a la autorización del autor primigenio, lo cual nuevamente marca la jerarquización del creador sobre aquel que modifica su obra o la ejecuta o la interpreta.

1.3.4.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.

Por decreto del 4 de noviembre de 1963, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre del mismo año, la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 quedó derogada. Este decreto adicionó y reformó en tal forma la anterior legislación, que realmente se consiera una nueva ley; la ley de 1963, que es como se conoce comúnmente. Este nuevo ordenamiento legal vigente hasta el momento, el legislador ya no adopta dudas acerca de la jerarquización del derecho de autor sobre el del artista intérprete, al señalar textualmente en su artículo 60., y en evidente congruencia con la postura internacional:

Artículo 60. Los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, y en caso de conflicto se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

La legislación del derecho de autor de 1963 fue reformada y adicionada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1982; pero estas reformas y adiciones en nada tocaron la jerarquización a que se contrae el artículo 60., ya citado.

1.4.- Criterio Internacional.

El criterio adoptado por la doctrina como por las le gislaciones extranjeras establecen la jerarquización del derecho de autor sobre los derechos de los artistas intérpretes.-- Ejemplos de estas corrientes se plasman en las actas resumidas de la conferencia diplomática sobre la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonograma y organismos de radiodifusión, reunida en Roma en el Palazzo dei Congressi de la Esposizione Universale di Roma, del 10 al 26 de octubre de 1961, y que tuvo como corolario la convención internacional que conocemos como Convención de Roma de 1961. Como ejemplo citaremos las intervenciones de Argentina y de Italia, la primera representada por el doctor Ricardo Tiscornia y la segunda por Valerio de Sanctis, uno de los más connotados especialistas en materia de artistas intérpretes.

En su momento, Tiscornia manifestó que "aún en el caso de obras mediocres que alcanzan gran difusión, la obra del autor siempre precede a la del intérprete." (6), con lo cual se adhirió al postulado internacional de la preeminencia autoral sobre los artistas intérpretes. Por su parte, De Sanctis expuso que "es necesario tener siempre presente que los derechos que trata de proteger la Convención son los derechos de los artis-

(6).- Tiscornia, Ricardo. Actas de la Conferencia Diplomática - Sobre la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Publicación conjunta de la OIT-UNESCO-BIRPI. Roma, 10-36 de octubre de 1961. Pág. 87.

tas por la ejecución de obras literarias, artísticas y musicales. El Derecho de Autor debe tener primacía sobre el derecho - del ejecutante de su obra."(7)

(7).- De Sanctis, L. Actas de Conferencia Diplomática...
Ob. Cit. Pág. 89.

1.5.- La Convención de Roma de 1961.

La primacía del derecho de autor en el campo convencional internacional tiene su antecedente en el artículo 2o., del proyecto de convención formulado en la Haya, que finalmente quedó plasmado como artículo 1o., en la Convención de Roma de 1961, el cual textualmente expresa que "la protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección."

En el Informe de Abraham L. Kaminstein, relator general de la Conferencia Diplomática, al referirse al precepto indicado se lee: "De acuerdo con el texto del artículo 1o, tal como fue adoptado, es claro que siempre que, en virtud de la legislación sobre derecho de autor, sea necesaria la autorización del autor para la reproducción de su obra o para otro uso, la presente Convención no afectará a la necesidad de contar con esa autorización. A la inversa, cuando en virtud de la presente Convención sea necesario el consentimiento del artista ejecutante, el productor de fonogramas o el organismo de radiodifusión, la necesidad de tal consentimiento no quedará sin efecto."

por el hecho de que sea también necesaria la autorización del autor." (8)

Así pues, del texto mismo del artículo lo., como de lo expresado por el relator general en su informe, no queda duda de la jerarquización jurídica del derecho de autor, sin demérito de que debe contarse con la autorización previa del artista intérprete para establecer su interpretación, ya que sin ella tal artista intérprete tiene el derecho de impedir el establecimiento de su actuación.

Finalmente, la jerarquización del derecho de autor -- queda reforzada en el texto mismo de la Convención de Roma de 1961, al prever ésta que sólo podrán formar de ella aquellos -- países que sean parte de la Convención Univeral sobre Derechos de Autor (Convención de Ginebra de 1952) o miembros de la ---- Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Unión de Berna).

(8).- Convención de Roma sobre la protección de los artistas -- intérpretes o ejecutante, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Publicación del BIRPI -- (hoy OMPI). Pág.32.

CAPITULO SEGUNDO
DENOMINACION Y CONCEPTO JURIDICO
DEL ARTISTA INTERPRETE.

2.1.- Generalidades.

2.2.- Posiciones de la Doctrina Jurídica.

2.2.1.- Derecho de los Artistas Intérpretes
o Ejecutantes.

2.2.2.- Derecho de los Ejecutantes.

2.2.3.- Derecho de Ejecución Artística.

2.2.4.- Derecho de los Realizadores e Intérpretes.

2.2.5.- Derecho de Intérprete.

2.2.6.- Derecho del Artista.

2.3.- Posición de las legislaciones.

2.4.- Posición Internacional.

2.5.- Análisis Jurídico-Crítico.

2.5.1.- Derecho de Ejecución Artística.

2.5.2.- Derecho de Intérprete.

2.5.3.- Derecho del Artista.

2.6.- Denominación y Concepto Jurídico del Artista Intérprete.

2.1.- Generalidades.

La denominación del conjunto de disposiciones protectoras de los intérpretes reviste especial importancia, sobre todo cuando se utilizan términos o principios que se encuadran dentro de una nueva disciplina jurídica, la cual ha surgido a raíz del impacto tecnológico que revolucionó la expresión artística.

Un ejemplo de esta importancia lo constituye el hecho de que, en su momento, dicho estatuto jurídico, objeto de nuestro estudio, haya sido visto con desconfianza, rechazo o franca hostilidad por aquellos que defendían las instituciones del derecho de autor ortodoxo.

Tales actitudes se pueden sentir, incluso, en la encuesta llevada a cabo antes de 1975, por un grupo de trabajo constituido en el seno del Bureau Ejecutivo de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) (este grupo de trabajo "Derechos Afines" estaba formado por representantes de las sociedades siguientes: Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd (CAPACR); Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) de Suecia; y la Société --

des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM), de -- Francia, de la que se desprende que, en un 50%, las entidades --- miembros de este organismo no gubernamental estaban terminantemente en contra de la asistencia técnica a los titulares de derechos afines, y formulaban graves objeciones al respecto. Incluso, dicho grupo llegó a admitir que, por regla general, las sociedades autorales "se aferraban a que ninguna de las medidas que pudieran tomarse tuviera como consecuencia una confusión entre derechos de autor y derechos afines, y ni tan siquiera -para muchas de ellas- en lo que se refería a la mera gestión." (9)

Igualmente, el empleo de una terminología inadecuada ha propiciado que en muchos países los intérpretes hayan quedado en situación desventajosa frente a los usuarios de sus interpretaciones, los cuales unidos con aquéllos dentro de una -- misma denominación, han pretendido arrogarse derechos intelectuales que no les corresponden.

Por lo anterior, es preciso dilucidar cuál es el concepto más adecuado para este nuevo derecho, para ello es de necesidad consultar diversas posiciones asumidas tanto por la -- doctrina como por las diversas legislaciones y el derecho internacional.

(9).- Derechos Afines. Informe Colectivo del Grupo de Trabajo constituido en el seno de Bureau Ejecutivo. Documento -- AG/75/41.445. Número 10 del XXIX Congreso Mundial de Autores y Compositores de la CISAC. Hamburgo, 21-28 de ---- abril de 1975.

2.2.- Posiciones de la Doctrina Jurídica.

Derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, derecho de los ejecutantes, derecho de ejecución artística, derecho de los realizadores e intérpretes, derecho de intérprete y derecho del artista son las denominaciones más comunes que dan los estudiosos de esta disciplina jurídica, y aunque de primera intención podría señalarse que no existe una diferenciación -- profunda de conceptos, estimamos que sí la hay, por lo cual es -- necesario realizar un breve estudio y análisis de cada una de las posiciones anteriores.

2.2.1.- Derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes.

Entre quienes adoptan esta denominación están Henry-Jessen, Antonio Chávez, Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, y cabe agregar que tal terminología es adoptada asimismo por la -- Convención de Roma de 1961, a la que también en punto aparte ha --
ré referencia.

Al utilizar la conjunción disyuntiva o entre las palabras intérprete y ejecutante, parecería que existe una diferencia entre ambas, como si tuvieran connotaciones distintas de

manera que la denominación pudiera dar idea de derecho de los-
artistas intérpretes o de los artistas ejecutantes. Por otra --
parte, la conjunción o, que denota equivalencia, hace pensar en --
quines adoptan la denominación citada dan igual valor o estima-
ción a los intérpretes, por un lado, y a los ejecutantes, por el-
otro.

Tal razonamiento provocó la interpretación del dele-
gado de la República de Argentina, doctor Ricardo Tiscornia an-
te la comisión principal reunida para examinar el proyecto de-
la Convención de Roma de 1961. En relación con el título de di-
cho ordenamiento internacional, Tiscornia manifestó que la le--
gislación de su país, que define a los intérpretes sin referir-
se a los ejecutantes, había originado cierta jurisprudencia de-
la que en un principio quedarían excluidos los segundos, por lo
que proponía que en el encabezado de la convención se reempla-
zara la conjunción o por una simple coma, de forma que el títu-
lo no sólo estableciera una distinción entre los intérpretes-
y ejecutantes, sino que además los abarcara.

En contraposición y como réplica a la anterior pro--
puesta, el italiano Giuseppe Talamo Atenolfi, presidente de la -
Comisión, manifestó "que la diferencia entre artistas intérpre-
tes y ejecutantes estaba bien marcada en el título de la refe-

rida convención."(10)

2.2.2.- Derecho de los Ejecutantes.

Entre los que han utilizado esta terminología se hallan Eduardo J. Couture, Arnold Kahler y Ledesma, quien se refiere al intérprete-ejecutante; sin embargo, tal término no se puede aceptar como denominación genérica de la disciplina jurídica estudiada, ya que se refiere exclusivamente a aquellos que externalan obras musicales, con la exclusión de los intérpretes de obras artísticas (por ejemplo, las drámaticas).

Como derivado de este nombre está el que emplea Etto re Valerio, quien denomina a este derecho como el del artista ejecutor. Citado por Henry Jessen, Valerio ha señalado al respecto: "El compositor de una canción no puede dar a su obra la forma capaz de producir en el público la emoción estética buscada. Para este efecto, es absolutamente necesario el concurso de otro artifice: el concurso del artista ejecutor..."(11)

Además de la observación hecha anteriormente respecto a la denominación derecho de los ejecutantes, válida también para la que hace Valerio, estimamos que la intitulación de artista ejecutor no es conveniente ni aceptable, y para justifi--

(10).- Actas de la Conferencia Diplomática... Ob. Cit. Pág.84.

(11).- Jessen, Henry. Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y otros Titulares, ---- Traducción del portugués de Luis Grez Zuloaga. Editorial Jurídica de Chile, 1970. Pág.152.

car tal razonamiento seguimos las ideas de Satanowsky quien al referirse a los ejecutores señala que éstos "trabajan para completar y concluir las obras bajo la dependencia de los autores y realizadores. Ejercen un oficio y no un arte, o sea, un trabajo técnico que puede ser perfecto, aun artísticamente; pero el resultado de este trabajo no es indispensable y su actividad misma, como carece de originalidad, obedece a las instrucciones del autor o del realizador. Su personalidad desaparece ante la de aquellos que les imparten las órdenes pertinentes. Son los técnicos o artesanos, empleados y obreros. Desempeñan una artesanía Carecen de derechos intelectuales, y sólo tienen los privilegios que emergen de las leyes de trabajo."(12)

(12).- Satanowsky, Isidro. Derecho Intelectual. Editorial Tipográfica. Tomo I. Argentina, 1954. Pág. 157.

2.2.3.- Derecho de Ejecución Artística.

En un profundo y brillante análisis de la nomenclatura de esta disciplina jurídica, Walter Moraes se ha erigido como uno de los más relevantes defensores de la denominación de derecho de ejecución artística. Este tratadista brasileño señala que "la interpretación se caracteriza por la presencia de una actividad de elaboración personal en el desempeño de una obra, por una acrecencia de la producción intelectual o un plus de creación emanada de la personalidad del ejecutante." (13)

Como consecuencia de lo anterior, añade que "toda interpretación artística es también una ejecución, por cuanto que quien interpreta siempre actúa una obra del espíritu." (14) Estas ideas refuerzan su posición de que "para la disciplina jurídica en examen, ejecución es el acto y efecto de actuar una creación del espíritu." (15)

Este criterio conceptual de ejecución lo encontramos implícitos en la Convención de Roma. Si bien es cierto que el término no se define dentro del articulado de dicho instrumento internacional, éste queda aclarado en el informe del Relator General de la Conferencia Diplomática celebrada en Roma entre los días 10 y 26 de octubre de 1961, que en su parte relativa -

(13).- Moraes, Walter. *Artistas Intérpretes y Ejecutantes*. Editora Revista dos Trinunais Ltda. Sao Paulo, Brasil. Capítulo II. Brasil, 1976. Pág. 33.

(14).- Moraes, Walter. *Ob. Cit.* Pág. 35.

(15).- *Ob. Cit.* Pág. 38.

expresa;"...no hay duda de que ejecución significa la actividad desarrollada por un artista intérprete o ejecutante en calidad de tal.No obstante,se acordó que cuando la Convención emplea la expresión ejecución o en el texto francés exécution y en inglés performance,se considerará como un término genérico, el cual también comprende la recitación (récitation,recita---tion) y la representación (représentation,presentation)."(16)

(16).- La Convención de Roma de 1961. Publicación del BIRPI -- (hoy OMPI). Pág.35.

2.2.4.- Derecho de los Realizadores e Intérpretes.

Bajo esta denominación, Isidro Satanowsky incluye a - dos tipos de sujetos que inciden dentro del proceso de comunicación al público de una obra, y les llama titulares parciales del derecho de autor. "Son personas que no tienen la categoría de autores, pero que contribuyen ya sea a la expresión, fijación o difusión de la creación del espíritu, desarrollando actividades y funciones de relativa importancia, que no dan derechos intelectuales amplios, sino limitados." (17)

Estos titulares parciales -agrega el tratadista argentino- "son los realizadores e intérpretes, quienes tratan de buscar el pensamiento del autor y difundirlo con la mayor fidelidad posible. Determinan institutos jurídicos distintos, pero - al mismo tiempo íntimamente vinculados al derecho de autor." (18)

Al incluir dentro de un mismo concepto a los dos sujetos mencionados, Satanowsky sigue la misma corriente imperante en la legislación argentina, en el sentido de considerar al -realizador como un intérprete de la obra.

El anterior criterio no es adecuado, ya que ambas fi--

(17).- Satanowsky, Isidro. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 3.

(18).- Satanowsky, Isidro. Ob. Cit. Tomo II. Págs. 315 y 316.

guras, intérprete y realizador, tienen características y tratamiento distinto dentro del derecho intelectual. Mientras que el primero se rige bajo normas estructuradas dentro de una disciplina jurídica nueva, la actividad del segundo queda contemplada en los dispositivos del derecho de autor. Así de la posición sostenida por el citado tratadista argentino se deriva una confusión conceptual por amalgamar a los intérpretes y realizadores en el término común de titulares parciales del derecho de autor.

En cuanto al criterio de titularidad, será preciso -- que examinemos el estatuto jurídico del autor. Esto, en tanto -- creador de una manifestación del espíritu que se traduce en la opus u obra, se constituye en sujeto originario o primigenio; en consecuencia es el detentador de los derechos exclusivos que -- le concede la ley como titular originario. Por otra parte, cabe recordar que esos derechos exclusivos comprenden dos categorías:

1.- Las llamadas facultades morales, que "conciernen a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia. Consisten, esencialmente, en la potestad del autor de exigir el reconocimiento de su calidad como tal, de dar a conocer su obra y de que se respete la

misma."(19) Son perpetuas,inalienables,imprescriptibles e irrenunciabiles y su ejercicio se transmite en virtud de disposici---
 ción testamentaria.

2.- Las facultades patrimoniales,pecuniarias o de --
 utilización,"que tienen el carácter de exclusivas,cesibles par
 cialmente y limitadas en el tiempo.Mediante ellas se protegen--
 los beneficios económicos del autor,derivados de la explota---
 ción de su obra por sí o por terceros,en cualquier forma o me--
 dio."(20)

En resumen,de acuerdo con Piola Caselli,el derecho -
 de autor "representa un señorío sobre un bien intelectual (ius
 in re inttellectuali),el cual,en razón,de la naturaleza espe--
 cial de este bien,abrazo en su contenido facultades de orden -
 personal o moral y de orden patrimonial."(21)

Una vez establecido el titular originario (o primige
 nio),pasamos ahora al concepto de titulares secundarios.En es--
 ta clasificación hay que contemplar dos aspectos:el primero,refe
 rido a otros sujetos que se valen de la otra primigenia y,--
 con el previo consentimiento de su autor,efectúan arreglos,com
 pendios,ampliaciones,traducciones,adaptaciones,compilaciones o
 transformaciones.El resultado de su aportación creativa se pro

(19).- Mouchet,Carlos y Radaelli,Sigfrido. Ob. Cit. Pág.26.

(20).- Obón León,Juan Ramón. Los Derechos de Autor en México.--
 Ob. Cit. Pág.102.

(21).- Caselli,Piola. Trattato de Diritto di Autore. (Traduc---
 ción de Manuel Pérez V). 2a. edición. Nápoles,Turín,
 1927. Pág.42.

tege en lo que tengan de originales. En tal sentido se constituyen en sujetos derivados del derecho de autor y, consecuentemente, en titulares de la obra derivada (llámese ésta adaptación, arreglo, transformación, etc.).

En otro aspecto se encuentran quienes, en virtud de un acto volitivo del autor primigenio, adquieren la autorización para explotar la obra original o, en su defecto, para explotar ésta y la que haya derivado de la misma, por ejemplo, el productor que adquiere los derechos de explotación cinematográfica de un argumento (obra original) y de la adaptación del mismo (obra derivada). En estas hipótesis estamos en presencia del causahabiente a título singular. Es el caso de los usuarios de las obras, ya sea empresarios, productores, organismos de radiodifusión, etc.

En este orden de ideas, podemos concluir que la designación de titulares parciales que emplea Satanowsky no es la adecuada para denominar la disciplina jurídica que protege los derechos de los artistas intérpretes. El realizador, por su actividad, como hemos visto, queda encuadrado dentro de la categoría de sujetos derivados de la obra primigenia (o titular de su -- creación derivada), en tanto que el artista intérprete no encaja, debido a las características de su participación intelec---

tual, dentro de ninguna de las dos categorías de titularidad au
toral a que hemos aludido. Al respecto es importante asentar lo
que ha manifestado el maestro Farrel en el sentido de que "am-
bos derechos, el del autor y el del intérprete, tienen como cau-
sa eficiente una creación, que hace nacer para ambos un trata--
miento paralelo." (22)

(22).- Farrel Cubillas, Arsenio. El Sistema Mexicano de Dere--
chos de Autor. Editorial Ignacio Vado, Editor. México, -
1966. Pág. 106.

2.2.5.- Derecho de Intérprete.

Benito Pérez es uno de los tratadistas que aceptan esta denominación, al considerar tal instituto jurídico como -- "objeto cultural en sí mismo, que debe ser amparado por el derecho, ya que se perfila con caracteres más nitidos en el campo de los derechos intelectuales, a consecuencia del progreso tecnológico, aplicado en la reproducción gramofónica y a las transmisiones radiales y televisivas." (23)

A dicha corriente de denominación pertenecen los --- maestros Carlos Alberto Villalba y Delia Lipszyc. Independientemente de que en su obra se refieran dentro del contexto, indistintamente a intérpretes y ejecutantes, toda su concepción da la idea de que consideran a ambos conceptos involucrados dentro del término genérico del derecho de intérprete.

(23).- Pérez, Benito. La Propiedad Intelectual y el Derecho de Quiebra. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1975. Pág. 81

2.2.6.- Derecho del Artista.

Expositor de esta corriente es Ricardo Antequera Parilli, quien señala que "la actuación artística comprende, por un lado, la interpretación, que consiste en la comunicación de obras orales -como las creaciones vocales, drámaticas y poéticas- y las de danza y, por otro lado, la ejecución que comprende toda comunicación de obras musicales a través del uso de instrumentos." (24)

Como se puede apreciar, dicho autor abarca dentro del concepto citado de derecho del artista dos figuras: la interpretación (intérprete) y la ejecución (ejecutante), y establece la diferencia entre uno y otro al decir que el primero para efectuar su interpretación, se vale de su propia expresión corporal y/o voz e imagen, en tanto que el segundo utiliza instrumentos para comunicar la obra musical.

(24).- Antequera Parilli, Ricardo. Consideraciones sobre el Derecho de Autor. (Con especial referencia a la legislación venezolana). Editorial Rema. Buenos Aires, 1977. -- Pág. 63

2.3.- Posición de las Legislaciones.

Las leyes de los diferentes países se hallan unificadas en criterio al denominar esta disciplina como derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes, con lo cual siguen el punto de vista sustentado por la Convención de Roma de 1961. A partir de esta misma influencia internacional, las legislaciones locales han englobado estos derechos dentro de conceptos genéricos, tales como derechos conexos o derechos afines al derecho de autor.

El encasillamiento dentro de ese contexto no resulta conveniente, ya que por emplear una terminología genérica, los diversos legisladores han contemplado otras figuras jurídicas, por ejemplo, el derecho a los títulos, a los personajes humanos, y de caracterización, a los personajes ficticios; derechos a las cartas misivas, a la imagen; así como los derechos de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

En nuestro pensar, el derecho al título, al de los personajes humanos como ficticios que emanan de obras intelectuales, son figuras que deben contemplarse dentro del derecho de autor.

Por otra parte, en lo que respecta al derecho sobre las cartas masivas y a la propia imagen, son aspectos que salen propiamente de la esfera de aplicación del derecho intelectual y que deben estructurarse dentro de las normas del derecho civil o común en lo referente a los derechos de la personalidad, inherente a todo ser humano.

Finalmente, los derechos de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, si bien campean -- dentro del área jurídica tanto del derecho de autor como del -- derecho de los artistas intérpretes, no son, en esencia, derechos intelectuales, ya que constituyen figuras jurídicas cuya expectativa de derecho o su titularidad emanan de una relación contractual, y no de un acto de creación. En otras palabras, esos derechos deben de entenderse dentro del marco de la titularidad derivada; es decir, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión son titulares derivados de los derechos -- de autor y de los artistas intérpretes, en virtud de los contratos que con ellos celebran, y por cuyo medio les autorizan a fijar la obra y la interpretación, y les facultan para reproducir las y explotarlas de manera pública, pero precisamente dentro -- de los límites de esa relación convencional.

Dentro del marco de referencia debemos tener presen-

te que el derecho de oposición que puede asistir a un productor de fonogramas o a un organismo de radiodifusión, para evitar a terceros utilizar el fonograma o el programa producido por él, no emana de un acto de creación, es decir, de un derecho intelectual, sino de un derecho conferido por el contrato celebrado con los titulares primigenios tanto de la obra como de la interpretación.

2.4.- Posición Internacional.

Esta posición emana de forma directa del instrumento multinacional que ampara los derechos de autor y que comúnmente se conoce como la Convención de Roma de 1961.

El título mismo del tratado aporta el criterio denominador: Convención Internacional sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

Como dijimos con antelación, la conjunción disyuntiva o establece una diferencia entre las palabras intérprete y ejecutante; sin embargo, la problemática que esto pudiera representar se refería únicamente a los textos en español y en francés. En tanto a este aspecto, la explicación se encuentra en el informe del grupo de trabajo número 1 de la Conferencia Internacional mediante la posición italiana. Así, en su parte relativa, el referido informe indica que "...la formulación adoptada procedía originalmente de la ley italiana. El término intérprete - en español y en francés se refería a los actores de obras dramáticas y el término ejecutante en español y executant en francés, a los músicos sin distinción de ninguna clase." (25)

(25).- Informe del grupo de trabajo número 1, bajo la presidencia del profesor G.H.C. Bodenhause (Países Bajos) ---- CDR/67 rev., "Actas de la Conferencia Diplomática." Ob. Cit. Págs. 287 y 288.

Bajo estos criterios y de acuerdo con lo dicho en el informe, el grupo de trabajo estimó que el propósito perseguido era incluir en la ley ambas categorías, y que ello era principalmente una cuestión de redacción.

2.5.- Análisis Jurídico-Crítico.

A lo largo de nuestra exposición hemos planteado críticas a algunas de las denominaciones que pretenden intitular la disciplina jurídica en estudio; sin embargo, han quedado pendientes algunas de ellas, las cuales expondremos a continuación.

2.5.1.- Derecho de Ejecución Artística.

Nosotros diferimos de esta denominación ya que estimamos, en un primer enfoque, que la misma sólo comprende a aquellos artistas que interpretan una obra por medio de un instrumento musical, con la lógica exclusión de los que para interpretar se valen de su cuerpo y de su voz. Por lo tanto podemos afirmar categóricamente que la denominación para esta disciplina jurídica de derecho de ejecución artista no es la apropiada, dado que se limita exclusivamente a aquellos artistas intérpretes que para interpretar una obra se valen de algún instrumento musical.

2.5.2.- Derecho de Intérprete.

Este nombre ha tenido bastante arraigo dentro de la-

pragmática del estatuto jurídico en estudio. Aunque su terminología se acerca bastante al concepto aceptable, no resulta lo suficientemente clara, ya que puede inducir a confusión con --- otras figuras, como la de aquellas que caracteriza a una persona que traduce oralmente de un idioma a otro, la cual se conoce con el nombre de intérprete. A mayor abundancia, esta denominación resulta muy general, sobre todo al prescindir de una característica fundamental que hace que el derecho en estudio se enquadre dentro del campo de los derechos intelectuales: lo artístico.

2.5.3.- Derecho del Artista.

La crítica hecha a la denominación anterior es válida en términos generales para ésta, con el agravante de que el término artista abarca no sólo a quien interpreta una obra, sino también a una serie de creadores, como los llamados artistas plásticos (pintores, escultores, etc...).

2.6.- Denominación y Concepto Jurídico del Artista Intérprete.

Hemos manifestado que, de todas las denominaciones la que más satisface el concepto es la de intérprete; sin embargo, existe el punto de que tal nombre resulta demasiado genérico, con el riesgo de incluir a otras figuras ajenas a este campo del derecho intelectual. Para comprobar esta afirmación basta la definición que del término da la gramática. Así la palabra proviene del latín interpres, intérpretis, que significa intermediario. Igualmente se denomina así a la persona que interpreta o a aquella que se ocupa en explicar a otras, en idioma que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida. Así mismo en sentido figurado significa cualquier cosa que sirve para dar a conocer los efectos y movimientos del alma. También en el campo del derecho, el intérprete es quien traduce lo que otra persona dice en lengua extraña, o aquel que es intermediario para la comunicación procesal con persona sordomuda.

Así, en un concepto muy general, podemos afirmar que el intérprete es un comunicador. En el caso, lo importante es lo que comunica. Bajo este razonamiento es factible encontrar la respuesta a la pregunta de por qué el término intérprete lo han asimilado tanto la pragmática como las diversas legislacio

nes autorales, e incluso, varias corrientes de la doctrina.

En este orden de ideas, es indispensable examinar lo que se comunica para tener así una concepción más clara de esta disciplina jurídica. Indudablemente, ese elemento está contenido en el arte: la obra artística. De esta forma, para que se dé una interpretación dentro del derecho intelectual, debe existir de manera previa y determinante una obra que habrá de comunicarse al público, por ejemplo, aquella que es susceptible de ser representada, exhibida, ejecutada o recitada.

En tal sentido, podemos hablar de interpretación artística, lo cual constituye la acción. Y el sujeto de esa acción es el artista intérprete, o sea, aquel que da vida propia a la obra por medio de su personal expresión corporal e intelectual así como de su habilidad y talento, para llevarla al público. En otras palabras, el artista intérprete es el comunicador del producto creado por la fuente humana del mensaje, el autor, sin importar que esa comunicación la realice por medio de su voz y su cuerpo o mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de su pentagrama.

En este orden de ideas, la denominación artista intérprete (término genérico) abarca a los que se valen de su pro-

pia expresión corporal (llámese actores, bailarines o cantantes) o de aquellos que utilizan un instrumento para comunicar una obra. Los primeros se conocen comúnmente como intérpretes y los segundos como ejecutantes. Acordes con estas ideas, la denominación que adoptamos para esta disciplina jurídica es la de derecho de los artistas intérpretes.

Por otro lado, en cuanto al concepto jurídico del artista intérprete, recurriremos a la legislación. Pues por su parte, el sistema jurídico mexicano ha incorporado la terminología aceptada por la Convención de Roma de 1961, al establecer la diferencia entre esas dos grandes ramas interpretativas: artistas intérpretes y artistas, músicos, ejecutantes.

Fue hasta las reformas y adiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, que constituyeron el vigente cuerpo normativo mexicano de 1963, cuando en el marco jurídico mexicano apareció una definición de artista intérprete y de músico ejecutante. Así, antes de las reformas vigentes a partir del 11 de enero de 1982, en su artículo 82 se establecía:

Es intérprete quien, actuando personalmente, exterioriza en forma individual las manifestaciones intelectuales o artísticas necesarias para representar una obra.

Se entiende por ejecutante a los conjuntos orquestales o corales cuya actuación constituya una realidad definida, tenga valor artístico por sí mismo y no se trate de simple ---acompañamiento.

Estas definiciones fueron abandonadas en virtud de - las reformas y adiciones a que hemos hecho referencia, de manera que se cambió la redacción del artículo 82 para incorporar la consignada en el artículo 3o. de la Convención de Roma de - 1961, que acorde con lo dispuesto por el artículo 133, es la Ley en la República Mexicana. Para tal efecto expresa el precepto - reformado:

Se considera artista intérprete o ejecutante todo actor, cantante, bailarín u otra persona que represente un papel, - cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma - una obra literaria o artística.

Así pues, de acuerdo a lo que hemos expuesto, nuestra Ley de la forma anterior define al artista intérprete.

3.1.- Generalidades.

El derecho de los artistas intérpretes surge básicamente en el siglo XX. Si bien pueden encontrarse referencias anteriores a esta figura, incluso, en épocas remotas, no puede hablarse de un sistema normativo que lo contemplara, ya que entonces el artista intérprete, aparte de la remuneración que recibía por su participación efímera, sólo podía optar al reconocimiento sobre algunos aspectos de su personalidad, como la fama, la reputación, o el reconocimiento de su nombre artístico, pero todo ello sin ninguna consecuencia jurídica específica.

Dentro de los primeros cuerpos legales que contemplaron este derecho, se señala como pionera a la ley alemana de 1901 sobre obras literarias y musicales "que se auxilio de un artificio, al ver en la ejecución artística una adaptación. Fue la llamada Ficktion der Bearbeiterschaft, que hizo escuela e influyó decisivamente en los sistemas legales de Austria, Hungría, Suiza, Checoslovaquia y Finlandia." (26)

Esa ficción jurídica tuvo arraigo en el sistema legal mexicano, como puede constatarse en la lectura de la fracción VI del artículo 1183 del Código Civil de 1928, así como del 1191, que incorporaba la figura del declamador.

(26).- Moraes, Walter. El Derecho del Artista Intérprete o Ejecutante en el Continente Americano: análisis y perspectivas. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. Núms. 27-28. México, 1976. Pág. 141.

También dentro de los primeros sistemas jurídicos -- que se avocan a esta materia están la ley inglesa del 31 de julio de 1925 y la italiana del 14 de junio de 1928. La primera -- de las mencionadas tuvo evidente influencia en la ley argentina de 1923 y la ley uruguaya de 1937.

Se puede advertir que la sistemática adecuada para -- tratar los derechos de los artistas intérpretes no se aclara -- en ninguna de las leyes mencionadas, fundamentalmente porque juristas y legisladores no definían la verdadera naturaleza jurídica de este estatuto, al que asimilaban al derecho de autor -- por medio de la ficción interpretación-adaptación, o le daban -- ciertos derechos laborales en virtud del desplazamiento, o personales o de crédito, o de oposición muy limitados.

Todo este planteamiento tampoco es ajeno a la sistemática mexicana, sumida en la influencia de la legislación alemana.

3.2.- Reglamento para el Reconocimiento de Derechos
Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939

En este reglamento de 11 de septiembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de la Federación número 38 del 17 de octubre del mismo año, y que tuviera como antecedentes los reglamentos de 27 de febrero de 1934 y de 21 de marzo de 1924, se encuentra una mención a los artistas intérpretes, al establecerse qué es lo que se entiende por propósito de lucro. Al efecto, su artículo 22 prescribe:

Se considerarán realizadas con espíritu de lucro --- cualquier audición musical, representación artística, difusión - radiotelefónica, en la que los músicos, ejecutantes o trasmisores reciban retribución por su trabajo.

Como puede apreciarse, la citada mención del instituto en estudio tiene sólo connotaciones laborales.

3.3.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1947.

Para la época en que aparece esta legislación dentro del sistema jurídico mexicano, ya se apreciaba en el nivel internacional, doctrinal y legislativo una preocupación mayor por fundamentar los derechos de los artistas intérpretes. Sirva como ejemplo la obra de Liane Lehman "Le droit del artiste sur son interprétation", publicada en París en 1935 o el estudio publicado por la Oficina Internacional del Trabajo en 1939, intitulada "Los derechos de los ejecutantes en materia de radiodifusión, de televisión y de reproducción mecánica de los sonidos y la ley italiana número 633 del 22 de abril de 1941", referida a la protección del derecho de autor, y de otros derechos conexos a su ejercicio. Todo lo anterior se menciona sin contar la preocupación que se apreciaba en los foros internacionales, como lo demuestra el hecho de que el tema de los artistas intérpretes figura en el orden del día de la Vigésimasexta Conferencia Internacional del Trabajo, que no pudo llevarse a cabo en virtud de la Segunda Guerra Mundial.

Pese a tales corrientes, el legislador de 1947 mantuvo la tesis de que la ficción del artista-adaptador, según se desprende de la lectura del artículo 6o. Asimismo, motivado por la problemática de la tecnología aplicada a la comunicación de

las obras, conformó el artículo 64, que a la letra dice: "Los propietarios de estaciones radiodifusoras podrán grabar selecciones musicales o parte de éstas, obras literarias, didácticas o científicas, o programas completos, para el uso efectivo y efectivo de su transmisión posterior, sin que la grabación obligue a ningún pago. Pero quedan obligadas por cada ejecución que realicen de la obra u obras grabadas."

Goldbaum, al comentar este artículo, apunta la problemática que produce la tecnología aplicada a la comunicación, al expresar: "La radiodifusión de obras grabadas en discos iba dando motivo a grandes procesos de la industria fonética contra la industria radiofónica. La radiodifusión de este índole ha hecho al principio una propaganda considerable para los discos, volviéndose paulatinamente perjudicial, al acostumbrarse el público a escuchar las obras grabadas en las radiodifusiones, en lugar de comprarlas." (27)

Este mismo autor, cita algunos interesantes fallos de la jurisprudencia extranjera, entre los que merecen resaltarse la sentencia del Tribunal Federal de Suiza de 7 de julio de 1936, que, al caracterizar la radiodifusión como ejecución pública, protegía los discos en contra de la radiodifusión y al mismo tiempo atribuía al intérprete el derecho de autor por la

(27).- Goldbaum, Wenzel. La Ley Federal Mexicana sobre el Derecho de Autor de 1947. Publicaciones de la S.E.P. México 1952. Pág. 57

adaptación de la obra al instrumento mecánico. Igualmente, la Suprema Corte de Alemania, en sentencia del 14 de noviembre de -- 1936, prohibió la radiodifusión de obras grabadas, al considerar la radiodifusión de difusión y no de ejecución pública, y al -- atribuir al mismo tiempo a la adaptación de una obra literaria o musical, efectuada por un intérprete, a aparatos para instru-- mentos que sirven para la reproducción mecánica acústica, la -- protección del derecho de autor.

Conforme a estas resoluciones judiciales, así como a los postulados de la legislación alemana, es fácil comprender -- por qué la Ley Federal de Derechos de Autor Mexicana de 1947 -- mantuvo la ficción del intérprete-adaptador.

3.4.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.

Este cuerpo normativo parecía mantener la teoría de la ficción, al incorporar dentro de su texto en el artículo 4o. la misma redacción del artículo 6o. de la abrogada ley de 1947 Sin embargo, el legislador se preocupa ya, en mayor medida, por la sistematización del derecho de los artistas intérpretes, al cobrar importancia un fenómeno nuevo de innegable impacto de la comunicación de masas: la televisión.

Así, en primer lugar, el artículo 64 de la ley anterior se modificó por el artículo 63, que incorporaba la televisión y su problemática sobre la fijación de las obras e interpretaciones artísticas y, asimismo, planteaba que tanto los autores como los artistas intérpretes pudieran celebrar convenios que autorizaban las emisiones ulteriores.

Al referirse a este precepto, el estudio comparativo entre las leyes de 1947 y 1956, formulado por la Secretaría de Educación Pública, expresaba que la redacción se modificaba "de acuerdo con la definición de la emisión diferida o grabada efímeramente a que se había llegado en las reuniones internacionales donde se ha discutido ese problema" Además, prosigue el estudio, "se hace necesaria distinción entre lo que debe propia-

mente entenderse por grabación efímera, es decir, la que debe -- destruirse o neutralizarse inmediatamente después de una única emisión y que no obliga a ningún pago adicional al pactado o -- usual para los programas o emisiones vivas y la grabación destinada a perdurar y a explotarse con posterioridad a su primera emisión, caso en el que no quedan cubiertos los derechos de autor, ni los de los ejecutantes, con la renumeración correspondiente a un programa o emisión viva."(28)

Si bien el principio de autorización previa ya está -- cimentado para el autor (no sólo ahora, sino también en todas -- las legislaciones anteriores), el legislador abre el fortalecimiento de esta condición para el artista intérprete, el preve-- nir que se requiera convenio renumerado que celebre con el or-- ganismo de radio o televisión para la explotación ulterior de -- su interpretación artística fijada o grabada.

Esta tutela a los derechos se refleja también en los postulados de los artículos 65 ("la autorización para difundir una obra protegida por medio de la televisión, de la radiodifusión o de cualquier otro medio semejante no comprende el de re difundirla ni explotarla públicamente, salvo pacto en contra--- rio) y 66 ("la autorización para grabar discos no incluye la -- facultad de emplearlos o explotarlos públicamente. Las empresas

(28).-- Estudio Comparativo y Concordancias de la Nueva Ley Federal sobre Derechos de Autor con la anterior de 31 de diciembre de 1947. S.E.P. México, 1957. Pág.36.

grabadoras de discos deberán mencionarlo así en las etiquetas adheridas a ellos.").

Finalmente, en clara coherencia con los preceptos anteriores, el artículo 68, por vez primera en la historia legislativa mexicana, consagra los derechos de los artistas intérpretes, al estatuir:

Los ejecutantes, cantantes, declamadores y, en general, todos los intérpretes de obras difundidas mediante la radio, la televisión, el cinematógrafo, el disco fonográfico o cualquier otro medio apto a la reproducción sonora o visual, tendrán derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones. A falta de convenio expreso, esta renumeración será regulada por las tarifas que expida la Secretaría de Educación Pública. Cuando en la interpretación intervengan varias personas, la renumeración se distribuirá de acuerdo con lo que ellas convengan; en su defecto por lo que disponga el reglamento de esta ley.

Sin embargo, este artículo prevé una limitación en cuanto al consentimiento para difundir, al expresar que cualquier obra que se presente al público en un teatro o centro de espectáculos puede ser difundida por radio o televisión con el

sólo consentimiento del empresario del espectáculo, sin perjuicio del derecho de autor.

En tal sentido, debe entenderse que el artista intérprete siempre tendría derecho a ser renumerado por el empleo de su interpretación radiada o televisada que se transmita desde determinados locales, como teatros o centros de espectáculos obviándose su autorización previa para que tal evento se realice.

El aspecto económico de los artistas intérpretes se reforzó con las modificaciones que sufrió el artículo 81 de la ley de 1947 y que quedaron consignadas en el artículo 95, que indicaba la forma de cubrir los derechos de la ejecución, representación, exhibición, proyección y, en general, por el uso o explotación de obras protegidas, mediante convenios celebrados y en su defecto por las tarifas que expediera la Secretaría de Educación Pública.

Este dispositivo legal incorporaba a los artistas intérpretes, al establecer que las disposiciones contenidas en él serían aplicables a éstos.

Es importante destacar que el artículo 95 facultaba-

para la celebración de convenios a los autores o las sociedades de autores. En tal sentido y en correlación con el artículo 110 ("las disposiciones de este capítulo son aplicables a las sociedades que organicen los intérpretes de las obras a que se refiere el artículo 68, encaminadas a hacer efectivos los derechos que les reconoce esta ley"), el legislador de 1956 contempla ya el ejercicio del derecho de los artistas intérpretes en el marco jurídico de la gestión colectiva.

3.5.- Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 se reformó y adicionó mediante el decreto de 4 de noviembre de 1963, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 21 de diciembre del mismo año y con ello, en realidad, se constituye un nuevo cuerpo normativo; tales reformas y adiciones se decretan después de que el derecho de los artistas intérpretes había sido reconocido internacionalmente mediante la Convención de Roma de 1961, y ya tenía arraigo de diversas legislaciones del mundo. Por ello, resulta lógico que el sistema jurídico mexicano, con base en esa influencia, reglamente de forma más sistemática los derechos mencionados y considero de orden público y de interés social, según se desprende del artículo 10. de la Ley.

En la ley de 1963 se abandona definitivamente la postura alemana de la ficción, y los derechos de los artistas intérpretes son considerados conexos al derecho de autor, en congruencia con la posición adoptada en el instrumento internacional que contempla estos aspectos.

Las disposiciones que regulan dicho instituto son: el artículo 73 (la autorización para difundir no comprende el redifundirla o explotarla, salvo pacto en contrario), el 74 (63-

cicio de sus derechos se contempla con mayor solidez dentro -- del ámbito de la gestión colectiva.

Finalmente, dicho cuerpo normativo establece sancio-- nes administrativas, civiles y penales contra los infractores - de los derechos tutelados por él, con lo cual se constituye en una ley no sólo tutelar, sino también punitiva, con procedimien-- tos específicamente señalados.

3.6.- Las Reformas Legislativas
del Decreto de 30 de diciembre de 1981.

Este decreto, que reformó y adicionó la ley vigente - de 1963, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, y sustancialmente consiste en una adecuada -aunque parcial- a -- las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales México es parte.

En su normativa se regula más congruentemente el aspecto de los "anuncios comerciales" (artículo 74 inciso c, último párrafo), se adecua la definición de artista intérprete en consonancia con lo dispuesto por la Convención de Roma de 1961 (artículo 82), se refuerza el orden público y el sentido de derecho social que inspira a esta disciplina al considerar irrenunciables los derechos de los artistas intérpretes a percibir una renumeración económica por el uso de sus interpretaciones (artículo 84), y finalmente se consolidan los aspectos de gestión colectiva al reforzar el criterio de exclusividad de ejercicio de las sociedades de autores y artistas intérpretes (artículo 98, fracción II), a fin de nivelar la problemática que la falta de reciprocidad planteaba por el uso de obras e interpretaciones artísticas extranjeras en el país, por un lado, y de -- fortalecer la acción gremial de dichas sociedades, por el otro,

toda vez que éstas son auxiliares importantes del Estado en el cumplimiento de los compromisos internacionales que el mismo - adquiere en esta materia para velar por la salvaguarda, el respeto y el cumplimiento de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes dentro del territorio nacional.

3.7.- Los Tratados Internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

México es un país que ha mantenido una larga tradición legislativa en materia de Derecho Intelectual.

Por cuanto hace a los derechos de los artistas intérpretes, México es signatario de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, -- los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, conocida como Convención de Roma de 1961, cuyo texto fue -- promulgado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 1964. Asimismo, el decreto que -- aprobó dicho instrumento se publicó en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1963.

Ahora bien, nuestra Carta Magna establece en su artículo 133:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la --- Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de --- acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley -- Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arregla-

rán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Conforme a la lectura de este precepto constitucional, se concluye que la Convención de Roma de 1961 es parte de la legislación mexicana en materia de Derecho Intelectual.

CAPITULO CUARTO
NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.

- 4.1.- Generalidades.
- 4.2.- Análisis de los Conceptos de Afinidad y Conexidad.
- 4.3.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho de los Artistas Intérpretes.
 - 4.3.1.- Teorías Autorales.
 - 4.3.1.1.- Rama de la Creación.
 - 4.3.1.2.- Rama de la Coautoría.
 - 4.3.1.3.- Rama de la Obra Derivada.
 - 4.3.2.- Teorías Laborales.
 - 4.3.3.- Teorías Civilistas.
 - 4.3.3.1.- Corrientes de la locación de servicios, de obra o de empresa.
 - 4.3.3.2.- Teoría del Derecho de la Personalidad.
- 4.4.- Teorías sobre el Derecho del Artista Intérprete como un Derecho Nuevo.
- 4.5.- Posición de la Doctrina Jurídica Mexicana.

4.1.- Generalidades.

En razón de que surge el derecho de los artistas intérpretes al mundo del derecho en un campo en el que la tecnología en la comunicación sienta sus reales, da lugar al planteamiento de serios problemas de compleja solución, por mezclarse este nuevo derecho con una serie de conceptos y figuras jurídicas que muchas veces obstruyen su reconocimiento. Ello se debe a la falta de una verdadera posición que aclare su esencia y naturaleza. Ligado a otro tipo de intereses (industriales o comerciales), el artista intérprete afronta en infinidad de situaciones la dificultad para reivindicar sus legítimos derechos. Mediante tales planteamientos y estos intentos de reivindicación, surgen diversas doctrinas que pretenden hallar la naturaleza jurídica de dicho estatuto, por lo que se adhieren algunas otras ramas a la ciencia jurídica, como el derecho del trabajo o el derecho civil por medio de la locación de servicios o de los derechos de la personalidad. Otras doctrinas pretenden ubicar el origen, la base de esta disciplina dentro del campo del derecho autoral, y no faltan tampoco los eclécticos que intentan conciliar puntos de vista opuestos.

Dentro de tal esquema y debido al desarrollo histórico de este derecho, se ha encasillado en la terminología de de-

rechos conexos o afines al derecho de autor, y vinculado con -- los derechos que tienen los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, así como con otros institutos, como -- el derecho a los títulos, al de los personajes ficticios o de -- caracterización humana, al de los caracteres tipográficos, al de los planos arquitectónicos o al de las cartas misivas, con lo -- cual ha provocado sólo confusión y atomizado el verdadero sentido, alcance y fines de esta esfera normativa que tiende a tutelar los derechos de aquellos que se valen del talento, ima---gen, voz o pericia instrumental para, de forma personalísima, ---transmitir al público la obra del autor. Así pues, en primer tér---mino, será preciso aclarar los aspectos de afinidad y conexidad en que comúnmente se ve involucrado el derecho de los artistas intérpretes.

4.2.- Análisis de los Conceptos de Afinidad y Conexidad.

Los conceptos de afinidad y conexidad se emplean con más frecuencia en las diversas legislaciones para abarcar un grupo de derechos concernientes a diversos estatutos jurídicos.

Para los fines de nuestro estudio, haremos abstracción de figuras tales como el derecho a la imagen, los planos arquitectónicos, los títulos o cabezas de periódicos, la correspondencia personal, etc., y centraremos la atención exclusivamente en aquellos otros conceptos que forman parte de ese contexto, como son los derechos de los artistas intérpretes, los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radio difusión.

Para adentrarnos en el tema, es preciso contar con la definición de lo que es conexo y afín. En términos gramaticales lo conexo es aquello que se aplica a lo que está entrelazado o relacionado con otro. Y en derivación, las conexidades son los derechos y cosas ajenas a otra principal. Por su parte, lo afín es lo próximo, lo contiguo; lo que tiene afinidad, analogía o semejanza de una cosa con otra.

sideradas contienen en algún grado un elemento de creación intelectual y que, de esa forma, los derechos suscitados tienen alguna conexión, por derivación, con los derechos de autor. Significa desde luego que estas mismas actividades, ya que su principal alimento es la obra del ingenio, suscitan dechos cuyo ejercicio se asemeja al de los derechos de autor e influye en ---- ellos, planteando así un problema de conexión o por lo menos de medianería."(30)

Finalmente, el citado tratadista se pronuncia en tal sentido al desglosar los conceptos, al concederle conexidad o derivación a los derechos del artista intérprete y manifiesta que "la actividad del fabricante de fonogramas, como la del organismo de radiodifusión, queda limitada dentro de una esfera técnica."(31) En este orden de ideas, niega conexidad (en el sentido de derivación) a estas dos últimas figuras.

Carlos Mouchet sigue este mismo esquema al hablar de la Convención de Roma, y señala que la misma ofrece "la peculiaridad de colocar prácticamente en un mismo pie de igualdad a los artistas intérpretes y ejecutantes, que tienen un derecho sobre su actuación con mucha afinidad a la creación de tipo autoral, con derechos de origen industrial y comercial reclamados por grandes usuarios como son los productores fonográficos y -

(30).- Ob. Cit. Pág. 54.

(31).- Idem. Pág. 54 y 55.

los organismos de radiodifusión."(32)

La problemática que conlleva esta asimilación conceptual se deriva de la pretensión de productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en el sentido de dar a su actividad características de creación, con lo cual sus derechos estarían contemplados dentro de un área paraautorar.

En defensa de tal postura está Henry Jessen, quien manifiesta: "Hoy no se puede negar el sentido creador de la intervención del productor de fonogramas en la fijación de las ejecuciones orientadas por él, las cuales frecuentemente podrían caracterizarlo como adaptador de la obra preexistente."(33)

Por su parte, Cortés Giró se refiere a los fonogramas como "obras fonográficas" y las define como "las que son adaptadas, transformadas y reproducidas gramofónicamente, las cuales son protegidas con independencia de los derechos de autor correspondientes a la obra original."(34)

Por lo que hace a los organismos de radiodifusión, el maestro Víctor Blanco Labra ha sostenido que "como productor de programas de televisión, el radiodifusor tiene una enorme actividad creativa al converger con él ambas cualidades (emisor/

(32).- Criterios Conceptuales y de Técnica Jurídica para el Tratamiento en las Legislaciones. Ob. Cit. Pág.7.

(33).- Jessen, Henry. Ob. Cit. Pág.135.

(34).- Cortés Giró. Derecho de Propiedad Intelectual. Editorial Marfil. España, 1957. Pág.142. Citado por Jessen. Ob. Cit. Pág.135.

productor). El radiodifusor es, en esos casos, el autor de los -- programas." (35)

Para sustentar su tesis, Blanco Labra agrega ulteriormente; "Para producir un programa, las obras autorales son interpretadas por los artistas frente a las cámaras, y de ahí se obtiene la materia prima autoral. Una vez realizada la grabación original del programa de televisión, ésta es sometida a los más complicados tratamientos, sin la intervención de autores y artistas, añadiéndosele varias horas de labor creativo de editorialidad, transformando sustancialmente los programas." (36) A continuación el mismo autor ejemplifica con una serie de aspectos técnicos el proceso de formación de un programa, para llegar a concluir que ésta es la labor creativa de un organismo de radiodifusión y que "el resultado (el programa en sí) es totalmente distinto de las obras autorales y de las intervenciones de los artistas que llevan contenidas." (37) Finaliza su punto de vista al aseverar que "el radiodifusor-productor aporta su creatividad y que ésta, en justicia, es merecedora de la más amplia protección autoral."

Respecto a estas posiciones --sostenidas por los defensores tanto de los productores de fonogramas como de los organismos de radiodifusión--, cabe señalar que básicamente confun

(35).-- Blanco Labra, Víctor. Los Tres Sujetos Protegidos por la Convención de Roma. En Revista Interamericana de Derecho Intelectual. Vol. I. Núm.+. Pág. 164.

(36).-- Blanco Labra, Víctor. Ob. Cit. Pág. 165.

(37).-- Idem. Págs. 165 y 166.

den la obra en sí con el soporte que la sustenta (llámese fonograma, cinta de video, cinta magnetofónica, etc.) NO se niega la importante aportación técnica que realizan productores de fonogramas y organismos de radiodifusión con el fin de que la obra e interpretación artística queden plasmadas en condiciones óptimas de calidad; sin embargo, de esta actividad tecnológica no puede surgir un concepto de creación como se entiende dentro del derecho intelectual.

La actividad intelectual es privativa, exclusiva de todo ser humano; pero para que dicha actividad pueda ser considerada dentro del campo del derecho intelectual, se precisa que haya una concepción, una creación producto del proceso pensante que cristalice y desarrolle una idea para configurar en su expresión una obra del espíritu.

El estímulo creador es producto de la necesidad intrínseca de un autor de comunicar sus ideas mediante manifestaciones estéticas de la forma, el modo y la filosofía en que él las concibe. La creación de esa necesidad, la exteriorización de ese sentir, se llama obra. De no ser así la idea, carecería de todo fundamento y toda lógica el que el derecho de autor sea considerado uno de los derechos del hombre en el artículo 27 de Declaración de los Derechos Humanos; adoptada por la Organiza--

ción de las Naciones Unidas de 1948.

Así, los conceptos de fonogramas y de videogramas con connotaciones autorales son -de acuerdo con Alphonse Tournier- "conceptos híbridos", sustentados para defender con mayor ampli tud los derechos de quienes los producen; derechos que no son - de esencia autoral, o sea, son producto no de un acto de crea--- ción (autoralmente hablando), sino de una relación contractual- con características, dentro del ámbito industrial, que más se -- acercan al derecho marcario y a las normas contra la competen- cia desleal.

En este orden de ideas, la postura que otorga caractere rísticas de autor a una persona moral es una ficción legal sur gida de confusión de criterios y de una inadecuada aplicación- de la terminología que anima al derecho intelectual. Establecer en un momento dado que una persona jurídica "tenga los dere--- chos de autor" no la hace autora, sino titular derivada de de-- terminados derechos de explotación que emanan de una relación- contractual.

Sin la obra, sin interpretación artística, el producto -el soporte- por más compleja tecnología que conlleve, no con-- tendría el elemento básico comunicador: la expresión del espíri

tu contenida en la obra y la interpretación; por lo contrario, contendría sólo la frialdad de la técnica, el vacío espiritual.

De toda suerte, estimamos que el problema debe enfocarse bajo dos aspectos, a fin de llegar a una clarificación de conceptos: el primero, en el ámbito de la comunicación, y el segundo, en el ámbito jurídico.

Dentro de la comunicación, es preciso recordar que el autor, ente primigenio, creador del mensaje (obra) por comunicar tiene, en virtud de esa paternidad, el derecho exclusivo de darlo a conocer por sí o por terceros. En ocasiones, ese mensaje -- (obra) no requiere de alguien que lo transmita, por ejemplo una escultura, una pintura, una novela, un ensayo. Aquí el proceso de comunicación se establece directamente entre el emisor (el autor) y el receptor (la persona que ve la escultura o la pintura; quien lee la novela). Pero otras veces requiere de otro comunicador (el artista intérprete) para que su mensaje (obra) llegue al público. Este es el caso de las obras dramáticas, musicales o dramático-musicales. Ahora bien, lo importante en este caso o casos es que ese mensaje, que requiere la interpretación artística, llegue al mayor público posible (es decir, que tenga gran difusión) y ello se logra con la participación de -en el caso- los productores de fonogramas y los organismos de radio-

difusión. Así, se establece el proceso del esquema siguiente:

(Autor)-(Artista Intérprete)-(Divulgador de la obra -
y la Interpretación Artística (Productor de Fonogramas/Organis-
mo de Radiodifusión))-(Público).

Bajo este razonamiento, se concluye que las diversas actividades se concatenan tendentes a una finalidad: que el mensaje llegue al mayor número posible de público con la óptima calidad y claridad. En tal sentido, la actividad creativa artística y la actividad tecnológica son complementarias para el fin perseguido, lo cual da la característica de conexo, en el sentido de que dichas actividades están entrelazadas o relacionadas comunicológicamente hablando; pero no así desde el punto de vista jurídico, ya que cada área tiene un tratamiento legal específico, relacionado, pero no igual o semejante, excepto en el caso de autoría-interpretación artística, en el cual hay afinidad.

Clarificada esta correlación dentro del campo de la comunicación se puede apreciar con mayor facilidad la relación jurídica existente entre las áreas de autoría-interpretación y la de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Para que éstos puedan plasmar una obra y una interpreta-

ción artística, requieren de la autorización previa y expresa - de sus titulares originarios, esto es, el autor y el artista intérprete, la cual obtiene mediante acuerdos de voluntades que regulan el uso (a título exclusivo o no) de la obra y la interpretación artística, así como las diversas modalidades inherentes al pago de los derechos económicos o patrimoniales correspondientes.

En consecuencia, al tener o al detentar determinados derechos de explotación, en virtud de contrato con los autores y los artistas intérpretes, los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, según el caso, se constituyen en titulares derivados de esos derechos, lo cual los faculta a plasmar la obra y la interpretación en un continente material (corpus mechanicum), empenado la tecnología de que dispongan, para luego explotarlas públicamente con propósito de lucro.

Así pues, cuando se trata de titulares derivados, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión -- tienen la expectativa legal -- emanada de los contratos respectivos -- de defender los derechos adquiridos ante terceros que quisieran utilizarlos sin la autorización debida.

El fonograma o el videograma son los soportes de las

obras y de las interpretaciones, y en el modo en que han sido elaborados, desde el punto de vista tecnológico, es una diferenciación con productos similares. Pero esta diferenciación implica no un derecho autoral o paraautoral, sino otro tipo de derechos que emanan de sus actividades industriales y que, conjuntamente con los derechos adquiridos de la parte creativa-artística, pueden hacer valer contra quienes quisieran invadirse los.

La lesión provocada a los derechos de explotación de una obra o de una interpretación artística puede ser atacada por los autores y por los artistas intérpretes, así como por quienes legalmente detentan los derechos de uso y explotación. En este sentido, se explica que, por ejemplo, en el caso de la "piratería fonográfica" se vean lesionados en sus derechos tanto los autores como los artistas intérpretes y los productores de fonogramas, y que los tres pueden intentar acciones tanto individual como conjuntamente en defensa sus intereses legítimos

Para concluir dentro del orden de ideas expuesto, el término conexo o conexidad sólo puede tener cabida dentro de las figuras jurídicas por estudios bajo un contexto de la ciencia de la comunicación, y con base en consideraciones de derecho.

Finalmente, por lo que hace al derecho de los artistas intérpretes, éste es un derecho afín al de autor, en virtud del paralelismo existente entre ambas disciplinas jurídicas, según lo dicho anteriormente.

4.3.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho de los Artistas Intérpretes.

Las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes pueden agruparse en cuatro corrientes, a saber: a).- las autorales; b).- las laborales; c).- las civilistas, y d).- las que lo estudian como un derecho nuevo y afín al derecho de autor.

4.3.1.- Teorías Autorales.

Los partidarios de esta corriente tratan de encontrar la explicación de la naturaleza jurídica de los artistas intérpretes, en el campo del derecho de autor, al considerarlo - uno de sus aspectos.

Así, en esta posición podemos encontrar, a su vez, tres ramas perfectamente diferenciadas: 1.- La que se fundamenta en el hecho de la creación; 2.- La que considera la interpretación artística como una coautoría, y 3.- La que considera la interpretación artística como una obra derivada de la obra primigenia.

4.3.1.1.- Rama de la Creación.

Los partidarios de esta teoría sustentan sus argumentos en el hecho de la creación, al sostener que el artista - intérprete, al imprimir su sello original y personal a su interpretación, crea algo distinto de la obra que interpreta y en consecuencia, es titular de una obra nueva, pues con su participación hace surgir valores estéticos que no existían.

4.3.1.2.- Rama de la Coautoría.

La rama de la coautoría o de la colaboración establece que el artista intérprete es un colaborador del autor, y se fundamenta en el hecho de aquellas obras que, para ser conocidas por el público, requieren de un artista intérprete que se las haga llegar a quienes van dirigidas. En tal virtud, como no podría darse el supuesto de la comunicación al público sin la participación de la interpretación, se considera que, debido a esa interdependencia, el artista intérprete se constituye en un colaborador del autor. Por lo que un coautor, sin intervención del cual, no es posible que se conozca la obra del autor.

4.3.1.3.- Rama de la Obra Derivada.

Para los seguidores de esta corriente, la interpretación artística constituye una obra derivada de la obra primigenia. Este criterio fue sustentado en su oportunidad en el seno de la Conferencia Diplomática de Roma de 1928, tendente a revisar la Convención de Berna para las obras literarias y artísticas, al proponerse la modificación del artículo 2o., que trataba de las obras derivadas. La propuesta de modificación se hacía consistir en la inclusión, dentro del texto citado, de los artistas intérpretes que participaban en la adaptación de una obra musical e instrumentos mecánicos, y a quienes se les concedería, en consecuencia, la protección de que gozaba la obra así adaptada. Dicho criterio parece recogerlo el sistema jurídico mexicano en el Código Civil de 1928, según se desprende de la lectura del artículo 1191 que fué derogado por la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 29 de diciembre de 1956, pero donde se nota con mayor claridad la postura es en que las legislaciones autónomas del derecho de autor de 1947 y 1956, tiene tal criterio.

La crítica que se puede hacer, a las teorías que sustentan la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes dentro del derecho de autor surge, en primer término, de los aspectos de jerarquización en que la disciplina autoral tiene preeminencia sobre la que trata de la interpretación artística.

En segundo término, como señala Tournier, "la obra y - la interpretación difieren fundamentalmente una de otra en su génesis, en su expresión y en su modo de comunicación al público, y estos aspectos tampoco son considerados por los defensores de las teorías autorales." (38)

Desde un punto de vista específico, los sostenedores de la rama de la creación confunden el sentido, el contexto y la terminología de creación y se olvidan del origen de ambas disciplinas, con lo cual provocan, más que una aclaración de conceptos que lleven a dilucidar la naturaleza jurídica del estatuto por estudiar, imprecisiones de las cuales se apoyan otros institutos que, si bien tienen incidencia dentro del campo del derecho intelectual, no poseen características de creación en sus funciones, como es el caso de los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Probablemente, una de las confusiones en que incurren quienes defienden tales posturas está en algunas figuras del espectáculo, como los cómicos de sketches o los llamados cantautores (los primeros son aquellos artistas de variedades que crean sus propias rutinas, y los segundos los que interpretan sus propias composiciones musicales). Sin embargo en estos casos, en su misma persona se reúnen las dos características: la -

(38).- Tournier, Alphonse. Ob. Cit. Pág. 37

de autor y la de artista intérprete, y, consecuentemente, cada -- una de sus actividades debe regularse por los estatutos jurídicos respectivos: el derecho de autor y el derecho de los artistas intérpretes.

Los defensores de la rama de la coautoría, además de incurrir en las confusiones generales, no contemplan la estructura jurídica del coautor. Efectivamente, el coautor es un creador que participa con otro u otros creadores en la creación de una obra, y de esta manera constituye la figura de la colaboración, que se define de acuerdo con el Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, como "una obra creada por dos o más autores en colaboración directa o al menos en una relación recíproca de las contribuciones, que no puede separarse unas de otras ni considerarse creaciones independientes." (39)

Como ejemplo de lo anterior están las canciones, en las que por lo general participan dos autores: el de la letra y el de la música, dando así origen a una obra musical con letra, para comunicarse al público, requiere la participación de artistas intérpretes (músicos ejecutantes y cantantes).

En dicha ejemplificación se nota con claridad la diferencia que existe entre lo que es la autoría en colaboración

(39).-- Revista de la Propiedad Intelectual, BIRPI. (OMPI) Número 1. Primer Trimestre de 1971. Pág. 78.

y lo que es la interpretación. Ambas figuras, aunque en el caso complementarias, tienen un origen diferente y, por ende, su tratamiento distinto. De tal modo, se considera que esa obra musical es única, pero no así la interpretación artística, ya que sobre aquélla puede haber distintas interpretaciones.

Una posible confusión en los sostenedores de la teoría de la colaboración puede estar en el tratamiento de una figura que tiene especial relevancia en otro tipo de obras en colaboración: el director cinematográfico, a quién ha llegado a equipararse con el director de conjuntos orquestales o corales; sin embargo, "los casos son distintos, ya que el primero es coautor del filme, y se contempla dentro del derecho de autor, - en tanto que el segundo se le sitúa en la sistemática del derecho de los artistas intérpretes." (40)

Las críticas anteriores tienen también fundamento para aquellos que sustentan las tesis de que la interpretación artística constituye una obra derivada. Lipszyc critica esta posición al señalar que "si se trata de dar un fundamento autorral, el derecho de intérprete sufrirá un impacto anulador" y -- agrega: "Si algún requisito no se impone a la interpretación para que se encuentre protegida, es que sea original y novedosa o aporte algún elemento creativo, diferente de interpretaciones -

(40).- Lipszyc, Delia. ¿Quién es el Autor de la Obra Cinematográfica? Editores Argentores. Buenos Aires, 1978. Pág.13

anteriores."(41)

Esta posición de los tratadistas citados se puede -- apreciar con claridad en el artículo 9o. de la ley mexicana vi gente sobre derechos de autor, que trata de las obras derivadas (entre ellas las adaptaciones) y que les otorga tutela jurídica en lo que tengan de originales.

También en contra de la corriente que considera al - artista intérprete como adaptador de la obra primigenia está - Piola Caselli, quien ha sostenido que "la ficción del carácter - elaborativo del artista ejecutante contradice el principio de - que el objeto de la protección del derecho de autor sólo puede estar constituido por el resultado de una actividad creadora - de una obra, no ya de la simple reproducción (ejecución o repre - sentación) de una obra ya existente y de su fijación en un ins trumento mecánico, incluso cuando la interpretación sea artísti camente ejecutada. Es hoy universalmente reconocido que la te-- sis de esta ficción como construcción jurídica debe ser rechaza - da."(42)

Finalmente, De Sanctis sintetiza la crítica a la co-- rriente de la interpretación como creación, al expresar que "la genialidad de un artista o el sello personal y único de su in-

(41).- Lipszyc, Delia. ¿Quién es el Autor de la Obra Cinemato-- gráfica? Ob. Cit. Pág.15.

(42).- Caselli, Piola. Ob. Cit. Pág.54.

terpretación no significan creación y no se confunde con la -- creación literaria y artística, donde la personalidad del autor debe manifestarse en un resultado ideológico. Cuando una interpretación es independiente de la obra interpretada, estamos dentro del derecho de autor, y no del derecho de intérprete. No toda creación a actividad intelectual es objeto del derecho de autor. Sólo cuando se concreta en una obra susceptible de diversas interpretaciones entra en ese ámbito jurídico específico." (43)

(43).- De Sanctis, L. Actas de Conferencia Diplomática....
Ob. Cit. Págs. 110 y 111.

4.3.2.- Teorías Laborales.

Quienes defienden esta corriente fundamentan sus argumentos en el acontecimiento histórico que sugiere y surgera a principios de este siglo, consistente en el despegue tecnológico de la comunicación, que afectó profundamente las condiciones de empleo de los músicos trabajadores. En efecto hasta antes de la aparición de la fonografía, la radiodifusión y el cinematrógrafo, la participación del artista en la interpretación de una obra constituía un acto efímero; un acto que se consumía en tanto se comunicaba en forma directa al público, y que quedaba fijado o perpetuado en la memoria de quienes habían asistido al lugar donde se efectuara la representación o la ejecución musical. Bajo ese esquema de no permanencia de la interpretación artística, la relación que se establecía entre el artista intérprete y el empresario se regía mediante forma convencional, bien por medio de la figura de la prestación de servicios, regulada por la legislación laboral, o como un contrato regido por los dispositivos del derecho común (derecho civil).

Con tal antecedente y con la problemática de desempleo que implica la aparición de la tecnología en los medios de comunicación es necesario, por vital, plantear una reivindicación económica para aquel artista intérprete desplazado, con lo

cual surge la acción emprendida por la Oficina Internacional - del Trabajo, a instancias de la Unión Internacional de Músicos.

Dicha posición doctrinal, que se fundamenta en la --- rein vindicación económica, ha llegado a tener un grado de in--- fluencia importante en los últimos tiempos, mediante una figura jurídica que busca tutelar a gente del espectáculo, como los te nistas, boxeadores, futbolista de soccer o de americano, beisbo-- listas y otros deportistas que practican deportes de acepta--- ción popular y que, por ende, tienen gran difusión masiva por -- conducto de los nuevos medios de comunicación. Esta figura o es tatuto es el llamado "derecho de arena", que ya se encuentra in corporado en diversas legislaciones autorales, como la brasile-- ña.

Efectivamente, la nueva Ley de Brasil Sobre Derechos- de Autor, numeral 5988 de 1973, incluye en su título V, referido- a los derechos conexos, el citado derecho de arena en su capítu- lo IV, al preceptuarse en el artículo 100, dice: "La organización a la que pertenezca el atleta tendrá derecho a autorizar o --- prohibir la grabación, transmisión o retrasmisión por cualquier clase de medios o procedimientos, de una manifestación deporti- va pública con entrada de pago. Salvo pacto en contrario, el --- veinte por ciento del precio de la autorización se distribuirá

por iguales, entre los atletas que tomen parte en la manifestación." (44)

Contra estos alcances legislativos, que pretenden dar a este instituto connotaciones autorales o paraautorales con el fin de ser tutelado dentro del derecho intelectual, Antonio Chaves, coautor con Milton Sebastiao Barbosa del proyecto de ley sobre el cual se inspiró la actual legislación brasileña, manifiesta que ese derecho de arena no es un derecho de autor, sino otra especie de derecho de personalidad, como el derecho a la propia imagen, importante sin duda, más de naturaleza esencialmente distinta.

Más adelante se pregunta si se ampliará el concepto de artista intérprete y ejecutante a los jugadores de fútbol, beisbol, box, tenis o ajedrez, así como los corredores, nadadores y toreros. Y se responde que sin duda, la idea es seductora, pero desconcertante y muy peligrosa por la amplitud a que da margen, obligando a hacer una revisión de conceptos.

En nuestra opinión, el derecho de arena debe ser visto bajo dos enfoques: uno, por lo que hace al organismo de radio difusión titular de los derechos de transmisión, y el otro, por lo que se refiere a los atletas o deportistas que participan -

(44).- Chaves, Antonio. Nova Lei Brasileira de Direito de Autor (Traducción de Heriberto Saucedo). Editora Revista Dos-Tribunales, Sao Paulo, Brasil, 1975. Págs. 69 y 70.

en el evento.

En el primer caso, se trata de meras operaciones comerciales que campean dentro del derecho a la comunicación y -- que en lo relativo a la fijación y ulterior uso de la misma, -- tratan de acomodarse dentro de los derechos que los organismos de radiodifusión tienen reconocidos en la Convención de Roma -- de 1961, con lo cual provocan la consecuente confusión de conceptos al no tenerse presente el contenido de la emisión. Es de cir, si se trata de los derechos de transmisión o retrasmisión -- de un evento deportivo, esas contrariedades deben estar fuera -- del marco del derecho intelectual. (Como ejemplo de lo anterior tenemos la vía satélite, microonda, etc.).

Ahora bien, si el contenido de esa transmisión lo --- constituye una obra y su consecuente interpretación artística, la regulación jurídica se ubica en el campo del derecho intelectual por cuanto hace a las contrataciones de autores y artistas intérpretes, de las cuales surge la titularidad derivada del organismo de radiodifusión para explotar dicha obra e interpretación en forma pública y con propósito de lucro.

En el segundo caso, esto es, en el establecimiento de la actividad que realiza el atleta o deportista que participa

en el espectáculo deportivo, el problema que plantea el desplazamiento tecnológico y que da origen a una remuneración adicional, debe contemplarse dentro del derecho del trabajo, ya que -- esas actividades -- por brillantes, diestras o espectaculares que pudieran ser --, no constituyen interpretaciones artísticas, dado que no existe la obra por ser interpretada como condición sine qua non para que dichas actividades pudieran contemplarse en -- el campo del derecho intelectual.

Además de lo expresado anteriormente y de lo señalado al establecer las diferencias entre las diferentes denominaciones para inclinarnos por la de artistas intérpretes, cabe señalar que la teoría laboral sólo contempla aspectos de carácter económico y hace abstracciones de todas aquellas consideraciones de índole intelectual, por lo que sus postulados no explican la naturaleza jurídica de los artistas intérpretes.

4.3.3.- Teorías Civilistas.

Dentro de estas corrientes se clasifican aquellos -- que fundan la naturaleza del derecho del artista intérprete en las disposiciones que regulan el contrato de locación de servi cios, de obra o el llamado de empresa, y el de aquellos partidia rios de la teoría de los derechos de la personalidad.

4.3.3.1.- Corriente de la locación de servicios, de obra o de empresa.

Esta posición contempla la prestación de servicios - dentro de una modalidad del contrato de arrendamiento, regulado por las normas del derecho civil. En tal sentido, guarda una relación estrecha con aquellos defensores de la teoría laboral, - pero su diferencia radica en los aspectos de la naturaleza de esta prestación, la cual para unos debe regirse por el derecho común y para otros dentro de las normas del derecho del trabajo.

En el derecho comparado, los Mazeaud, al estudiar el - sistema jurídico francés, contemplaron esta institución jurídica al expresar que "los redactores del Código Civil presentaron el arrendamiento de servicios (contrato de trabajo) como - una variedad del arrendamiento de obras y de industria (contra

to de empresa). Esa terminología está abandonada hoy: en el lenguaje jurídico moderno se opone al arrendamiento de servicios- al arrendamiento de obras o de industria; el contrato de trabajo al contrato de empresa."(45)

Posteriormente, al referirse a estos dos institutos y buscar el criterio de distinción en la ausencia de subordinación, los tratadistas franceses citados apuntan que "la independencia jurídica en la ejecución de la obra caracteriza al contrato de empresa: el contratista ejecuta libremente su trabajo, contrariamente al asalariado, que, unido por un contrato de trabajo, permanece bajo la dependencia total de su patrono para la ejecución de su tarea... el contratista es libre en el modo de ejecución de los trabajos. Por lo demás, esa libertad es mayor o menor según las profesiones: el médico y el abogado no reciben directivas y su independencia con respecto a sus clientes es completa" Finalmente, para concluir, aseguran que "entre el contrato de empresa y el contrato de trabajo no hay a veces una diferencia de grado en la independencia."(46)

En este orden de ideas, cabe trasplantar los conceptos generales al caso de la prestación que otorgan los artistas intérpretes y pensar que la regulación jurídica de la prestación de sus servicios debiera contemplarse dentro del dere--

(45).- Mazeaud, Henri y León y Jean. Lecciones de Derecho Civil (Traducción de Luis Alcalá-Zamora). Vol. IV. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1974. Pág. 322.

(46).- Ob. Cit. Pág. 323.

cho civil. Sin embargo, éste no es el caso del sistema jurídico-mexicano, aunque cabe aclarar que el resabio civilista en lo relativo a la figura del arrendamiento de servicios se nota claramente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, criterio que llegó a modificarse a raíz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. A tal efecto, puede verse en primer lugar el título décimo del Código Civil de 1928, que se intitula "Del contrato de prestación de servicios", y específicamente el capítulo I, que trata del servicio doméstico, por jornal, a precio alzado, en que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, los que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2605, deberán regirse por la Ley Reglamentaria del Artículo 123 Constitucional.

Asimismo, el capítulo II del referido título décimo se consagra a la prestación de servicios profesionales, y en el cual tiene relevancia el artículo 2606, el cual estipula que -- quien presta y quien recibe servicios profesionales puede fijar de común acuerdo la retribución debida por ello; además, en el párrafo segundo se aclara que cuando se trate de profesionales sindicalizados, se observarán las disposiciones contenidas en el contrato colectivo de trabajo. O sea, en este supuesto la legislación civil remite la relación contractual a las leyes laborales.

Por su parte, el maestro Trueba Urbina, sostiene que - "el derecho del trabajo a partir del 1o. de mayo de 1917, es el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador, no por fuerza expansiva sino por mandato constitucional, y que comprende a todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración" (47), con lo cual abarca a toda clase de -- trabajadores: a los llamados subordinados y dependientes y a -- los autónomos. Luego agrega el maestro que "los contratos de -- prestación de servicios del Código Civil, así como las relaciones personales entre factores y dependientes, comisionistas y -- comitentes del Código de Comercio, son contratos de trabajo." (48)

La misma Ley Federal del Trabajo, parece contradecir la opinión de Trueba Urbina al incluir el concepto de "subordinación" cuando define quién es trabajador en su artículo 3o. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la subordinación "como la relación de trabajo sujeta a órdenes de un patrón; esto es, el poder jurídico de éste de disponer de la fuerza de trabajo del obrero y la obligación legal de éste de obedecer las órdenes del patrón en relación con el trabajo a desempeñar." (Tesis 161 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 5a. Parte. Cuarta Sala. México, 1975. Pág. 157).

Finalmente y por lo que hace a los artistas intérpre

(47).- Trueba Urbina, Alberto. Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. 54a. edición. México, 1988. Pág. XXII.

(48).- Trueba Urbina, Alberto. Ob. Cit. Pág. XXIV.

tes, su prestación de servicios se halla regulada en el capítulo XI del título sexto, referido al trabajo especial, o a los -- trabajadores especiales.

Dentro del esquema del sistema jurídico mexicano, cabe concluir que por cuanto hace a los artistas intérpretes, la teoría civilista del arrendamiento o locación de servicios profesionales no encuentra cabida en la actualidad, toda vez que esa relación contractual se rige por disposiciones del derecho del trabajo.

En conclusión, podemos afirmar categóricamente que -- las críticas formuladas contra las teorías laborales que pretenden hallar en ese estatuto la naturaleza jurídica del derecho del artista intérprete, son válidas para la teoría civilista -- que contempla el arrendamiento o la locación de servicios.

4.3.3.2.- Teoría del Derecho de la Personalidad.

Los sostenedores de esta teoría, entre ellos Marwitz y Lehman, se basan en el hecho de que el artista intérprete, al realizar su interpretación artística, aporta su imagen, su voz y su nombre y que, tal sentido, tiene un derecho erga omnes para -- oponerse al empleo de la misma autorización.

Evidentemente dicha postura se fundamenta en uno de los derechos de la personalidad, ya que, conforme a la autorizada opinión de Mazeaud, éstos comprenden, aparte de los que se -- contemplan dentro del derecho de familia y del derecho del trabajo, los derechos a la integridad física y a la integridad moral. En estos últimos, precisamente, parece fundamentarse esta corriente, ya que agrupan el derecho a la imagen, a la libertad de expresión y pensamiento, el derecho al honor y al derecho al secreto, así como el derecho al nombre.

Para poder dilucidar si tal corriente efectivamente explica la naturaleza jurídica de los derechos de los artistas intérpretes, será preciso hacer un breve análisis de esos derechos del artista intérprete y los derechos de la personalidad.

Al respecto, los Mazeaud han sostenido que "cuando se estudian los derechos del hombre, se trata especialmente de relaciones de derecho público: se quiere proteger los derechos -- esenciales del individuo contra la arbitrariedad del Estado; se les llama frecuentemente derechos públicos. Cuando se examinan los derechos de la personalidad, se está, sin duda, por lo general, frente a los mismos derechos, pero desde el ángulo del derecho privado, es decir, de las relaciones entre los particulares. Se trata de defender esos derechos no ya contra la usurpación-

por la autoridad, sino contra el ataque de los particulares"(49

Dichas ideas tienen congruencia con el sistema jurídico mexicano, ya que es fácil percatarse de que muchos de los derechos de la personalidad se consagran en nuestra Carta Magna como garantías individuales. Ahora bien, cabe preguntarse --- cuál es el alcance de estos derechos de la personalidad en el campo del derecho de los artistas intérpretes, ya que es indudable que estatutos como el derecho a la propia imagen y al nombre están estrechamente vinculados con esta disciplina del derecho intelectual.

Tales derechos, como lo llaman los tratadistas franceses, sobre los elementos de identificación y de expresión de la persona, los tutela el derecho ya sea mediante sanciones penales (como en la difamación o calumnia), por medio de la reparación económica (daños y perjuicios) o mediante retractación pública.

También dentro de esos derechos encontramos el derecho al nombre, el cual, conforme con lo expresado por el maestro Rojina Villegas, "constituye un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial (esto es, no valorable en dinero) y, por ende, no objeto de contratación. El nombre es una facultad jurídica - (49). - Ob. Cit. Pág. 265.

no transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto. Este derecho no depende de la vida de la persona, pues el nombre patronímico pertenece a una familia y, por lo tanto, no está referido exclusivamente a la existencia de un individuo." (50)

En este orden de ideas, se entiende que los derechos de la personalidad se consideren unidos a la persona, sean intransferibles e inembargables. En tal esquema, es fácil advertir que estos derechos son inherentes a cualquier persona. En ese sentido no constituyen un elemento fundamental para explicar la naturaleza jurídica del derecho del artista intérprete.

El artista intérprete, en tanto persona, detenta esos derechos como cualquier otro ser humano; sin embargo, hay aspectos dentro de esas facultades que campean dentro de esta disciplina jurídica intelectual, pero que se contemplan desde otro enfoque. De ahí que la teoría de los derechos de la personalidad no sea suficiente para explicar la naturaleza jurídica del derecho en estudio, amén de que tampoco contempla los aspectos patrimoniales inherentes al artista intérprete.

(50).- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 76.

verdadera naturaleza de este último instituto jurídico; de ahí se explica que no se le dé connotación de derecho intelectual o de autor.

Dentro de tales corrientes, la que parece más consistente y adecuada es la que sostienen Villalba y Lipszyc, tratadistas argentinos quienes coinciden en considerar que el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes tienen perfiles propios y originales.

Para fundamentar tal postura, dichos autores indican que ese derecho "dimana de una actividad artística que debe -- ser protegida como acto inseparable de la actividad personal. -- La labor de un intérprete puede no haber sido nunca grabada o difundida, y no por ello carece de su especial naturaleza. Es -- una actividad profesional que requiere de una regulación particular que la defina con independencia de la relación de trabajo" Y más adelante afirman: "Al mismo tiempo que es una actividad artística, tiene la capacidad de independizarse de la persona a través de la fijación y de la radiodifusión o proyección pública. A partir de ese instante puede ser apropiada, vulnerada o desnaturalizada y requiere los medios aptos para su protección, con derecho erga omnes, donde prevalecen las connotaciones del derecho social fuertemente similares a las de derecho del-

trabajo, en cuanto no sólo tienen capacidad de competir con su propia actividad individual, sino en contra de su sector profesional. "Finalmente concluyen: "Por su naturaleza, acorde con las condiciones que impone su tutela, es un derecho individual de ejercicio y administración colectiva y, por ello, está necesariamente ligado a las entidades profesionales." (52)

4.5.- Posición de la Doctrina Jurídica Mexicana.

La doctrina jurídica mexicana coincide en gran medida con las ideas que sostienen Villalba y Lipszyc, toda vez que existe un estatuto jurídico de características tan especiales que en realidad constituye un derecho nuevo, aunque dependiente y subordinado al derecho de autor.

El derecho de los artistas intérpretes, como un derecho nuevo, es dependiente y subordinado al derecho del autor en virtud de que no puede concebirse la interpretación artística sin una obra preexistente, susceptible de ser interpretada y comunicada de forma indirecta.

Como un derecho nuevo, constituido por facultades oponibles erga omnes y que enfrenta al sujeto la tutela ante las

(52).- Villalba, Carlos y Lipszyc, Delia. Ob. Cit. Págs. 23 y 24.

poderosas fuerzas que manejan la comunicación, requiere dispositivos jurídicos que valen por la manutención de un justo equilibrio en las relaciones convencionales que se producen. Dichas relaciones son nuevas relativamente dentro del mundo jurídico, ya que datan de la aparición de la tecnología de los medios masivos de comunicación a principios del presente siglo.

Su estructura, si bien contemplada dentro del derecho del trabajo o laboral en el siglo pasado, no puede sistematizarse dentro del derecho laboral, ya que dejaría fuera aspectos fundamentales relacionados con la filosofía del arte, esto es, la estética, campo en el que se proyecta la actividad personalísima del artista intérprete al realizar la comunicación de la obra al público.

Vinculado estrechamente con la comunicación, el derecho del artista intérprete guarda, al igual que el derecho de autor, dos características: es ecuménico y dinámico. Es ecuménico (universal) ya que, debido a la compleja difusión de las obras y sus interpretaciones, éstas quedan fuera del control del artista intérprete, rebasan fácilmente las fronteras y llegan a millones de personas en todo el orbe. Además, es dinámico porque se encuentra estrechamente ligado con los medios de comunicación, los cuales, debido al avance tecnológico, evolucionan de ma

nera constante. En tal sentido, el derecho de los artistas intérpretes y el avance tecnológico en la comunicación deben marchar juntos, so pena de que las instituciones que tutelan esta disciplina jurídica se vuelvan obsoletas y anacrónicas.

Estas ideas han encontrado aceptación en la doctrina jurídica mexicana, entre ellos, podemos citar a Ramón Obón, Arsenio Farrell, y Adolfo Loredo, que son los principales tratadistas en materia autoral en México. De tal forma, que concebimos al derecho de los artistas intérpretes como un derecho individual intelectual contemplado dentro de la estética, con características ecuménicas y dinámicas, y regula y protege facultades morales y patrimoniales específicas, oponibles erga omnes, tuteladas en nuestra legislación autoral vigente.

CONCLUSIONES.

1.- En los aspectos de jerarquización del Derecho -- de Autor y del Derecho de los Artistas Intérpretes, la génesis-histórica marca una diferencia entre ambas disciplinas; en tanto el Derecho de Autor comienza a estructurarse a partir de la invención de la imprenta en el siglo XV, el Derecho de los Artistas Intérpretes surge en este siglo como una respuesta al - impacto de la tecnología aplicada a los medios de comunicación masiva (radio, televisión, fonogramas, videos, etc.) y de éstos se producen sus derechos.

2.- En cuanto a la denominación y concepto jurídico- del artista intérprete, son varias las posiciones que ha adopta- do la doctrina como; por ejemplo, unos la denominan derechos de- los artistas intérpretes o ejecutantes; derechos de los ejecu- tantes; derecho de ejecución artística; derecho de los realizado- res e intérpretes. En nuestra opinión, por técnica jurídica con- sideramos más aceptable la denominación de derecho de los ar- tistas intérpretes porque abarca a los que se valen de su pro- pia expresión corporal (llámese actores, bailarines o cantan- tes) o de aquellos que utilizan un instrumento para comunicar- una obra. De tal suerte que se consideran artistas intérpretes- a todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que repre

sente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en -- cualquier forma una obra literaria o artística.

3.- Dentro de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de los Derechos de los Artistas Intérpretes, existen objeciones para refutarlo así. Las teorías autorales tratan de explicarlo en el campo del Derecho de Autor, aludiendo que se trata de un derecho derivado; pues sin la obra no existiría la interpretación artística. Las teorías laborales, se basan en los aspectos productivos y de dinero, dejando a un lado la creatividad artística e intelectual, lo cual no explica su naturaleza. Las teorías civilistas, tratan de explicarlo a -- través de la prestación de servicios profesionales que en realidad, al igual que la anterior teoría no explica nada. La teoría de la personalidad se basa en el hecho de que los artistas intérpretes aportan su imagen, su voz, su nombre y por tal mérito, tienen un derecho erga omnes, para oponerse al empleo de la misma autorización. Pero esta teoría se entiende que los derechos de la personalidad se consideran unido a la persona, son -- intransferibles e inembargables. En este esquema, es fácil advertir que estos derechos son inherentes a cualquier persona. Por lo tanto no explica la naturaleza jurídica de los artistas intérpretes.

4.- La naturaleza jurídica de los Derechos de los Ar
tistas Intérpretes se configura como un "Derecho Nuevo", con ca
racterísticas propias tan especiales que en realidad lo consti
tuyen un derecho nuevo, aunque dependiente y subordinado al De
recho de Autor.

5.- El Derecho de los Artistas Intérpretes, como un -
derecho nuevo, es dependiente y subordinado al derecho de autor
en virtud de que no puede concebirse la interpretación artísti
ca sin una obra preexistente, susceptible de ser interpretada y
comunicada de forma indirecta al público.

6.- Así pues, concebimos al Derecho de los Artistas -
Intérpretes como un derecho individual intelectual contemplado
dentro de la estética, con características ecuménicas y dinámi
cas.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- 1.- Blanco Labra, Víctor. Los Tres Sujetos Protegidos por la -- Convención de Roma. Editorial Interamericana. Argentina, 1978.
 - 2.- Chaves, Antonio. Condición Jurídica del Artista Intérprete y Ejecutante en el Derecho de Autor Brasileño. Monografía. Panamá, 1980.
 - 3.- Farell Cubillas, Arsenio. El Sistema Mexicano de Derechos -- de Autor. Editorial Ignacio Vado. México, 1966.
 - 4.- Goldbaum, Wenzel. La Ley Federal Mexicana sobre Derechos de Autor de 1947. S.E.P. México, 1952.
 - 5.- Jessen, Henry. Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y Otros Titulares. -- (Traducción de Luis Grez Zuloaga). Editorial Jurídica de Chile, 1970.
 - 6.- Loredó Hill, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1984.
 - 7.- Mazeaud, Henri y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Vol. IV. (Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1974.
 - 8.- Mouchet, Carlos. Los Derechos de los Autores e Intérpretes de Obras Literarias y Artísticas. Edit. Abelardo P.- Monografías Jurídicas. Buenos Aires, 1966.
 - 9.- Mouchet, Carlos y Radaelli. Los Derechos del Escritor y del Artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1957.
-

- 10.- Obón León, Juan Ramón. Los Derechos del Autor en México. Premio BMI. Consejo Panamericano, Buenos Aires, 1974.
 - 11.- Obón León, Juan Ramón. El Derecho de Autor como Fundamento de Desarrollo Cultural. Boletín del Derecho de Autor de la UNESCO, Vol. I, 1982.
 - 12.- Prado Nuñez, Antonio. El Derecho de los Intérpretes en el Sistema Mexicano de los Derechos de Autor. U.N.A.M.- México, 1958.
 - 13.- Pérez, Benito. La Propiedad Intelectual y el Derecho de Quiebra. Editorial Arica, S.A. Perú, 1974.
 - 14.- Pizarro Dávila, Edmundo. Los Bienes y Derechos Intelectuales. Editorial Arica, S.A. Buenos Aires, 1975.
 - 15.- Satanowsky, Isidro. Derecho Intelectual. Editorial Tipográfica. Argentina, Buenos Aires, 1954.
 - 16.- Trompson, Edward. Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Algunos Problemas Actuales. Revista Internacional del Trabajo. Buenos Aires, 1973.
 - 17.- Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc, Delia. Derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, relaciones con el Derecho de Autor. Buenos Aires, 1976.
-

DOCUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

- 1.- Actas de la Conferencia de Roma de 1961. OIT-BIRPI, 1968.
- 2.- CISAC. Derechos Afines. Informe Colectivo del Grupo de Trabajo Constituido en el Seno de Bureau Ejecutivo, documento AG/75/41.445, No. 10, XXIX.
- 3.- Estudio Comparativo del Derecho de Autor: el Derecho de Reproducción Mecánica. Boletín del Derecho de Autor de la UNESCO. Vol. XIV. No. 3. 1980.
- 4.- La Convención de Roma de 1961. Publicaciones de la BIRPI.
- 5.- OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
 - 3.- Legislación Sobre Derechos de Autor.
 - 4.- Ley Federal del Trabajo.
 - 5.- Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley del 31 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación.
-