

141



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

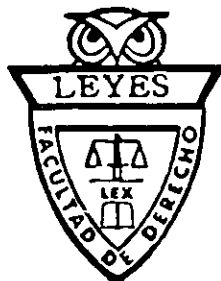
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

**LA EFICAZ IMPLEMENTACION DE LOS
DERECHOS DE AUTOR EN LAS OBRAS
FOTOGRAFICAS**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
TANYA INDRA ESCAMILLA LUJAN



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

267049

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A Benjamín y Amelia por su cariño, y enseñarme lo importante que es conmoverse por los pequeños detalles.

A Fedra y Karina, mi gran equipo, y a sus nuevas familias que tienen un lugar muy especial en mi vida.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, a este seminario, a su titular Doctor David Rangel Medina, y a todos los que intervinieron en la elaboración del presente proyecto.

A los fotógrafos mexicanos, inspiración e impulso para la realización del presente trabajo, esperando que el mismo contribuya a una justa interrelación entre nuestros campos de desarrollo.

A mis compañeros de Grupo IUSA y al Licenciado Ricardo Padilla Castillo por su confianza y valiosos consejos.

Y a mis amigos por su lealtad y por permitirme compartir sus experiencias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO PRIMERO	
“ANTECEDENTES Y GENERALIDADES”	
1.1 El Derecho de Autor en México	1
A) La Obra	4
B) Derechos conferidos	8
C) Titularidad	11
1.2 Antecedentes técnicos y evolución del arte fotográfico	
1.2.1 Antecedentes técnicos de la fotografía	14
1.2.2 Evolución del arte fotográfico	21
1.3 Antecedentes legislativos referentes a las obras fotográficas	26
CAPÍTULO SEGUNDO	
“PROBLEMÁTICA”	
2.1 Protección en el derecho mexicano a las obras fotográficas	37
2.2 Las fotografías como obra de arte aplicado	40
2.3 Titularidad de los derechos derivados de las obras fotográficas	49
2.4 El debilitamiento de los derechos morales	54
2.5 La limitación de los derechos patrimoniales	57
2.6 Entrevistas con fotógrafos	68
CAPÍTULO TERCERO:	
“LAS OBRAS FOTOGRÁFICAS Y SU RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO DE AUTOR”	
3.1 Comparación con los derechos de autor en la cinematografía	76

3.2 Con los derechos vecinos o conexos	80
3.3 Las obras plásticas y gráficas	86
3.4 El derecho a la imagen	88
3.5 De los contratos publicitarios	92
CAPÍTULO CUARTO:	
“AMBITO INTERNACIONAL”	
4.1. Los tratados Internacionales	100
A) La Unión de Berna	101
B) Tratados multilaterales americanos sobre derecho de autor	103
C) Convención Universal de Ginebra	105
D) Nuevo tratado de la OMPI sobre derechos de autor	106
4.2 La respuesta de la Doctrina	111
4.3 Criterios establecidos por diversas legislaciones	119
A) Nuevos géneros creativos y nuevas formas de explotación	119
B) El tema del derecho moral	120
C) Los derechos patrimoniales	125
D) La copia privada de las grabaciones sonoras y audiovisuales	128
E) El Derecho de Seguimiento	128
PROPUESTA Y CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	143

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPIC	Aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.
APS	Advanced Photo System
Art.	Artículo
Const.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
C.B.	Convenio de Berna DOF 20 diciembre 1968.
DOF	Diario Oficial de la Federación
EUA	Estados Unidos de América
NII	Green Paper sobre Propiedad Intelectual y la Infraestructura Nacional de la Información
INDA	Instituto Nacional de Derechos de Autor
LFDA	Ley Federal del Derecho de Autor
LPI	Ley de la Propiedad Industrial
OMPI	Organización Mundial de la Protección Intelectual
WCT	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
WPPT	Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones, Ejecuciones y Fonogramas

INTRODUCCIÓN

Al analizar la legislación de derechos de autor en el caso de las obras fotográficas, encontramos un gran vacío, pues no se consideran otros medios de explotación de estas obras, no existe una reglamentación tan detallada como en otras ramas, ni existen a la fecha asociaciones, ni sociedades de gestión colectiva que protejan los intereses económicos de los artistas dedicados a esta rama.

Consideramos que entrevistando a los interesados se podrán resumir sus necesidades y los problemas a los que se enfrentan de una forma clara y precisa. De igual forma, al tomar como punto de referencia a otras disciplinas artísticas, legislaciones y acuerdos internacionales, se podrán encontrar beneficios aplicables para poder proponer una regulación más justa e implementar de forma eficaz estos derechos de autor.

Por tal motivo en el capítulo primero abordaremos las generalidades del derecho de autor en México, en especial la obra, los derechos conferidos a los autores, y el tema de la titularidad.

Por su parte para entender el objeto de protección, estudiaremos sus antecedentes técnicos y la evolución del arte fotográfico y daremos algunos antecedentes legislativos referentes a este tipo de obras.

En el capítulo segundo se explicará su protección especial y la relación que tienen con las obras de arte aplicado a objetos de uso común, por lo que abordaremos el problema para su tutela y veremos cuál es la decisión más aceptable al respecto.

También ahondaremos en la titularidad de los derechos derivados de este tipo de obras, el debilitamiento de sus derechos morales y las limitaciones de

sus derechos patrimoniales, para finalizar con entrevistas a varios fotógrafos, a fin de entender las necesidades de ese gremio:

En las entrevistas los fotógrafos sobre su punto de vista respecto a lo que entienden por los derechos que obtienen por la creación de sus obras, problemas en su vida cotidiana y si entienden el significado y alcance legal de la colaboración remunerada, lo anterior para formarnos un criterio respecto a la realidad a la que se enfrentan.

El capítulo tercero tratará la relación de la fotografía y comparación de la misma con otras ramas como son la cinematografía, los derechos conexos y el derecho a la imagen y su relación con la fotografía en cuanto a su aplicación en los contratos publicitarios.

Se tratará a su vez, el tema de las obras plásticas y gráficas, en las cuales se harán algunas acotaciones respecto a la naturaleza común de las mismas y por lo cual se propondrán algunas modificaciones a la legislación en cuanto a su tratamiento.

Como punto final se tratará el ámbito internacional del derecho de autor, con un recuento de los acuerdos y tratados en esta materia, la respuesta de la doctrina a diversos problemas a los que se enfrentan los fotógrafos por los avances tecnológicos y los diversos criterios establecidos en distintas legislaciones respecto a los temas del derecho moral, los derechos patrimoniales, la copia privada y la figura del "Droit de Suite" o derecho de participación.

CAPITULO PRIMERO

“ANTECEDENTES Y GENERALIDADES”

1.1 El Derecho de Autor en México

Las obras trascienden al hombre, dejando un rastro o una extensión del mismo. Por tal motivo, a lo largo de la historia se ha buscado dar un reconocimiento al creador, para estimular así su actividad artística, y proteger las diferentes manifestaciones humanas del plagio o de la inadecuada explotación.

Para entender el Derecho de Autor debemos comenzar por dar una definición de la palabra derecho, en este caso nos referiremos a dos acepciones de este vocablo, el derecho en sentido objetivo y en sentido subjetivo.

“El Derecho en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas que gobiernan la conducta de los hombres en sociedad y que se impone a los mismos en virtud de la coercitividad que el Estado ejerce al aplicar sanciones a quien la viole.[...] El derecho o los derechos en sentido subjetivo son la facultad o las facultades que las leyes vigentes reconocen a las personas físicas o morales de una sociedad y que deban respetarse en su ejercicio por los demás hombres.”¹

Estos dos puntos de vista del derecho clarifican la significación del derecho como ordenamiento obligatorio y dispositivo.

Por otro lado, al hablar de autor nos referimos al titular de los derechos de esta índole, a la persona física o moral a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra determinada. Por regla general el titular originario es el propio creador, quien adquiere este derecho por fuerza de ley, con motivo de la simple creación de la obra.

“La protección jurídica a la creatividad es un intento válido de enfrentar la masificación y el poder de consumo de la sociedad, diferenciando al Hombre

¹HERRERA MEZA, Humberto, INICIACIÓN AL DERECHO DE AUTOR, Ed. Limusa, Noriega Editores, México 1992, p. 35.

a partir de su intelecto, único elemento distintivo de su superioridad y su humanidad."²

Esta definición denota la gran carga humanista de esta materia. Desde la Revolución Francesa en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se establece el derecho a la libre expresión de pensamiento de opiniones y la seguridad de la propiedad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. Específicamente su artículo 27 establece el derecho que tiene toda persona a la protección de sus intereses morales y materiales en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de las que sea autor.

Sin embargo, doctrinariamente han surgido dos corrientes para la protección de los derechos de autor. La corriente sajona, inclinada hacia la protección de la obra en sí, y la corriente francesa, ampliamente contemplada por nuestra legislación, que busca la protección del autor como sujeto creador per se.

En Estados Unidos de América, ejemplo de la corriente sajona, desde la primera ley del derecho de *copia* "*Copyright Act*", del 31 de mayo de 1790, hasta el actual título 17 de la Ley Pública "*Public Law*" 94-553, del 19 de octubre de 1976, con sus últimas enmiendas de fecha 4 de agosto de 1999, el derecho autoral del derecho de copia se define como:

"...un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación y favorecer a las ciencias y las artes. El registro de Copyright lo controla la Biblioteca del Congreso, con sede en Washington, D.C."³

Por nuestra parte, en México se define al derecho de autor como:

"...la disciplina jurídica que se encarga de la protección a las manifestaciones del espíritu, mismas que se concretan en las obras literarias y artísticas."⁴

Así podemos decir que los derechos de autor son:

² GOLDSTEIN, Mabel, DERECHO DE AUTOR, Ed. La Rocca, Buenos Aires 1995, p. 36

³ LOREDO HILL, Adolfo, DERECHO AUTORAL MEXICANO Ed. Porrúa, México 1982, p. 15

⁴ CABALLERO LEAL, José Luis, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHOS DE AUTOR, Memoria del Panel de Especialistas sobre los aspectos penales del derecho de Autor, Talleres Gráficos de la Nación, México 1991, p. 21.

"...el conjunto de prerrogativas morales o pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificarlas en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores.⁵

Lo anterior es evidencia de la naturaleza jurídica de los derechos de autor como *sui géneris*, sin una división tajante entre derecho real, personal, o de obligación.

Algunos autores sostienen que las facultades o prerrogativas que corresponden al autor constituyen un verdadero derecho de propiedad. Otros niegan esta postura aduciendo que sólo se hace referencia al concepto "propiedad" con el objeto de lograr una completa protección, pero sobre todo, perpetuidad en los derechos de autor. Por su parte algunos otros manifiestan que se debe considerar que el derecho de autor es inseparable de la actividad creadora, siendo aplicables tanto las facultades personales como las patrimoniales.

Autores como Kant, Gierke y Bluntschli afirman: "la doctrina de la propiedad no tiene en cuenta la más valiosa de las facultades del titular del derecho, la que asegura el respeto de su personalidad, que se manifiesta por la posibilidad de determinar el momento y la forma de la publicación, de impedir que se modifique, altere o reproduzca la obra."⁶

La protección al derecho de Autor es el instrumento por el cual se trata de alcanzar una meta social o económica más importante. Algunos hablan de razones de justificación que van desde las morales, en atención al autor mismo, pues se dice que se atentaría contra su persona, de retribución al ser las obras producto del trabajo del hombre debiéndose remunerar y privilegiar, y por lo tanto de desarrollo cultural tratando de fomentar la creación artística.⁷

⁵HERRERA MEZA, Op. cit p. 18.

⁶CABALLERO LEAL, Op.cit., p. 29

⁷ Ver en general JOYCE, Craig et. al., Copyright Law, Ed. Matthew Bender, Nueva York 1992.

Lo anterior, no implica que el derecho de autor sea absoluto. El Derecho de Autor no protege las ideas, como algo abstracto, sino la expresión de las mismas. Pues es lógica la coincidencia de ideas en las personas o de un grupo y por tanto las mismas no se deben restringir. Lo que se protege es la forma en que se manifiestan, la manera en que se exteriorizan al mundo. Por lo que se puede decir que para efectos de su protección, toda obra se encuentra conformada de dos partes: El contenido, no protegible, y la expresión de la cual es dable su protección.

A) La Obra

La doctrina señala que el nacimiento del derecho coincide con el de la obra:

“Las obras del espíritu nacen en el momento en que de alguna manera se haya manifestado el resultado de la actividad creadora en el mundo exterior”⁸

Por su parte el artículo 3 de la LFDA establece que las obras protegidas por esta ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. Sin embargo no toda obra es protegida, el artículo 14 de este mismo ordenamiento impone lo que no es objeto de protección como derecho de autor.

En primer lugar, con respecto a la fracción I de este artículo, atendemos a la máxima de propiedad industrial de que las ideas no se protegen. La idea por supuesto es algo abstracto, un ejercicio mental que puede terminar con su concretización, esto es, al plasmarla en un papel o bien al realizarla de cualquier otra manera. Antes de que el acto mental se concrete, no puede hablarse de protección autoral, pues se trata de algo intangible.

En cuanto a las fórmulas, soluciones, métodos, sistemas y principios, se considera por un lado, que los mismos son de utilización general, esto es, que se impide el

⁸ ALLFELD, Phillip UREBER UND ERFIN DERRECHT (trad. Ernesto Volkening DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO DEL INVENTOR) Monografías Jurídicas No. 18, Ed. Temis, Bogotá 1982, p. 30.

progreso en las ciencias y en las artes por su monopolización injustificada en favor de una persona determinada. Lo anterior no significa que otras obras que contengan fórmulas, sistemas o principios, no puedan ser protegibles por los Derechos de Autor. Estas se pueden proteger contemplando todos los aspectos de la obra, desde su selección y orden hasta su contenido, sin que el autor pueda reclamar derechos exclusivos sobre las ecuaciones por sí mismas.

En relación a los descubrimientos, la falta de protección se debe sin duda a que no hay creatividad alguna, los descubrimientos se encuentran ya en la naturaleza y la actividad del hombre se restringe a hacerlos públicos, sin contener ningún otro mérito.

Por el contrario, tenemos dentro de esta misma fracción, los procesos e invenciones de cualquier tipo, las cuales exigen por supuesto la participación del hombre, pero que atendiendo a su objeto de protección y a sus fines, la protección adecuada, es la Propiedad Industrial. Aquí se encuadrarían las patentes y en su caso los modelos de utilidad no siendo susceptibles de protegerse por derechos de autor.

En relación a la fracción II se hace referencia a ideas que han sido plasmadas de cualquier forma en obras, pero como ideas sin concretizarse, por lo que las ideas contenidas en obras no pueden protegerse por derechos de autor si no existe una realización y avance real de la técnica,.

La fracción III habla de los esquemas, planos o reglas de actos mentales, juegos o negocios. En este caso la protección autoral se restringe únicamente a la forma en que los mismos son expresados, pero no podrá impedirse que otras personas los lleven a cabo mediante su aplicación.

Las fracciones IV y V, hablan de elementos de obras, que por su simplicidad no pueden considerarse susceptibles de protegerse por derechos de autor. En su caso los

títulos o nombres se protegen a través de una figura diversa conocida como reservas al uso exclusivo de derechos.

La fracción VI implica también una prohibición, quizá no por su carencia de originalidad, sino que por el hecho de que enuncian únicamente los datos que son necesarios para cierto tipo de trámite que realizan los usuarios, como solicitudes de empleo o de pago de derechos.

La fracción VII por obvias razones prohíbe la protección en exclusiva de símbolos oficiales, los cuales no pertenecen a persona alguna.

La fracción VIII hace referencia a textos oficiales. Dicha prohibición se debe sin duda que tales ordenamientos se dictan por las autoridades a fin de que los gobernados los conozcan. En cambio, como dicha fracción lo señala, si los textos se compendian o comentan, traen aparejada cierta originalidad por parte de las personas que realizan esas actividades, las cuales se protegerán únicamente en relación con la forma en que se exponen, pero no darán derechos sobre el texto mismo de los ordenamientos.

La fracción IX, se dictó en virtud de la libertad de información, consagrada en el artículo sexto de nuestra Constitución. No obstante, la manera en que se expresan estas noticias, sí es protegible y nadie podrá copiarlas sin la autorización previa de su autor.

Finalmente, la fracción X, habla de información que ha caído ya en el dominio popular, esto es, que por su naturaleza son de libre utilización por todas las personas.

Según la Convención de Berna las obras de Derecho de Autor se protegen por su sola creación, es decir, su protección es automática, siendo opcional el registro, mera presunción *iuris tantum*. Lo anterior se encuentra regulado en nuestra ley vigente por el artículo 5 relacionado con el 168. Dichos preceptos establecen que para que se protejan

las obras no es necesario que se publiquen o registren, la obra está protegida por el solo hecho de crearla.

Una vez cubierto el requisito de originalidad, se debe estudiar si las obras se encuentran contempladas en el catálogo que al efecto establece el artículo 13 de la LFDA. No obstante, este catálogo no es limitativo de las obras protegibles, las cuales se engloban como bien lo cita el Convenio de Berna en obras literarias, artísticas y científicas, con las excepciones de nuestra legislación marcadas en el artículo 14, ya analizado.

El artículo 2.1) del Acta de París de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, llevada a cabo en París el 24 de julio de 1971 define lo que se debe de entender por este tipo de obras:

"...comprenden todas las producciones del campo literario científico y artístico, sea cual fuere el modo o la forma de expresión, tales como: libros, folletos y otros escritos; conferencias alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; obras dramáticas, o dramático-musicales; obras coreográficas y pantomimas, cuya representación se fija por escrito o de otra manera; composiciones musicales, con o sin palabras; obras cinematográficas y las producidas por medio de un proceso análogo a la cinematografía; obras de dibujo, de pintura, de arquitectura, de escultura, de grabado y de litografía; obras fotográficas y las producidas por un proceso análogo a la fotografía; obras de arte aplicado; ilustraciones, cartas geográficas; planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura u otras ciencias."⁹

Al este respecto, el Glosario de Derecho de Autor de la OMPI y Derechos Conexos, define como tales a :

"...una expresión general que, a los efectos de la protección del Derecho de Autor, ha de entenderse que comprende a toda obra original de

⁹ Artículo 2.1 del Acta de París de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, hecha en París el 24 de julio de 1971, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de enero de 1975, que conforme al artículo 133 de nuestra Carta Magna, es ley suprema en nuestro país

un autor, cualquiera que sea su valor literario y artístico como por ejemplo las obras de índole científica, técnica o práctica..."¹⁰

En tal virtud, se debe entender genéricamente como objeto protegible a toda obra, literaria, artística, o científicas. Por otra parte, los derechos que surgen o se desprenden de la ejecución pública de las obras, son los denominados derechos conexos: Este conjunto de creaciones son las interpretaciones o ejecuciones de los artistas, interpretes y ejecutantes, las fijaciones sonoras y las producciones de los organismos de radiodifusión. Estos derechos se encuentran íntimamente ligados a la obra y son considerados por algunos autores, como la zona de transición entre los derechos de autor y los de propiedad industrial, lo que será tratado más adelante. en el capítulo tercero de este trabajo.

B) Derechos conferidos

Partiendo de la naturaleza *sui géneris* de los Derechos de Autor, el cúmulo de prerrogativas otorgadas pueden englobarse en dos clasificaciones, los llamados derechos morales, que tienen que ver con la divulgación, paternidad, integridad de la obra y retirarla del comercio; y los derechos patrimoniales, relacionados con la explotación económica de la obra, de cuyos frutos el autor tiene derecho a participar.

Algunos autores opinan al respecto:

“.....En realidad no se trata de dos derechos, sino de dos aspectos o fases del mismo derecho.”¹¹

Es nuestro parecer que la división de la doctrina es aceptable, ya que ambas clases de derechos tienen particularidades en cuanto a su naturaleza y ejercicio.

Por su parte, los derechos morales son los que se identifican con el proceso de creación de una obra. Estos también engloban toda acción que redunde en detrimento

¹⁰ Publicado en Ginebra por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 1980.

¹¹ RANGEL MEDINA, David, PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, Ed. McGrawHill, México 1998, p 1

de la obra per se o en mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. Son considerados también como derechos morales si la naturaleza de la obra así lo requiere, la facultad de elegir a los intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino, de ponerla o retirarla del comercio, la defensa de la integridad de la obra o de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.¹²

Los derechos morales del autor, como bien se establece en los artículos 18 y 19 de la LFDA se consideran unidos a la persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Estableciendo este ordenamiento en su artículo 20 que el ejercicio de tales derechos se transmite a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria.

“.....el derecho moral consiste en el vínculo estrecho que existe entre el autor y su obra, por lo que hay que respetar esa relación espiritual que tiene que ver con el nombre del autor, su fama, con su crédito y con el señorío que le asiste en todo aquello que afecte esa relación personal de autor-obra.”¹³

Por otra parte, el artículo 21 de la ley antes citada establece que los titulares de los derechos morales, que es el autor o en su caso sus herederos, pueden en todo tiempo determinar la divulgación de la obra, pudiendo ser como obra anónima o seudónima, exigir el respeto de la obra oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación, y oponerse a que se le atribuya otra obra que no sea de su creación. Sin embargo el autor es el único que puede modificar su obra o retirarla del comercio y que puede oponerse a que se le atribuya otra obra que no sea de su creación.

Así la paternidad de la obra es el derecho que tiene el autor a que se le mencione expresamente como autor de sus creaciones intelectuales y el de integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir toda modificación, alteración o mutilación de sus obras, lo que redunde en el demérito o perjuicio de su reputación como autor.

¹² Nuestra legislación consagra estas prerrogativas en el artículo 21 de la LFDA

¹³ RANGEL MEDINA, Op.cit. p 128

En cuanto a la inalienabilidad de los derechos morales ésta se suavizó con la ley autoral vigente desde 1997, ya que como se verá más adelante al recoger la figura de la colaboración remunerada, ahora las personas morales pueden gozar de los derechos morales de divulgación y conservación de la integridad de la obra.

Por otro lado, los derechos patrimoniales, también llamados pecuniarios o económicos, son los derechos que corresponden al autor para explotar en forma exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, dentro de los límites y sin menoscabo de los derechos morales, como se establece en el artículo 24 de la LFDA, y se caracterizan por ser temporales y transferibles.

La explotación que debe ser autorizada por el titular de los derechos de autor es por los siguientes medios contemplados en el artículo 27 de la LFDA:

1. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;
2. La comunicación pública dependiendo de la naturaleza de la obra, pudiendo ser la representación, la exhibición pública sea y el acceso público por medio de la telecomunicación.
3. La transmisión pública de las obras, ya sea por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio;
4. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes técnicos que la mantengan. Así como cualquier forma de transmisión de uso o de explotación, con la excepción del principio de la primera venta;
5. La importación de copias hechas sin autorización;
6. La divulgación de obras derivadas en cualquiera de sus modalidades;
7. Cualquier utilización pública que no esté prevista en la ley.

Su duración abarca la vida del autor y respecto a sus herederos o causahabiente de setenta y cinco años después de su muerte. Su transmisión a terceros se puede dar por cualquier vía legal, tal como la sucesión, donación, arrendamiento, cesión o licencia de uso. Es por ello que el Código Civil para el Distrito Federal menciona que se equiparan en trato a los derechos reales. Lo anterior solo aplicable como ya sabemos a su rama patrimonial, no a la moral, pues estos son en principio inalienables y perpetuos.

Los derechos patrimoniales contienen a su vez limitaciones, las cuales trataremos en apartado específico, y son las referentes al uso de la obra siempre que sea en los siguientes casos: cuando forme parte de los acontecimientos de actualidad; a manera de crítica a la misma; el declarado judicialmente; la exhibición como medio para la venta; y cuando se hace referencia a la misma, el llamado derecho de cita.

C) Titularidad

Como ya referimos anteriormente, nuestra legislación enfoca la protección del autor, en su carácter de creador de una obra, siguiendo la corriente del derecho de francés, reconociendo la protección de las personas físicas de los autores, en contraposición a la corriente anglosajona del Derecho de Copia, "Copyright", que como su nombre lo indica, tiene como principal objetivo el cuidar las obras y sus reproducciones.

En este orden de ideas, es importante destacar que la persona física es el único ser creador de una obra y a ella se le confieren de inicio un gran cúmulo de derechos morales y pecuniarios que consagra la ley. Obvio es entonces que, al hablar del titular de los derechos de autor, tenemos al titular originario, que puede definirse como aquella persona que ejercitando su facultad creativa crea una obra, misma que por virtud del principio de protección automática adquiere el cúmulo de derechos autorales. Esta persona posteriormente podrá ceder, donar o transmitir esos derechos a terceros, que

pueden ser personas físicas o morales, quienes en virtud de la adquisición de derechos se les conoce doctrinalmente como titulares derivados.

“Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor. El autor originario de una obra derivada (adaptación, traducción o cualquier otra transformación), es el titular originario de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra de la cual deriva, es decir de la obra originaria.”¹⁴

De lo anteriormente citado, podemos notar que los conceptos titular originario y obra originaria no significan lo mismo, y que no se desprende necesariamente uno del otro. Lo anterior se debe, a que tanto las obras originales como las derivadas conceden derechos originarios a su autor. La diferencia entre estos dos conceptos radica solamente en que los titulares de las obras derivadas no pueden llevar a cabo la explotación de sus creaciones sin la autorización previa del titular de la obra originaria.

Por otro lado, el titular derivado, es aquella persona, sea física o moral, que adquiere los derechos, en este caso patrimoniales, sobre una obra, en virtud cualquier forma de transmisión de estos derechos, siendo las más usuales la cesión y la licencia.

La titularidad derivada proviene de una transmisión de derechos hecha por el originario a favor de un tercero. Esta transmisión no puede darse por presunción, ni tácitamente, pues estos derechos generados en favor del autor, deben recibir por ser propiedad del mismo, el trato de derechos reales, y en consecuencia constar por escrito su transmisión.

La LFDA en su artículo 4 señala que las obras objeto de protección pueden ser según los creadores que intervienen:

- I. Individuales: las que han sido creadas por una sola persona;*
- II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y*

¹⁴ LIPSZYC, Delta, DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, Ed UNESCO, Buenos Aires 1993, p 126

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

Como vemos no siempre una sola persona es el único creador de una obra, existen obras de colaboración, y colectivas. En el caso de coautoría la LFDA en su artículo 80 concede la titularidad por partes iguales, salvo pacto en contrario, ejercitándose los derechos que correspondan a la misma por el consentimiento de la mayoría. Sin embargo, este artículo también prevé cuando se puede delimitar la contribución de cada uno de los participantes, en este caso se disfrutará de los derechos de autor sobre la parte en específico, sólo pudiéndose reproducir la obra de común acuerdo y con el requisito de mención de los nombres de todos los coautores.

Por otro lado creemos que no es acertada la redacción del artículo 18 de la LFDA toda vez que se presta a equívocos con las obras encomendadas o encargadas para fines determinados, bajo la figura de colaboración remunerada. En este caso la persona física o moral que paga o contrata los servicios del autor será la que tenga la titularidad, los derechos morales de divulgación y conservación de la integridad de la obra, pero en todo caso debe mencionar el nombre de su colaborador o colaboradores, según lo ordenado por el artículo 83 de la LFDA, problemática en la que ahondaremos en el capítulo siguiente.

Existen a su vez, otro tipo de obras que se realizan mediante contrato individual de trabajo, estas son realizadas por algún autor empleado. En este caso a falta de pacto en contrario, la ley en su artículo 84 establece que se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre el empleador y el empleado, pero que a falta de contrato los derechos corresponderán al empleado.

Todo lo anterior nos proporciona una clara idea de lo que son los derechos de autor, los cuales recaen en toda obra artística, concepto que comprenden a su vez nuestro campo de estudio en el presente trabajo, las obras fotográficas. Sin embargo, para entender la naturaleza de su protección en el derecho vigente, es necesario que entendamos a la perfección en que consiste esta disciplina del arte, así como su desarrollo técnico y artístico.

1.2. Antecedentes técnicos y evolución del arte fotográfico

1.2.1 Antecedentes técnicos de la fotografía

"Fotografía" Proviene de las palabras griegas: "Foto"- luz y "grafía"-escrito. "Escrito por luz" Esta definición se le agradece a Sir John Herschel, que por primera vez uso el termino en 1839, año en que el proceso fotográfico se volvió público.

Desde la antigüedad muchas personas se interesaron en el fenómeno fotográfico. Ya antes de que se tomara la primera fotografía en el siglo XIX, se advirtieron los efectos de la luz solar sobre ciertas substancias.

En el siglo XVII algunos investigadores se interesaron en un antiguo artefacto semicientífico, conocido como "la cámara oscura", atribuido a Aristóteles. Que trataba de una pequeña habitación oscura, sin más luz que la que penetraba por una pequeña lente montada en un orificio abierto en una de las paredes. Las personas que estaban dentro del cuarto veían la proyección en la pared. Por lo que posteriormente se inventa la fotografía, gracias a los esfuerzos para captar y conservar estas imágenes proyectadas.¹⁵

Existen dos procesos científicos que combinados hacen posible la fotografía. El primer proceso es óptico. "La cámara oscura". Hay un dibujo que data de 1519 proveniente de una cámara oscura desarrollada por Leonardo Da Vinci, y la cual era utilizada como una ayuda para proyectar imágenes y luego dibujarlas. El segundo

¹⁵ LEEGART, Robert, PHOTO STUDIES, Ed Alert, Nueva York 1996, pp. 34-40.

proceso es químico, y data de 400 años antes del invento de la fotografía. Las personas estaban al tanto de que algunos colores eran blanqueados por el sol, pero no hacían la distinción entre el calor, el aire o la luz. En 1600 Robert Boyle, un fundador de la Real Sociedad, reportó que el cloruro de plata se oscurecía bajo la exposición del aire, en lugar de la luz. Angelo Sala a principios del siglo XVII se dio cuenta de que el nitrato de plata blanquea con el sol.¹⁶

En 1727, el físico alemán Johan Heinrich Schulze realizó una famosa investigación sobre los efectos de la luz solar en las sales de plata. Donde ciertos líquidos cambiaban de color al ser expuestos a la luz. Sus experimentos de oscurecimiento prepararon el camino para los registros permanentes de imágenes producidas por la acción de la luz.¹⁷

Thomas Wedgwood a principios del siglo XIX condujo varios experimentos donde exitosamente capturo imágenes, pero las siluetas no eran permanentes.¹⁸

En 1816, un físico francés, Joseph Nicephore Niepce, logró a base de arduos experimentos, fijar una imagen sobre el papel, es decir, había descubierto un negativo. Pero él no sabía lo que había logrado por lo que siguió experimentando hasta llegar a utilizar la técnica "heliográfica" para hacer copias de grabados.¹⁹

"La primera fotografía fue tomada en 1826 por Nicéphore Niépce, desde la ventana de su residencia, en Francia. Como 'película', Niépce usó una placa de peltre sensibilizada y obtuvo una borrosa imagen de los techos (...) Comúnmente, se retoca esta foto para hacerla legible..."²⁰

La fotografía de Niepce tuvo un tiempo de exposición de ocho horas. Mientras trabajaba en el procedimiento "heliográfico", Niepce se asocia con el pintor Louis Jacques

¹⁶ Op. cit. pp. 46-59.

¹⁷ Idem p 67.

¹⁸ Idem p 89.

¹⁹ GERNSHEIM, Helmut, THE CONCISE HISTORY OF PHOTOGRAPHY, Ed Thames y Hydsen, Nueva York 1986, p 45

²⁰ Muller Conrad G. y Mae Rudolph. LUZ Y VISIÓN, Colección Científica Time Life, Ed Offset Multicolor, México 1971, p. 64

Mande Daguerre en un proyecto de hacer ilustraciones permanentes. Niepce murió poco después y Daguerre continuó con los experimentos e inventó el daguerrotipo.

Daguerre inventó el proceso de daguerrotipo en Francia. El invento fue anunciado al público el 19 de Agosto de 1839, en una reunión de La Academia de la Ciencia en París.²¹

Los fotógrafos americanos rápidamente capitalizaron este nuevo invento, capaz de capturar la realidad con un verdadero parecido. Los "Daguerrotistas", personas que usaban este método, en las grandes capitales invitaban a celebridades y figuras políticas a sus estudios. Invitaban al público a visitar sus galerías, que eran especie de museos, y la gente asistía con la esperanza de ser fotografiados. Para 1850, había 70 estudios de daguerrotipo en Nueva York.

El proceso del daguerrotipo es mediante un proceso de positivo directo, que crea una imagen detallada sobre un hoja de cobre con una delgada capa de plata. Esa hoja tiene que pulirse hasta que la superficie parezca un espejo. Posteriormente la hoja es sensibilizada en una caja cerrada con yodos hasta que tenga una apariencia amarilla con rosa. La hoja o placa se transfiere a la cámara con un protector en contra de la luz. Después de ser expuesta por la luz que entra a la cámara, se revela en mercurio caliente hasta que aparece la imagen. Para fijar la imagen la placa se mete en una solución de trisulfato de sodio o una sal y después se le da el tono con oro clorhídrico.²²

El tiempo de exposición de los primeros daguerrotipos tardaba un promedio de entre tres y cinco minutos. Siendo este procedimiento muy impráctico para retrato. Modificaciones en el proceso de la sensibilización de la placa, junto con el avance de los lentes fotográficos de las cámaras redujeron el tiempo a menos de un minuto.²³

²¹ BEATON, Cecil y BUCKLAND Gay, THE MAGIC IMAGE THE GENIUS OF PHOTOGRAPHY FROM 1839 TO THE PRESENT DAY, Ed. Pavilion Books, Londres 1989, p. 21

²² Idem p. 28.

²³ GERNSHEIM, Op. cit. p. 63-84

Los daguerrotipos eran imágenes únicas, la forma de copiarlos era volver a tomar el original (redaguerrotipar), o también por medio de litografías o grabados. (engraving)

El daguerrotipo no era el único proceso existente para 1839, en Inglaterra William Henry Fox Talbot había inventado un método propio. Empleaba una cámara oscura para realizar copias y se le ocurrió que mediante procedimientos químicos podría registrar las imágenes proyectadas sobre el vidrio esmerilado de la cámara. Fabricó su propia película tratando con cloruro de plata el papel, que era un negativo para sacar varias copias prensándolo contra papel sensibilizado y dejándolo a la luz del sol. Le llamo a su proceso dibujo fotogenético, donde graba imágenes de plantas, y otros objetos puestos directamente a la luz sobre papel sensible a la luz. Fox patentó su procedimiento en 1941 llamándolo calotipo o Proceso de papel negativo, sobre el cual William y Frederick Langenheim adquirieron los derechos americanos en 1949.

La popularidad del daguerrotipo en América bajo en 1850 cuando el ambrotipo, un proceso fotográfico más rápido y menos caro fue fácil de conseguir. Este proceso químico lo patentó, en 1854, James Ambrose Cutting.

En 1851, un escultor inglés, Frederick Scott Archer, idea un método para emplear vidrio como negativo, tratándolo con colodión, una solución de algodón y pólvora. Proceso parecido al de Talbot, pero explosivo.

En 1888, George Eastman sacó al mercado una cámara de cajón llamada "Kodak". En 1889 Henry M. Reichenbach que trabajaba para Eastman, logró perfeccionar una base para la emulsión, que se usó en todo el mundo hasta la década de los treinta cuando fue reemplazada por el acetato de celulosa, material mucho menos inflamable.

Eastman puso a la venta una película flexible para la Kodak y también un portarrollos que podían colocarse en cualquier cámara. La Kodak redujo la fotografía a

dos fáciles maniobras: enfocar al sujeto por la mira y oprimir el obturador. La cámara era pequeña y ligera, su lente de foco fijo captaba claramente todo lo que estuviera a más de 2.5 metros de distancia. La película se instalaba en la cámara, y después de tomar 100 instantáneas, la cámara se enviaba a la Compañía Eastman, donde se revelaban e imprimían las fotografías. El éxito fue inmediato a nivel mundial.

"La Kodak causó una sensación y se vendieron varios millones en todo el mundo. El lema de la Eastman: Usted oprime el botón, nosotros hacemos el resto."²⁴

En 1861, un escocés, James Clerk Maxwell demostró la posibilidad de hacer fotografías en color descomponiendo el sujeto en tres tonos primarios (rojo, verde y azul), por medio de filtros. Desafortunadamente su sistema requería tres fotografías separadas, una para cada color.

No fue hasta 1904 cuando se logró un buen sistema de fotografía en color, para el que sólo se necesitaba una cámara, el "autocromo", este fue creado por los hermanos Lumière, inventores del cinematógrafo.

"El autocromo fue uno de los varios métodos en color que desaparecieron en 1935, cuando Leopold Godowsky y Leopold Mannes inventaron la película Kodachrome."²⁵

El Kodachrome era un proceso donde la película era una placa de vidrio cubierta con microscópicos granos de almidón, cada uno teñido de rojo, verde o azul. La idea de incorporar en la película partículas de varios colores. Este proceso se aplica hasta la fecha.

Actualmente no se ha encontrado una sustancia que capte inmediatamente el color de todos los rayos de luz que caen sobre ella.

²⁴ MULLER, Op cit p. 71

²⁵ Idem p. 72.

Para comprender el empleo del procedimiento de color en la fotografía debemos recordar que la luz blanca del sol está compuesta de cientos diversos colores, que se fusionan unos con otros. Los principales son los familiares del arco iris: violeta, índigo, azul, verde, amarillo, anaranjado y rojo.²⁶

Hay dos maneras diferentes de producir color, mediante el proceso aditivo y el sustractivo. En el proceso aditivo todos los colores se pueden obtener mezclando los colores primarios: rojo, verde y azul. El amarillo, por ejemplo, es una mezcla entre el verde y el rojo brillante, lo anterior en contraposición con la pintura en donde los colores primarios son rojo, amarillo y azul. A pesar de que ésta fue la primer forma de conseguir el color, es el proceso sustractivo el que es el standard actualmente y la forma básica de los sistemas de color. En este proceso, el color se obtiene quitando los colores de la luz blanca. Los tres filtros asociados con este proceso son: Cian que es blanco menos magenta; el magenta es blanco menos verde, y el amarillo que es el blanco menos el azul.²⁷

El último avance tecnológico en la fotografía es la captación de las imágenes en forma digital, donde ya no se utiliza el fenómeno químico, sino que la imagen es captada directamente por la cámara de manera digital, a base de ceros y unos. Y ésta es traducida por medio de una computadora con el mismo código.

"La Feria Mundial de la Imagen entró en la era digital....Con la celebración de este año, Photokina entró definitivamente en la era de la computadora La fotografía digital, que conlleva numerosas y nuevas oportunidades de mercado..."²⁸

En esta Feria de la fotografía en Colonia, Alemania, se presenta lo último en tecnología fotográfica. Se incluyeron sistemas híbridos (sistema químico, con

²⁶ DESILETS, Antoine, TÉCNICA FOTOGRÁFICA, Ed Damon, México 1971, p. 160-162.

²⁷Idem, p. 171-179

²⁸ MEDIA LINK, photo,video graphs, multimedia y publishing No 35, México 1998, p. 22

fotoacabado digital) y digitales. Por lo que podemos ver hacia donde apunta la nueva tendencia de la fotografía y el camino que seguirá para el año 2000.

Uno de estos nuevos sistemas es el denominado sistema avanzado de fotografía también conocido como APS (Advanced Photo System) o Advantix en el cual la película fotográfica no sólo graba la imagen que se tomó, sino también información que puede ser leída por la computadora. Esta información se graba en una capa muy delgada, transparente, de material magnético, en la parte posterior de la base del film.²⁹

En esta información se pueden incluir: datos sobre la exposición, como por ejemplo qué fuente de luz, o qué temperatura de color, se utilizó para iluminar, con el objeto de hacer una corrección de color adecuada cuando el laboratorio improma la foto. Se especula que algunas de las cámaras APS estarán equipadas con sensores que podrían distinguir entre luz de día, tungsteno o luz fluorescente al momento de la toma, transcribirían esa información a la capa magnética del film, y así contribuirían al balance de color correcto en la impresión. El texto puede abarcar hasta 80 caracteres, en dos líneas de 40 caracteres cada una.

Sin embargo este sistema no es muy ventajoso para los fotógrafos profesionales, pues debido a que el formato de la película es muy pequeño, sólo de 24 milímetros de ancho, la calidad de la toma no es muy buena. Lo anterior, no impide que el desarrollo de este sistema corrija esta pequeña desventaja y que muy pronto la forma de trabajo fotográfico sea más sencilla.

Así podríamos dar una definición técnica de la fotografía como:

²⁹ Kodak ha llamado a este sistema IX, por Information Exchange (intercambio de información) y permite que la película actúe con la cámara y con el equipo de procesado de la misma manera que lo hace un disco floppy en una computadora. Se pueden grabar hasta 410 bytes de información en cada cuadro. MEDIALINK NO 4, México 1996, p 9

"[el] procedimiento de reproducción de imágenes que se forman en una cámara oscura, fundado en la propiedad fotoquímica que tiene la luz de ennegrecer las sales de plata".³⁰

En este sentido, obra fotográfica por su parte es la imagen o estampa obtenida por el procedimiento de la fotografía, cuya característica principal es su carácter evidencial, es decir que reproduce en un plano bidimensional una realidad existente, siendo su referencia inmediata la realidad, mediante un proceso físico químico, lo cual la distingue de otros medios de recuperación de la realidad, dentro de las artes plásticas.

Es necesario no aceptar por completo esta definición pues los medios tecnológicos (fotografía digital) difieren de una definición inicial que existe de la fotografía, en la que se hace hincapié sobre el proceso físico químico. Actualmente es posible recuperar imagen fotográfica por medio de medios electrónicos digitales y publicarla vía Internet, dejando de lado la participación de cualquier evento químico pues de ceñirnos a la definición inicial, tendríamos problemas de ambigüedad.

1.2.2 Evolución del arte fotográfico.

La invención del Daguerrotipo causó una considerable preocupación en muchos artistas, quienes vieron acercarse a su fin su modo de supervivencia. Delaroché es uno de los que aclamaban que la pintura estaba muerta con la fotografía.

Charles Baudelaire, en 1859, escribió sobre una exhibición fotográfica lo siguiente:

"Si se le permite a la fotografía suplantar al arte en alguna de sus funciones, prontamente lo habrá suplantado o destruido totalmente [...] su verdadero deber es el ser el sirviente de las ciencias y las artes, pero el más humilde de sus sirvientes, como lo son la imprenta o la escritura, las cuales no han desarrollado ni suplantando a la literatura. Permitámosle rescatar del olvido de las cosas ruinosas, esos libros, impresos y manuscritos que el tiempo está devorando, objetos preciosos cuya forma se está disolviendo y que merecen un lugar en el archivo de nuestra memoria -esto será agradecido y aplaudido. Pero si se le permite invadir los límites del dominio de lo [...] imaginario, sobre

³⁰HOMBRE CIENCIA Y TECNOLOGÍA, Ed Británica Océano TOMO IV, México 1998, p 1303

cualquier cosa cuyo calor dependa solamente de la suma de algo del alma del hombre, entonces todo será mucho peor para nosotros"³¹

Opiniones como las de este escritor eran aplaudidas y apoyadas en su época, ya que para ellos era imposible considerar a la fotografía como una expresión artística, considerándola sólo un medio mecánico carente de originalidad e ingenio.

El desarrollo de la técnica fotográfica dejó a muchos de los pintores retratistas en miniatura sin trabajo. A forma de ejemplo podemos ver que en 1810, se exhibieron 200 retratos de este estilo en la "*Royal Academy*", incrementándose a 300 para 1830, pero en 1870 solamente se exhibieron 33.³²

Un gran número de artistas, tomaron a la fotografía como un medio de supervivencia, otros aprovechaban el hecho de que las imágenes eran monocromáticas, de un sólo color, y empezaron a colorearlas. El miedo de Baudelaire se hizo cierto en cuanto a la fotografía como "el refugio de los pintores fracasados con poco talento", sin embargo fue un medio de vida para muchos. Para 1860 Claudet fue capaz de aclamar que los retratistas en miniatura no pintaban sin la ayuda de la fotografía.

En cualquiera de los casos el parecido absoluto no era lo que el modelo del retrato quería. Alfred Chalon, uno de los últimos miniaturistas, respondió a la Reina Victoria sobre si la fotografía era una transición al retrato en miniatura y dijo: "No, Madam- la fotografía no halaga!"

Lady Eastlake, esposa del Director de la Galería Nacional, quien también fue el primer presidente de la Sociedad Fotográfica, también tenía sus reservas en cuanto a la

³¹ "If photography is allowed to supplement art in some of its functions, it will soon have supplanted or corrupted it altogether... its true duty is to be the servant of the sciences and arts - but the very humble servant, like printing or shorthand, which have neither created nor supplemented literature. Let it rescue from oblivion those tumbling ruins, those books, prints and manuscripts which time is devouring, precious things whose form is dissolving and which demand a place in the archives of our memory - it will be thanked and applauded. But if it is allowed to encroach upon the domain of the imaginary, upon anything whose value depends solely upon the addition of something of a man's soul, then it will be so much the worse for us."

<http://www.kbnet.co.uk/legga/photo/history/beginning.htm> 21 de febrero de 1999

³² BEATON, Cecil y Bukland Gay, Op cit p 156

fotografía, para ella la fotografía era más exacta, pero se volvió menos verdadera, decía que los bordes y la sugerencia de las formas del retrato eran reemplazadas con la fotografía, por una acumulación de detalles irrelevantes.

"Cada botón es visto, se encuentran los detalles del cuadro más cuidado, pero desaparecieron el estilo de Rembrandt y Reynolds."³³

Por 1865, Claudet, para entonces un respetado fotógrafo, vino a la defensa de su nuevo medio de vida. Con un artículo publicado en un diario francés:

"Uno no puede, sino reconocer que hay artes que están saliendo del camino y que ha sido la fotografía la que les ha dado el soplo de muerte! ¿Por que ya no hay miniaturistas? Por la simple razón de que aquellos que quieren una miniatura encuentran que la fotografía hace un mejor trabajo y en lugar de retratos más o menos realizados, donde la forma y la expresión se comprometen, la fotografía nos da la exacta semejanza que por lo menos complace al corazón y satisface a la memoria"³⁴

A pesar de que la fotografía fue vista por algunos como el invento que estaba matando al arte, había un nuevo punto de vista, en el que se consideraba que proveía de ayuda en la realización de su trabajo, pues algunos fotógrafos de retrato encontraron que el empleo de la fotografía reducía e incluso eliminaba la sesiones de modelos.

Joshua Reynolds, pintor retratista necesitaba más de 50 sesiones de modelaje para sus cuadros. Dice que tardó en el cuadro de Sir George Beaumont, doce sesiones para pintar el adorno del cuello únicamente.³⁵

³³ COKE, Van Deren THE PAINTER AND THE PHOTOGRAPHER. From Delacroix to Warhol, University of New México Press, EUA 1986, p 214.

³⁴ "One cannot but acknowledge that there are arts which are on their way out and that it is photography which has given them the death-blow! Why are there no longer any miniaturists? For the very simple reason that those who want miniatures find that photography does the job better and instead of portraits more or less accurate where form and expression are concerned, it gives perfectly exact resemblances that at least please the heart and satisfy the memory "

<http://www.kbnet.co.uk/teggat/photo/history/beginning.htm> 21 febrero 1999

³⁵ COKE, Op. cit p. 64

El problema de algunos pintores era que no podían admitir la ayuda de la fotografía ya que la consideraban como trampa.

David Octavius Hill utilizó la fotografía como un record de las personas que se disponía a pintar. En 1860 Robert Howlett fue empleado para tomar fotografías de un grupo de personas que fueron al Derby, carreras de caballos, estas fotografías fueron usadas como estudios de grupo para el cuadro de William Powell Frith's "Derby Day". Lo anterior no impidió a William Powell Frith de decir treinta años después, que la fotografía no beneficiaba de ninguna manera al arte.³⁸

Otros pintores que en su principio utilizaron a la fotografía como asistente en su obra fueron: Negre, Tissot, Gauguin, Cezanne, Gustave Coubert, Lautrec, Delacroix y Degas.

Muybridge era uno de los pintores que utilizó la fotografía para pintar caballos en movimiento.

Actualmente algunos pintores llamados hiperrealistas o fotorealistas no pueden concebir su trabajo separado de este medio, pues la técnica en sus proyectos se basa en proyecciones de fotografías en el lienzo, para así captar los detalles más ínfimos de la imagen en su obra.

Así podemos delimitar que nuestro objeto de estudio, la fotografía ha evolucionado y ahora se puede considerar como manifestación autónoma del arte. Debido a sus avances técnicos: la ligereza de las cámaras, la reducción de los tiempos de exposición, el tipo de películas, la posibilidad de captar distintas y variadas imágenes ha aumentado considerablemente.

³⁸ Op. cit. p. 90.

Para mostrar la magnitud y justa valoración de lo que es el arte fotográfico debemos tomar en cuenta que en todo fenómeno artístico aparecen tres elementos: el autor que es el creador, la obra y el público.

El autor, es el que hace una obra artística, está dotado de potencia, pero además de la voluntad de crear la obra de arte, en la cual prolonga su espíritu. Por su parte, la obra es el vínculo que une al creador con el mundo externo y el público, son las personas que están dotados de una potencia de arte que les permite apreciar, juzgar, criticar, pero sobre todo sentir la emoción del arte.

Por este motivo sólo cuando existen estos tres factores y se complementan puede decirse que se da el fenómeno del arte, proviniendo palabra "arte" del latín *ars, artis*, acto mediante el cual, valiéndose de la materia, la imagen o el sonido, se expresa una concepción estética.³⁷

De esta manera el arte se define conceptualmente como:

"Una condición intrínseca de ciertas obras producidas por la inteligencia humana, en general constituidas únicamente por elementos visuales, que exprese un efecto estético, estimule un juicio de valor sobre cada obra, sobre el conjunto de obras, o sobre sus autores, y que dependa de técnicas específicas o de modalidades de realización de las obras mismas."³⁸

Así podemos ver que el efecto estético, es un juicio de percepción y de apreciación, no una característica objetiva de la obra misma. Resulta aún más difícil definir cuando una fotografía es susceptible de ser juzgada estéticamente, sobretudo en el complejo escenario del arte contemporáneo. Una misma imagen que tiene usos científicos puede ser reivindicada dentro de un discurso estético.

³⁷ DICCIONARIO ARTÍSTICO, Ed. Sagras, Medellín 1980, 678 pp

³⁸ CALEBRASE, Omar, EL LENGUAJE DEL ARTE, Ed. Paidós, Barcelona, 1995 p.11

En última instancia la crítica del arte se asemeja cada vez más a la crítica de la cultura. Y al mismo tiempo a la creación contemporánea parece formularse cada vez más en términos semióticos y con una marcada tendencia a tomar los fenómenos culturales como tema.

En virtud de lo anterior, debemos hacer una división de la fotografía en dos grandes ramos: La documental y la construida. En este caso la segunda debemos tomarla como la más próxima al arte, pues es en la cual la creatividad y el ingenio del hombre se utilizan en su máxima expresión.

Sin embargo, no debemos dejar fuera a la fotografía documental, ya que en el momento que el fotógrafo decide tomar una imagen determinada, desde un ángulo, escoge el encuadre que le parece más adecuado, es el momento en que decide el resultado que va a obtener en su fotografía, aplicando directamente su ingenio y creatividad en la toma de la misma.

1.3 Antecedentes legislativos referentes a las obras fotográficas

Se dice que la noción de propiedad intelectual ha existido desde siempre, aunque no existiera una legislación correspondiente. Estas eran protegidas por las leyes generales de la propiedad.

En Grecia y Roma existieron normas relacionadas con la creación intelectual, y en el lejano Oriente técnicas de reproducción mecánica.

“Cicerón en su obra titulada los tópicos ...se refirió a la “cosa incorporea” como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos”.³⁹

³⁹ GOLDSTEIN, Mabel, Op cit . p. 31

En la edad media, el autor era el propietario de un objeto, el cual podía vender a quien quisiera, y como era muy difícil la reproducción de obras, (pues esta se tenía que hacer a mano). El plagio era raro y severamente criticado.

Posteriormente, en 1436, con la invención de la imprenta, y en consecuencia surgen privilegios hacia los impresores como sucedió en Venecia en 1495, cuando el inventor de los caracteres itálicos, Aldo, consigue la exclusividad de la edición de las obras de Aristóteles.⁴⁰

En 1710 en Inglaterra el parlamento dictó el "*Statute of Anne*" contra la piratería⁴¹, el cual reconocía por primera vez el derecho autoral como antecedente del copyright americano, sin embargo como antecedente del derecho de copia americano, esta protección fue tendiente a la protección de la obra, sin el reconocimiento del autor.

Por su parte en Francia, los herederos de La Fontaine y Fenelón son los primeros beneficiados por estos privilegios. Este sólo abarcaba las obras escritas y por lo tanto existían inconformidades en otras áreas del arte, estas deficiencias y el movimiento iniciado por un dibujante llamado Hogarth que fue objeto de la copia fraudulenta de sus dibujos, obligaron a que en 1735 se creara el Acta de los grabadores "*Engraver's Act*", en favor de los artistas, dibujantes y pintores.

Durante la Revolución Francesa se pretende fundar una sociedad igualitaria y terminar con los privilegios exclusivos que se venían dando donde los artistas pintores escultores y grabadores formaban corporaciones como artesanos, proclamándose en 1777 al dictar Luis XVI seis decretos sobre la edición e impresión de obras literarias. la libertad del arte.

⁴⁰ Idem. p 40.

⁴¹ El Glosario de la OMPI señala que en el derecho de autor y derechos conexos se le interpreta como una reproducción no autorizada de obras publicadas o fonogramas por cualquier medio apropiado para distribución al público, así como la retransmisión de una retransmisión sin la respectiva autorización. La fijación ilegal de representaciones en vivo es conocida como piratería. Inglés Piracy

En el año 1791 se establece el derecho de ejecución y reproducción estableciéndose en 1793 ya en toda su extensión la propiedad artística y literaria, lo que podemos interpretar como el pleno nacimiento de los Derechos de Autor, pero estos seis primeros privilegios posteriores a 1789 con la revolución francesa se abolieron.

En la constitución de 1787 de los Estados Unidos de Norteamérica (EUA), el artículo 1 sección 8, se reguló en forma general la protección del Derecho de autor. En 1790 fueron sancionadas varias leyes federales protegiendo libros, mapas y cartas marítimas, y posteriormente, por intermedio de otras normas jurídicas, se hizo lo propio con las representaciones dramáticas, las fotográficas, las musicales, al igual que otras expresiones artísticas.

En EUA se dice que existe la más amplia ordenación tendiente a proteger y promover la ciencia y las artes útiles; manteniendo principios básicos anglosajones (common law), donde prevalece la valoración de los derechos económicos sobre los individuales. Situación que difiere en gran medida al Derecho continental europeo de origen romanista, al cual pertenece nuestro sistema jurídico nacional. Otras legislaciones fueron las de: Alemania (1686), Prusia (1794), España (1762), Rusia (1830), con ciertas normas reciprocidad respecto a obras extranjeras.

1.3.1. Antecedentes legislativos nacionales.

En el México Independiente, dentro de la Constitución de 1824 se establece en el artículo 50 como una de las facultades del Congreso la promoción de la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores.

Algunos comentan la existencia de un decreto promulgado el 3 de diciembre de 1846, por el General José Mariano Salas, este aunque con deficiencias técnicas es un importante dato histórico, este documento se denominaba "Decreto sobre la Propiedad Literaria", y su exposición de motivos mencionaba:

"...en todos los países civilizados los trabajos que son obra del talento y de la instrucción han merecido la protección de los gobiernos, que las multiplicadas publicaciones de periódicos y otra clase de obras que hay en la República, exigen ya que se fijen los derechos que cada editor, traductor, o artista adquieran por tan apreciables ocupaciones....."⁴²

En el título octavo, capítulos segundo al séptimo del Código Civil de 1870 que rigió desde el 1 de marzo de 1871 se reguló la propiedad literaria, dramática, artística y reglas para declarar la falsificación, siendo disposiciones reglamentarias del artículo 4 de la Constitución de 1857.

Estas disposiciones sobre la propiedad literaria, dramática y artística establecían que tenían propiedad artística y derecho exclusivo a la reproducción de sus obras originales: los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas; los autores de planos, dibujos y diseños de cualquier clase; los arquitectos; los pintores, grabadores, litógrafos y fotógrafos; los escultores, tanto de la obra ya terminada como de los modelos; los músicos y los calígrafos. Todos estos podían reproducir y autorizar la reproducción total y parcial de sus obras por un arte o procedimiento semejante o distinto, a la misma o a diferente escala.

El que adquiría la propiedad de una obra de arte no adquiría el derecho de reproducirla, a menos de que se expresara en el contrato.

"...[México] adoptó el sistema seguido por el código portugués, que en uno de sus capítulos comprendía todo lo relativo al trabajo literario en general. Tanto las obras literarias como las dramáticas y musicales y las artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo código mexicano, contenidas en el título 8o. del libro II, con el nombre de "Del trabajo", constaba de sendos capítulos para disposiciones preliminares, propiedad literaria, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penas para la fabricación y disposiciones generales."⁴³

⁴² HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Pedro Luis, HISTORIA BREVE DEL DERECHO DE AUTOR, Memoria del Panel de Especialistas sobre los aspectos penales del derecho de Autor, Talleres Gráficos de la Nación, México 1991, p. 57

⁴³ RANGEL MEDINA, David, Op. cit. p. 6

En cuanto a la falsificación, su existencia se determinaba cuando se realizaban ciertas conductas sin el consentimiento del autor, o en su contra, tales como la publicación, reproducción, edición de más ejemplares, ejecución una pieza musical con extracto de otras, o bien cuando se reproducían o representaban obras fuera de las condiciones o fuera del tiempo señalado. La falsificación abarcaba también el comercio de las obras falsificadas, castigándose al infractor tanto con sanciones civiles como por el delito de fraude conforme al Código Penal.

Para adquirir la propiedad, el autor o quien lo representara, debía acudir al Ministerio de Instrucción Pública para el reconocimiento de su derecho. De toda obra musical, grabado, litografía u otras similares se presentaba un ejemplar. Si era una obra arquitectónica, de pintura, escultura o cualquier otra de esta clase se presentaba un ejemplar del dibujo, diseño o plano, con la mención de las dimensiones y todas las demás características de la original.

Un ejemplar del grabado, de litografía, arquitectura, pintura y escultura se depositaba en la Escuela de Bellas Artes, asentándose en todo caso el registro de las obras, el cual se publicaba mensualmente en el Diario Oficial, siendo las certificaciones expedidas por estas institución presuntiva de propiedad.

Se requería el permiso de la Nación para reproducir las obras artísticas que pertenecían a los Estados o Academias, Colegios, Museos y demás establecimientos públicos.

La propiedad artística prescribía en 10 años, considerándose como mueble, salvo las modificaciones que por su índole especial establecía la Ley respecto a la misma.

Cuando era conveniente la reproducción de una obra y el propietario no lo hacía, el gobierno podía decretarla, haciéndola por cuenta del Estado, o en pública almoneda previa indemnización y con las demás condiciones para la ocupación de la propiedad por utilidad pública.

No había propiedad sobre las obras prohibidas o retiradas de la circulación por sentencia judicial.

La protección se daba aún cuando se publicaba una obra fuera de la República, por mexicanos o extranjeros, en el caso de que se cumpliera con el registro en el Ministerio de Instrucción Pública.

El Código Civil de 1884 siguió en esta materia los lineamientos del de 1870, solamente introduciendo pequeños cambios en las disposiciones generales, considerándose también en este caso a los derechos de autor como derechos de propiedad.

La Constitución de 1917 establece en su artículo 28 que no son monopolios, los privilegios por determinado tiempo, concedidos a los autores y artistas para la reproducción de sus obras.

El Código Civil de 31 de agosto de 1928 regula lo concerniente a la materia, como legislación federal y reglamentaria de los artículos 4 y 28.

"[En el mismo] se consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común porque la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho..."⁴⁴

⁴⁴ Idem (cita a Arcenio Farell Cubillas, EL SISTEMA MEXICANO DEL DERECHO DE AUTOR, Ed Igancio Vado, México 1966) p 19

Bajo la vigencia del mismo, la autoridad administrativa concedía tal protección por un máximo de 30 años, primero por 5 años pudiéndose prorrogar por igual término hasta llegar a los 30 años. La protección se concedía a los autores de cartas geográficas, topográficas, arquitectónicas, de planos dibujos y diseños de cualquier clase; a los arquitectos; a los dibujantes, grabadores, pintores, litógrafos y fotógrafos; a los escultores, tanto de la obra terminada como de los modelos y moldes; a los calígrafos, y en general a los autores de obras artísticas.

Se consideraba al derecho de autor como un privilegio de explotación. El autor que publicaba una obra tenía 3 años para registrarla y así poder adquirir los derechos sobre ella, en caso contrario pasaba al dominio público. Estos derechos exclusivos se concedían mediante solicitud hecha por los interesados o representantes legítimos, ante la Secretaría de Educación Pública, acompañando un ejemplar, según lo marcaba el Reglamento. En el caso de obras sin nombre o con seudónimo debía acompañarse un pliego cerrado donde constara el nombre del autor, debiendo contar la cubierta del mismo con las contraseñas necesarias para que el autor fuera identificado.

La Secretaría llevaba el registro de publicación trimestral, el cual se debían registrar, como requisito necesario, todas las transmisiones para que pudieran surtir sus efectos, y además depositar un nuevo ejemplar por cada nueva reproducción.

Cuando moría un autor los derechos pasaban a sus herederos por el tiempo que faltara para que concluyera el término que debía durar el privilegio, pudiéndose estos enajenarse en todo momento. Respecto a las obras póstumas, los herederos y cesionarios tenían los mismos derechos que el autor.

Era necesario el consentimiento del autor para formar un extracto o compendio de su obra, pero si era muy importante la realización del mismo, el gobierno podía dar su autorización, por ser una obra nueva o de utilidad general, oyendo a los interesados y al perito de cada parte, teniendo el autor de la obra primitiva el derecho a que se le diera

una indemnización del 15 al 30 % de los productos líquidos del compendio, por cada una de las ediciones que se dieran. Cuando era necesaria la reproducción de una obra por utilidad pública lo hacía el Gobierno en las mismas condiciones que las señaladas en el Código Civil de 1870.

Los que obtenían a su nombre los derechos de autor sin que lo fueran en realidad, adquirirían por prescripción esos derechos, por el transcurso de cinco años, contados a partir de que obtuvieron el privilegio.

Los autores extranjeros gozaban en el territorio mexicano de los derechos de autor que les concedían los tratados celebrados por México con sus gobiernos. Cuando éstos no existían gozaban de los mismos derechos que los mexicanos, pero siempre que en su país se otorgasen los mismos derechos a nuestros autores.

1.3.2. Antecedentes legislativos internacionales.

En cuanto a la protección internacional, en el año 1946 en la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, Unión Panamericana, celebrada en Washington, D.C., del 1 al 22 de junio, se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en las Obras Literarias, Científicas y Artísticas, publicada en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1947. Esta substituyó una Convención anterior llamada "Convención sobre la Propiedad Literaria y Artística" celebrada en Buenos Aires en 1910.

Como aspectos más importantes contempla la necesidad de incluir la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R", seguida del año en que la protección empiece, nombre y dirección del titular del derecho, y lugar de origen de la obra, en el lugar apropiado, según la naturaleza de la obra. Otro aspecto incluido en este convenio es la posibilidad de renunciar al reclamo del derecho moral de integridad y la separación entre obra, entendido como ejemplo físico y derecho moral de paternidad.

Para acomodar el Derecho Autoral Mexicano a la Convención de Washington se expidió el 31 de diciembre de 1947 la primera ley especial en esta materia de carácter federal: la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial del 14 de enero de 1948, la cual en esencia reproduce el contenido del Código Civil de 1928 y sólo contenía algunas novedades referentes al contrato de edición.

Por considerar que la ley de 1947 ya estaba muy atrasada, se expide la segunda es la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de fecha 29 de diciembre de 1956 publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 31 diciembre del mismo año. A esta última le recayeron varios decretos que la reformaron y la adicionaron para adecuarla a la legislación internacional vigente. Estos son: el Decreto de fecha 4 noviembre 1963 publicado en el DOF, el 21 de diciembre del mismo año, y del cual es menester señalar que debido a que sus reformas modificaron todos los artículos de la ley del 56, se le reconoce en la práctica y en la doctrina como un cuerpo legal independiente; el Decreto de fecha 30 de diciembre de 1981; las reformas del 9 de julio de 1991 publicadas en el DOF el 17 julio 1991 y el decreto de 1993 que tuvo como motivo su adecuación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A la fecha la ley vigente es la Ley Federal del Derecho de Autor de fecha 5 de diciembre de 1996 publicada el 24 de diciembre de 1996, que abrogó la anterior ley de 1956 y a sus reformas y adiciones.

A lo largo de este capítulo hemos establecido que los derechos de autor son el conjunto de prerrogativas morales o pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado.

A su vez, se señalaron las dos corrientes para la protección de los derechos de autor. La corriente sajona, del derecho de copia, inclinada hacia la protección de la obra

en si, y la de los derechos de autor, que busca la protección del autor como sujeto creador.

Explicamos que la naturaleza jurídica *sui generis* de los derechos de autor se debe al cúmulo de prerrogativas otorgadas por los dos tipos de derechos que otorga, morales y patrimoniales.

Vimos que los derechos morales del autor, se consideran unidos a la persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, transmitiéndose a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria.

Consideramos que fue importante destacar en cuanto a la inalienabilidad de los derechos morales, el cambio de nuestra ley autoral de 1997, que al recoger la figura de la colaboración remunerada, otorgó a las personas morales el derecho moral de divulgación y conservación de la integridad de la obra, donde las personas que pagan o contratan los servicios del autor son los que tienen la titularidad de los derechos morales de divulgación y conservación de la integridad de la obra, cumpliendo con mencionar el nombre de su colaborador o colaboradores.

En cuanto a los derechos patrimoniales, puntualizamos que corresponde al autor el explotar de forma exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, que los mismos son temporales y transferibles por cualquier vía legal,

Respecto a la titularidad manejamos los conceptos de titular originario, como aquella persona que ejercitando su facultad creativa crea una obra, y que esta persona posteriormente podrá ceder, donar o transmitir esos derechos a terceros, que pueden ser personas físicas o morales, quienes en virtud de la adquisición de derechos se les conoce doctrinalmente como titulares derivados, por lo que tocamos el tema de las obras colectivas, de las de colaboración, de la solución de la ley en cuanto a la coautoría, y de

obras que se realizan mediante contrato individual de trabajo, problemáticas en las que abordaremos en nuestro próximo capítulo.

Por otro lado, a lo largo de este capítulo vimos el desarrollo de la fotografía desde los primeros daguerrotipos hasta los últimos avances digitales, y que la fotografía, disciplina que nació como medio auxiliar a la pintura, es ahora toda una manifestación artística independiente, que se enfrenta a varios problemas de valoración y de protección, problemas que desarrollaremos a continuación en nuestro siguiente capítulo.

Enseguida se analizará cual es la protección específica de este tipo de obras, y los problemas a los que se enfrenta.

CAPITULO SEGUNDO

"PROBLEMÁTICA"

2.1 Protección en el derecho mexicano a las obras fotográficas

No obstante que las obras fotográficas se rigen por las disposiciones generales establecidas en la LFDA, el legislador en la ley de 1996 contempló una serie de disposiciones especiales cuya *ratio legis* sin duda se debe a la naturaleza propia de dichas obras.

En primer lugar es importante señalar que nuestra ley no contempla una definición para obra fotográfica, por lo que es necesario atender para efectos de este estudio, a lo que señala el Glosario de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos que la define como:

"...la imagen de objetos reales producida sobre superficie sensitiva a la luz u otra radiación. Tales *obras pueden ser protegidas por el *derecho de autor como *obras artísticas asumiendo que la composición, selección o medio de captura de los objetos seleccionados muestre *originalidad. Un *plazo más corto de protección se da generalmente más a obras fotográficas que a otras obras artísticas. No obstante el plazo debería durar cuando menos 25 años desde la fecha de composición de la obra, según el Convenio de Berna y 10 años según la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Algunas *legislaciones sobre derecho de autor protegen a los fotógrafos, limitando esto por ciertas formalidades como es la mención del año de la primera publicación en las copias publicadas.⁴⁵

Como podemos notar esta definición es un poco obsoleta pues no considera los nuevos medios de creación fotográfica, pero sirve como referencia en cuanto el tratamiento internacional que se le da a este tipo de obras.

En nuestro país los puntos más trascendentes de este tratamiento especial se pueden resumir como sigue:

⁴⁵ Inglés Photographic work, Francés Oeuvre photographique.

a) La no transmisión del derecho de reproducción. Lo anterior ya que en principio, si el autor no lo pacta de otra manera, al enajenar su obra no concede el derecho de reproducirla, sino sólo de exhibirla y de que sea plasmada en catálogos, pudiendo oponerse al ejercicio aún de estos derechos, cuando se perjudica su honor o reputación profesional.

b) Cuando el autor cede el derecho de reproducir la obra, no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial del mismo.⁴⁶

c) Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo, como muestra de su trabajo, previa autorización.⁴⁷ Lo anterior, parece carecer de toda lógica, ya que el fotógrafo deja su creatividad y técnica plasmadas en la obra, y por lo tanto debe tener la libertad de poder enseñar libremente su trabajo. En virtud de esta circunstancia, el fotógrafo pierde el derecho moral del inédito,⁴⁸ ya que en principio el autor mismo es tendría en todo caso la facultad de decidir divulgar su obra, sin ser necesaria ninguna autorización.

En la práctica, no obstante lo establecido por la ley, jamás ha existido restricción alguna cuando el fotógrafo enseña su obra como portafolio de trabajos realizados, pero claro en algunos casos cuando expresamente se establece con el cliente, previa la divulgación de las campañas publicitarias en las cuales participa. Ahondaremos en estos problemas más adelante, cuando se trate el debilitamiento de los derechos morales.

d) Es muy importante para nosotros en el tratamiento especial de la fotografía, lo referente a la definición de obra gráfica en serie⁴⁹, la cual se enuncia como la que resulta

⁴⁶ Art. 85 LFDA

⁴⁷ Art. 86 LFDA

⁴⁸ Vid. 16 FI, 21 FI, 83 y 84 LFDA

⁴⁹ Deben incluirse determinadas obras fotográficas, puesto que plantean el mismo problema de su reproducibilidad en serie. Un sector doctrina importante propugna la inclusión de obras fotográficas dentro de las obras objeto del derecho con debidas precauciones. Arts 89 y 90 de la LFDA

de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor, siendo que los ejemplares de las obras en serie debidamente firmados y numerados deben ser considerados como originales. Esta aclaración que hace la ley en cuanto a las obras gráficas, creemos debe aplicarse a las fotografías, pues no obstante que se encuentran reguladas en el mismo capítulo el legislador hizo la puntualización de que se trata de obras gráficas, y aunque para su realización no se utiliza la misma técnica, sustenta la idea de darles la valía que le corresponde a este tipo especial de copias que guardan una relación estrecha con el autor, el cual las reconoce como suyas numerándolas y estampando su firma.

Existen otras divergencias entre el tratamiento general y el que debe otorgarse a las obras fotográficas, por lo que deben redefinirse algunos conceptos básicos, ya que fueron pensados a un inicio para las obras literarias, pero los avances técnicos, y en este caso a la aparición de la fotografía como instrumento y luego su continuo desarrollo como disciplina artística, hacen necesaria su actualización.

“La idea plástica normalmente no es original; trata de reflejar el mundo real, o modelos religiosos o mitológicos que no son nuevos. Lo que da por tanto valor a la obra plástica es la ejecución; y no existe todavía, salvo en el caso del grabado o de cierto tipo de escultura, un modo de reproducir la ejecución plástica. Ésta puede solamente ser recreada, imitada.

En realidad, se toma miméticamente un Derecho de autor que no ha sido pensado para el arte, sino para la literatura; porque se ha convertido en un instrumento útil. Pero sus categorías conceptuales plantean problemas al aplicarse porque el mismo no se puede reproducir como un texto. La reproducción, base y fundamento del derecho de autor y del *copyright* anglosajón es distinto en el mundo del arte.”⁵⁰

En las obras fotográficas, nos encontramos frente a problemas de tutela por la complejidad de su proceso productivo. Igualmente, se tienen problemas respecto a la titularidad de las obras, la extensión de los derechos de autor, y por estar en práctica las

⁵⁰ BERCOVITZ, Germán, OBRA PLASTICA Y DERECHOS PATRIMONIALES DE SU AUTOR, Ed Tècnos Madrid 1997, p 34

técnicas de reproducción acelerada, la obra pierde "el aura de la obra de arte."⁵¹ Además en el momento de consumo, se declina el concepto de obra arte en sentido tradicional y humanista.

El concepto más importante a redefinir es el de la reproducibilidad, pues debido a los nuevos sistemas, al diseño por computadora, y a las diferentes entidades materiales de soporte, se pierde la independencia de la obra, y desaparece y se confunde el contenido. Por otro lado, ya que el público es más numeroso, es más difícil proteger al autor, entonces es necesaria una definición que se adapte a la nueva organización económica de la producción creativa.

El capítulo II de la LFDA, finaliza señalando que las disposiciones del mismo serán válidas para las obras de arte aplicado en lo que tengan de originales, pero sin que sea protegido el uso que se de a las mismas. Lo anterior necesita una explicación más completa por lo que se desarrollará a continuación.

2.2 Las fotografías como obra de arte aplicado

Las obras fotográficas en muchas ocasiones pueden ser catalogadas como arte aplicado por los objetos sobre los cuales se puede reproducir. Como ya vimos, la LFDA establece que se protegen las obras de arte aplicado en lo que tengan de originales, pero sin que sea protegido el uso que se de a las mismas. El artículo 13, de dicha legislación, al enumerar a las obras protegibles, señala en su fracción XIII a las obras de arte aplicado, incluyendo al diseño gráfico o textil. Como podemos notar, nuestra legislación sólo incluye en su catálogo al arte aplicado, pero es omisa en definirlo, por lo que para entender su naturaleza se atenderá al glosario de la OMPI:

⁵¹ Concepto acuñado por Walter Benjamin en 1936 en su ensayo "Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technische Reproduzierbarkeit" El problema de la relación entre reproducción mecánica y su efecto sobre la unicidad, (por lo tanto, autenticidad), y del contacto del receptor con el autor a través del objeto en sí mismo, portador de una historia. Op. cit. p.73

"Son las obras artísticas aplicadas a objetos, para *uso práctico, ya sean *artesanías u *obras protegidas en escala industrial. Las leyes del *derecho de autor pueden determinar la extensión de su aplicación a obras de este tipo."⁵²

"Al hablar de arte aplicado nos referimos a toda creación artística que se aplica o incorpora a un objeto útil, de uso. Puede tratarse de objetos de uso con forma artística (moda, porcelana, tejidos, muebles, automóviles, electrodomésticos, todo tipo de objetos de uso personal, etc.); o también de uso decorativo industrial de casi cualquier obra surgida o no como "arte puro" (cubiertas de carpetas, papel de regalo, tarjetas de felicitación, tapicerías, pisapapeles, etc., que reproduzcan dicha obra."⁵³

Las obras fotográficas por tanto pueden ser incorporadas a este tipo de objetos y así hablarse de la fotografía como arte aplicado. Como vemos estas obras traen consigo problemas en cuanto a la ley aplicable para su protección, el Derecho de Autor o el de la Propiedad Industrial, la creación artística se confunde con la producción industrial a la que se incorpora.

En cuanto al fundamento internacional de ambas figuras, La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial contempla la protección de los diseños industriales, en tanto que el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas incluye a las obras de artes aplicadas (art. 2.1.). En el plano local, los diseños industriales se encuentran regulados por la LPI.

Dicho ordenamiento señala que los diseños industriales se dividen a su vez en modelos industriales y en dibujos industriales. El artículo 32 define ambas figuras en los términos siguientes:

- I. Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y

⁵² Glosario de la OMPI, Op. cit. Inglés Applied art (Work of), francés Arts Appliqués (Ouvre des)

⁵³ BERCOVITZ, Germán, Op. cit. p. 57

- II. Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Así, en la práctica en raras ocasiones se ha permitido que una fotografía forme parte de un modelo industrial, pues el mismo protege específicamente las formas tridimensionales; no obstante, hay identificación mayor con los dibujos industriales, que protegen creaciones bidimensionales.

Analizando los trabajos de la Oficina Internacional de la OMPI, se puede señalar que los diseños industriales deben reunir los siguientes requisitos.

1. La forma, es decir, que concierne al aspecto del producto y no a su funcionamiento: puede ser una forma bidimensional (por ejemplo líneas, colores, efectos de superficie, conocido en México como dibujo industrial), o tridimensional, que configure el volumen del objeto (como por ejemplo envases, muebles, calzado, vajillas, joyas, carrocerías, y que se conoce como modelo industrial).
2. La visibilidad, o sea, que debe ser perceptible por la vista, en la configuración que tiene el producto al usarse o funcionar conforme a su finalidad.
3. El fin utilitario, que consiste en que el artículo al cual se incorpore no sirva únicamente para una contemplación o satisfacción estéticos.
4. La apariencia especial o diferente, porque el diseño industrial tiene por objeto primordial dar un aspecto especial al artículo o producto que lo incorpora, haciéndolo más agradable a la vista y por lo tanto más atractivo y deseable para el público consumidor.⁵⁴

Por otro lado, atendiendo a la legislación vigente en nuestro país, se desprenden las siguientes características:

⁵⁴ Vid. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) "La protección jurídica del diseño industrial". Documento OMPI/ACAD/S/94/9 Ginebra 1994, p 2

1. El diseño debe estar destinado a darle a un producto industrial o artesanía una apariencia especial y propia;
2. Para su protección es necesario su registro, en el cual se examina la novedad del diseño⁵⁵, así como su utilidad o aplicación industrial;
3. El derecho de paternidad se limita a un simple reconocimiento al inventor en la solicitud, sin que de forma alguna su carácter de inventor le de prerrogativas de cualquier naturaleza;
4. El derecho patrimonial es más limitado, porque se circunscribe al de "excluir a terceros" en la fabricación, importación, oferta, introducción al comercio o uso comercial de productos que lo "reproduzcan o imiten" sin consentimiento o licencia respectiva⁵⁶.

La tutela va ligada al producto, de modo que el derecho de exclusión está referido a la misma fabricación, importación, oferta o puesta en circulación de artículos que reproduzcan ese diseño;

5. Su vigencia de protección es de *quince años improrrogables, contada a partir de la fecha de presentación de la solicitud* ⁵⁷, concluido dicho plazo el diseño cae al dominio público y es libre su explotación por cualquier tercero.

En comparación, los derechos de autor contemplan como principios generales de protección:

1. La obra de arte aplicado queda protegida por el solo hecho de la creación, sin que sea necesario cumplimiento de formalidades;
2. Las facultades de orden moral son inalienables e irrenunciables y comprenden todo el catálogo de derechos enunciados en el artículo 21 de la LFDA;
3. El derecho patrimonial comprende la exclusividad de realizar, autorizar o prohibir todo uso de la obra por cualquier medio o procedimiento conocido o

⁵⁵ Art. 12 FI LPI la cual consiste en no haberse hecho antes accesible al público en cualquier lugar o en cualquier momento, mediante una descripción, una utilización o por cualquier otro medio

⁵⁶ Art. 213 F XV LPI respecto a las infracciones administrativas.

⁵⁷ Art. 36 de la LPI

por conocerse; su protección no solo alcanza el uso de la obra de arte aplicado en el producto para cuya presentación fue creada, sino a cualquier otra forma, aunque sea con independencia de dicho artículo, ya que la tutela se reconoce cualquiera que sea su destino o finalidad;

4. El plazo de protección conforme nuestra legislación es de la vida del autor y setenta y cinco años a partir de su muerte.

En ambos casos se trata de creaciones de forma porque lo que se protege no es la inventiva o la técnica, sino la forma de expresión, que se incorpora a un producto industrial o de artesanía. Ambas expresiones formales tienen un destino utilitario, es decir, se incorporan a artículos de artesanía o producidos a escala industrial, de ahí la afirmación de que, en los dos casos, la obra tiene por su forma de expresión una naturaleza artística, pero por su destino una utilización industrial. En este sentido el Acta de París(A.P)⁵⁸, en su artículo 2.7 deja reservada a las legislaciones nacionales la facultad de regular lo concerniente a las obras de arte aplicado, incluso disminuyendo el plazo de protección en comparación con el de otras obras del ingenio, siempre que no sea inferior al de 25 años a partir de su realización. Estas consideraciones revelan la posibilidad de que una obra de arte aplicado pueda considerarse, a su vez, un diseño industrial, y que sea susceptible de protegerse, ya sea en el marco de la Propiedad Industrial (como dibujo industrial) o en el Derecho de Autor (como arte aplicado), o en el ámbito de ambas disciplinas.

Esta facultad a los países contratantes es lógica debido a que es prácticamente imposible una unificación de criterio en su regulación, y en nuestra opinión dicha actitud es acertada ya que cada país aplica sus propios criterios y los adecúa con la tutela de otras obras artísticas y de creaciones industriales.

Todos los ordenamientos autorales coinciden en la premisa de no proteger la técnica, el objeto de uso en sí, y solamente tutelar bajo los derechos de autor al arte, es

⁵⁸ Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de fecha 24 de julio de 1971

decir la expresión. Sin embargo difieren unas de otras en cuanto al criterio para excluir al objeto de tal protección artística, algunos de ellos son el carácter artístico o meramente industrial, el arte o la ornamentación, el origen artístico o el destino industrial, la disociabilidad del producto, la producción en serie, la producción mecánica, la intención del autor, el uso concreto, etc.⁵⁹

En EUA, en la ley de Copyright marca que se tutelan estas creaciones solamente si son independientes del aspecto utilitario del objeto, utilizando el criterio de disociabilidad del producto.⁶⁰

En Alemania, la jurisprudencia aplica el criterio conocido como "del mérito". Un importante sector de su doctrina se refiere a un nivel de particularidad creativa, de una diferencia de grado en la individualidad requerida. Se considera que estas obras exigirían un mayor grado de individualidad para ser tuteladas por el Derecho de autor. Por su lado se hace referencia a creaciones inferiores conocidas como *Kleine Münze*⁶¹, creaciones de poco valor artístico aplicadas a los objetos más cotidianos.

Por su parte, en Francia la jurisprudencia y la doctrina se refieren al principio de la "unidad del arte", mismo que consistente en que el destino de la obra sería irrelevante para su tutela por el Derecho de Autor. Lo anterior relacionado con la exclusión de cualquier mérito o calidad como requisito de tutela, como señala también nuestra legislación, han producido graves problemas de aplicación.

El excluir el mérito como requisito de tutela a llegado a causar serios problemas en relación con los diseños industriales también en el Reino Unido. Ejemplo de lo anterior han sido los diseños muy simples de ingeniería que podían conferir monopolio sobre

⁵⁹ Ver ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, LA PROTECCIÓN DE LAS ARTES APLICADAS O DISEÑOS INDUSTRIALES, 363 a 377 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997 pp. 1079

⁶⁰ Idem. p. 368.

⁶¹ Su origen se debe a ELSTER quien en su libro de 1921 sobre Derecho de la competencia, señaló que para el objeto del Derecho de autor sería indiferente si se consigue calderilla o cantidades más elevadas <<ob es grosse oder keine münze ist, was da geschaffen ist >> BERCOVITZ, Op.cit. p. 61

artículos fundamentales, ya que se consideraban obras artísticas tutelables sin consideración de la calidad artística.

La Ley de Derecho de Autor italiana utiliza el criterio de la escindibilidad, que consiste en que existiría una obra tutelable por el Derecho de autor cuando la forma o la combinación creada puede ser pensada y ser objeto de valoración estética, prescindiendo del objeto industrial. Lo anterior es bastante claro, sin embargo, en la práctica no siempre funciona. Si se piensa en el coche que no se pretenda fabricar en serie, sino usar en una película. La única diferencia objetiva entre un coche prototipo y una creación automotriz sería su destino. No tendría sentido restringir su protección a la ofrecida por la normativa sobre diseños industriales. Por otro lado, es bastante difícil limitar el concepto dentro de las obras bidimensionales, y la fotografía es un arte bidimensional, y si seguimos el mismo criterio, la fotografía comercial no tendría cabida en la protección de los derechos de autor.

El criterio de la escindibilidad es un buen punto de partida, pero debe unirse a consideración de la finalidad objetiva de la creación. Esta finalidad objetiva se encuentra en el objeto, en relación con su función natural. La decisión sobre qué bien debe prevalecer es una cuestión posterior; habrá de estimarse el valor prevalente (industrial o artístico). En este sentido podemos hacer referencia al caso jurisprudencial sobre un molde de escultura dental, en el caso *J&S Davis (Holdings) Ltd. V. Wright Health Group Ltd.* 1988 RPC 403, en donde se negó la consideración como escultura, porque no había sido realizado "con finalidad escultórica", único argumento posible, porque el objeto en sí mismo no sería distinto de una obra creada por un escultor por el mismo método.⁶²

En este sentido, deberíamos de considerar que si la concepción plástica pertenece al mundo industrial y no es escindible como obra puramente artística, ciertamente no debería ser tutelada por el Derecho de autor. Sin embargo, en cuanto a la ejecución

⁶² Vid DWORKIN, G., y TAYLOR, R.D. *Blackstone's Guide to the Copyright, Designs & Patents Act 1988*, Londres 1989, 325pp

concreta, el objeto, deberemos comprobar si la finalidad objetiva de su explotación es el uso, o si más bien prevalece lo estético.

La posición francesa, la cual cada vez gana más seguidores, es la que no establece una distinción excluyente entre el arte aplicado y el diseño industrial, y por lo tanto admite la posibilidad de protección acumulada por ambos sistemas, siempre que, por supuesto, el bien sobre el cual se reclama la tutela reúna los requisitos existenciales establecidos en los regímenes respectivos. Así su jurisprudencia reconoce la protección de las obras de artes aplicadas, sin exigir el requisito de la disociabilidad; la portuguesa va más allá y protege bajo el derecho de autor tanto a las artes aplicadas, los diseños o modelos industriales y a las de diseño que constituyan una creación artística, independientemente de la protección que gocen en la esfera de la propiedad industrial; y por su parte la española protege a las obras de arte, sean o no aplicadas, sin condición alguna.

Esa posibilidad de acumulación figura en la ley tipo de la OMPI sobre los dibujos y modelos industriales para países en desarrollo.⁶³

Sin embargo, es nuestro parecer que la acumulación acarrea algunos problemas, y que el derecho de autor prevalece por su mayor protección en comparación con la legislación industrial.

Estas dificultades se dan por ejemplo cuando para el registro industrial de un dibujo o modelo se expresa una obra de arte ya divulgada como tal, en ese caso existiría una falta de novedad, pero en todo caso se puede invocar la tutela el derecho de autor, impidiendo el uso no autorizado de dicha obra en cualquier producto de la industria o artesanía.

⁶³ Vid. FERNANDEZ BALLESTEROS, Carlos. EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN LOS UMBRALES DEL AÑO 2000, en el libro memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid 1991, pp. 107

Otra dificultad se presenta si se pretende utilizar un diseño ajeno cuya protección industrial ha terminado por la extinción del periodo de protección, pero el mismo todavía se encuentra en dominio privado, conforme a la legislación autoral.

A su vez ocurre cuando una obra de arte aplicado, protegida igualmente como diseño industrial, es utilizada también para un fin diferente a la de darle una apariencia especial al producto de la industria, y los derechos de explotación de esa obra, como diseño industrial, pertenecen a persona distinta del creador. En este caso, el autor podría accionar, con fundamento en el derecho de autor, contra el utilizador, incluso contra el propio titular del diseño industrial, a menos que exista un contrato entre las partes donde se establezca una cesión del derecho de explotación.

Un conflicto mas se da cuando se pretende registrar como diseño industrial una obra artística de otro, ya sea mediante plagio notorio o elaborado, supuesto en el que el titular del derecho de autor puede oponerse a la inscripción del diseño industrial, no obstante de sus acciones en el ámbito del Derecho de Autor.

Finalmente otro problema se da cuando por su mismo carácter utilitario, el diseño sea objeto de modificaciones en el tiempo, entonces el autor puede accionar dentro de la protección simultanea dentro del derecho autoral contra el titular del derecho de explotación sobre el diseño, en ejercicio de su derecho moral de integridad de la obra. La otra posible solución para esta situación es el analizar lo que la ley aplicable previene en relación a las obras realizadas por encargo o bajo relación de trabajo.

Un último problema es la interpretación legal en caso de invasión de derechos. En el Derecho de Autor una obra es invasora cuando la misma es derivada. En cambio en Propiedad Industrial el presupuesto de invasión es más estricto, pues el artículo 213 de la LPI se refiere a "imitar", o realizar cambios insubstanciales

Así señalaremos a manera de conclusión que para tutelar una obra de arte aplicado es necesario contar con reglas de valoración para ser consideradas como obras de arte aplicado, y si en todo caso se da una acumulación de tutela también es necesaria una coordinación con la legislación en propiedad industrial de los diseños y modelos industriales.

En cuanto a nuestro campo de estudio, es pertinente encuadrar a la fotografía en semejanza al diseño gráfico. Lo anterior debido que en el pasado se ha tratado de diferenciar al diseño gráfico de los diseños y modelos industriales y no a la fotografía, y por este motivo algunos se cuestionan el motivo por el cual se trata de hacer tal distinción con la fotografía. Es nuestra opinión, que se funda en el hecho de que en diversas ocasiones algunos diseños gráficos aplican fotografías como elemento de diseño, el resultado es una obra gráfica distinta de la fotografía puramente hablando, y por lo mismo también es susceptible que se fusione a obras de arte aplicado.

2.3 La Titularidad de los derechos derivados de la obra fotográfica.

En el capítulo primero se trataron las generalidades del derecho de autor en México en relación con la titularidad de los derechos derivados de la creación de una obra, toca el turno de analizar su aplicación específica a la fotografía y los diversos problemas que enfrenta.

En este tipo de obras el titular original del derecho de autor es, como regla, el fotógrafo, quien adquiere la titularidad al crear la fotografía. En su caso también pueden ser los herederos del fotógrafo, como resultado de herencia o transmisión *mortis causae* y en relación a los derechos patrimoniales la ley permite la cesión del derecho y el cesionario se torna en titular patrimonial de la fotografía como titulares derivados.

A su vez, como ya ha sido señalado en las generalidades la LFDA, en su artículo 4 señala que las obras objeto de protección se clasifican según sus creadores en obras individuales, de colaboración, y las colectivas.

En este sentido, en cuanto a las obras individuales y las de colaboración los fotógrafos siguen las reglas generales, y en cuanto a las mal denominadas colectivas los fotógrafos se sujetan a su vez a la disposición expresa señalada en su capítulo en específico, solo pudiendo mostrar previa autorización los trabajos realizados como muestra de su trabajo, al tratarse de obras hechas por encargo.

Lo anterior, al considerar la actualización la hipótesis de que son creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal, del fotógrafo en este caso que ha participado en su elaboración, se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuirle un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado. Pero en este sentido la LFDA no da respuesta sobre que derecho podría tener el fotógrafo y la persona que por su iniciativa las publica y divulga. Lo anterior parece inadecuado ya que no se protege al fotógrafo que aunque sea bajo una iniciativa o directriz realiza un trabajo creativo.

Otro tipo de titularidad analizada fue la que se genera al momento de la creación mediante contrato individual de trabajo, donde se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre el empleador y para nosotros el fotógrafo. Sin embargo, a falta de contrato por escrito los derechos corresponderán al fotógrafo. En este caso no obstante que la relación de trabajo llegue a su fin el patrón y el fotógrafo seguirán independientemente unidos en cuanto a la explotación de la obra.

Esta asignación de derechos en base a una relación laboral contradice por supuesto las características y principios de los derechos morales, particularmente el

llamado derecho para conservar la integridad de la obra. La misma suerte siguen los derechos morales cuando la obra se crea por colaboración remunerada, que ocasiona la transmisión de los derechos del autor, no obstante que los mismos se consideran unidos a su persona.

En sentido, tanto el que remunera la colaboración, como el patrón, pueden deformar, mutilar, modificar y realizar con las obras creadas bajo tales supuestos, lo que deseen y de la forma en que crean conveniente, sin que en ningún caso o supuesto tales actos puedan ser constitutivos ni de infracción administrativa, ni de delito alguno. En este caso sin importar el demérito de la obra en cuestión, ni tampoco el perjuicio de la reputación, prestigio y honor del creador intelectual, y es lamentable que todavía lo anterior, se vean obligados a divulgar el crédito del autor respectivo.

Nuestro punto de vista es compartido por la opinión pública, ejemplo de lo anterior es la pagina que se encuentra en el Internet de una Asociación autoral española, la AFP/PMC Copyright que menciona:

"TODOS LOS FOTÓGRAFOS SON AUTORES DE TODAS SUS OBRAS.

De la más compleja a la más sencilla. De la más artística a la simple reproducción.

PAGAR NO SIGNIFICA COMPRAR. El usuario no compra fotografías. Paga por el derecho de utilizarlas en los términos acordados y, en los encargos, los costos de realización. Por tanto: a) LAS FOTOGRAFÍAS PERTENECEN A SU AUTOR: EL FOTÓGRAFO. b) EL USUARIO NO PUEDE HACER LO QUE QUIERA CON ELLAS."⁶⁴

Lo anterior, lo apoyamos plenamente, ya que esta teoría obra bajo encargo, o conocida como colaboración remunerada y el de las obras creadas bajo la relación de trabajo se contraponen con el concepto básico en el cual el autor tiene el derecho a divulgar en forma inédita su calidad de autor y defender la obra de la mutilación o modificación en atención al demérito de su reputación.

⁶⁴ [HTTP://www.afppmc.com/derechos.htm](http://www.afppmc.com/derechos.htm) 23 de Mayo de 1999

Sin embargo, en contraposición a nuestra opinión, está la teoría del "work for hire" aplicable en el derecho anglosajón y que le otorga los derechos a la persona quien encarga el trabajo. Esta teoría se basa en la siguiente idea:

"En otras palabras el que le encarga el trabajo al autor que produce la obra es el que termina teniendo el copyright, que termina 75 años después de su publicación o 100 años después de su creación lo que ocurra primero. 17 U.S.C. § 302(a)⁶⁵

Aunque los conceptos generales de esta teoría están en discusión en múltiples controversias de autoría, existen múltiples detalles de esta definición que son notables.

El "work of hire" califica sólo bajo dos circunstancias. En una verdadera relación de esta naturaleza, cualquier obra producida por el autor bajo esta relación pertenece al que lo emplea. La segunda circunstancia bajo la cual el trabajo puede considerarse bajo esta teoría requiere de la conjunción de tres elementos esenciales: el trabajo debe ser "especialmente ordenado o comisionado", debe ser descrita por una de las nueve categorías de la sección 101(2), y las partes deben convenir por escrito que el trabajo es por contratación (17 USCA 17 §101).

El Glosario de la OMPI señala que la obra encargada bajo la figura de "work of hire" es la creada en cumplimiento de un acuerdo entre el autor y una persona o entidad legal que comisiona una obra específica al autor, a cambio de derechos de autor preconvenidos.

Por otro lado, enuncia sobre la obra creada en virtud de prestación de servicios y nos dice cuales son las categorías por las cuales se considera que son obras de esta naturaleza. Señala que según la Ley Norteamericana sobre Derecho de Autor son obras

⁶⁵ (In other words, the employer of an author who produces a work for hire ends up owning the entire copyright, which expires 75 years after publication or 100 years after creation, whichever comes first.)

17 U.S.C. §302(a) MILLER R, Arthur y Michael H. Davis INTELLECTUAL PROPERTY PATENTS, TRADEMARKS AND COPYRIGHT IN A NUTSHELL, West Publishing, 2ed, St. Paul MINN, 1990, p. 385

hechas por un autor empleado dentro de los límites de su empleo, así como obras especialmente ordenadas o comisionadas para ciertos usos enlistados en la ley (entre otros, como contribución a una obra colectiva, una traducción o cualquier texto instructivo, etc.), o si las partes han acordado expresamente por escrito que tal obra debe considerarse como obra creada en virtud de un contrato de alquiler o de servicios (sec. 101).⁶⁶

Algunas legislaciones de derecho de autor regulan la titularidad del derecho de autor en obras encargadas al igual que lo hacen con obras creadas por autores empleados. [Brasil art. 36; Ecuador art. 37; Francia, art. 1 y 36; Nigeria sec. 9 (1) (v); EUA, sec. 201 (v)]. Otras legislaciones de derecho de autor favorecen al autor de una obra encargada, dándole titularidad en colaboración con el comisario (Filipinas, sec 6). Otras leyes especifican casos donde el primer titular del derecho de una obra es la persona que pagó por su creación [India sec. 17 (v)., Reino Unido, sec. 4 (3)], asumiendo siempre que las partes contratantes no estipularon lo contrario. Según el Código Civil de la ex Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, la organización comisionadora adquiere el derecho de usar la obra sólo dentro de los límites establecidos en el contrato con el autor, y no se convierte en propietaria de la titularidad del derecho de autor respectivo (arts. 503 y 513).⁶⁷

Como se desprende de nuestra exposición, la teoría del "work of hire" tiene muchas similitudes con las figuras de las obras hechas por encargo, o bajo una relación laboral, y su justificación es acertada. A su vez, podemos notar que esta teoría maneja limitaciones para su aplicación no obstante que pertenece al sistema del "copyright", que no protege tanto como nuestro sistema continental a los autores. Por lo anterior, consideramos estas limitaciones deben aplicarse en nuestra legislación con respecto a nuestras figuras afines.

⁶⁶ Inglés: Work made for hire, Francés: Oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage de ouvrage ou de services; Portugués: Obra criada por força de um contrato aluguer de obra ou de serviço

⁶⁷ Inglés: Commissioned work, Francés: Oeuvre créée sur commande

2.4 El debilitamiento de los derechos morales

Como vimos al principio de este capítulo en relación a las obras fotográficas es importante tratar lo relativo al debilitamiento de los derechos morales de sus autores, ya que en este tipo de obras existen disposiciones que atentan contra estos derechos otorgados por la ley siendo equívocas algunas de las reformas del legislador de 1996.

En principio comenzaremos por decir que el fundamento doctrinal del derecho moral del autor se basa en la opinión de considerarlo como un derecho de la personalidad.

"El derecho moral de autor como un derecho de la personalidad, comprendido entre los que tutelan la integridad moral de la persona como el derecho al honor".⁶⁸

Los derechos morales como ya explicamos son los que permiten al autor crear la obra y hacerla respetar y defender su integridad en la forma y en el fondo. En ese sentido, el derecho intelectual aparece como una manifestación de la personalidad, pues recae directamente sobre la obra en sí misma. Por tal motivo se puede deducir que el derecho moral es el que se encarga de la tutela del espíritu del creador y a la tutela de la obra como entidad propia.

El fundamento de este derecho es el vínculo personal que existe entre el autor y su obra el cual no puede ser violado y es considerado como algunos como la esencia misma de este derecho. Lo anterior debido a que un autor es juzgado por la exteriorización de su obra.

"El derecho de autor es a la vez un cuerpo y un alma; el cuerpo, son los derechos patrimoniales - aquellos que se pueden negociar y que perecen al cabo de cierto tiempo - y el alma, los derechos morales - aquello que es

⁶⁸ ESPÍN CÁNOVAS, Diego, LAS FACULTADES DEL DERECHO MORAL DE LS AUTORES Y ARTÍSTAS, Ed. Civitas, Madrid 1991
p 19

inmortal y cuya perennidad e integridad deben estar igualmente aseguradas en el curso de los tiempos.⁶⁹

En este sentido, podemos decir que al identificarse el derecho moral con la creación de la obra, el derecho moral inherente a la misma es el factor fundamental de esta concepción, por lo que adoptaremos la teoría de MARTY y RAYNAUD que lo clasifican entre los derechos de identificación y expresión de la persona.

"...afirmando que los derechos sobre las obras del espíritu son << las expresiones más netas de su personalidad>>, que <<forma parte de los derechos de la personalidad y que consiste esencialmente en el derecho de publicar o de no publicar y de perseguir a los que atenten contra su obra publicada>>".⁷⁰

Por su parte el Glosario de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos define a los derechos morales como:

"[los que] incluyen el derecho de decidir sobre la *divulgación de la * obra, el derecho de reclamar su * paternidad (mencionar el nombre del *autor y el *título de la obra en conexión con el *uso de la obra); el derecho de evitar la mención del nombre del autor si éste desea permanecer *anónimo; el derecho a escoger un seudónimo en conexión con el uso de la obra; el derecho de objetar a *modificaciones no autorizadas de la obra o a su mutilación; y a cualquier *acción de rogativa en relación de la obra. El derecho de *retirar la obra de la circulación o del uso público por pagos compensatorios por daños causados a cualquier persona quien con anterioridad recibió la debida *autorización para usar la obra. La mayoría de las *legislaciones sobre derecho de autor reconocen los derechos morales como parte inalienable del derecho de autor, diferente a los llamados *derechos patrimoniales". Algunas leyes también contemplan derechos morales de los *intérpretes para protegerles de la distorsión de sus representaciones, dándoles el derecho de exigir la mención de su nombre en conexión con sus actuaciones."⁷¹

⁶⁹ Revista de la Facultad de Derecho, SATANOWSKY, Isidro ASPECTOS LEGALES DEL DERECHO MORAL DEL AUTOR FRENTE AL DEL PRODUCTOR CINEMATOGRAFICO, DE RADIO O TELEVISION, Año III No. 2-3 1952

⁷⁰ Citado por ESPIN CÁNOVAS Op. cit. p. 22

⁷¹ En Inglés Moral rights; Francés: Droit moral.

En cuanto exigir el reconocimiento de su condición de autor sobre la obra es de suma importancia en la fotografía, pues frecuentemente se ve agredido por los plagios y las falsificaciones de las obras. Este derecho de paternidad se encuentra establecido en la fracción II del artículo 21 de la LFDA que otorga al autor el derecho a que pueda exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra o determinar si quiere estar en el anonimato o utilizar un seudónimo. A su vez, el artículo 23 de la misma ley establece que salvo pacto en contrario, se entiende que los autores que aportan su obra para anuncios publicitarios, han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas, sin que esto implique renuncia a los derechos morales.

“A diferencia de lo que sucede con la obra literaria o la musical, en la plástica no tiene vida independiente del medio a través del que se ha expresado. Un libro o un disco no son más que soportes que permiten acceder a la obra. Un óleo en cambio no es un mero soporte: es la obra misma.”⁷²

En cuanto al respeto de la integridad de la obra los artistas plásticos, en este caso los fotógrafos, padecen con relativa frecuencia las reproducciones invertidas de sus obras, cuando no mutiladas, atentándose de esta forma, a su derecho moral de exigir respeto a la integridad de la obra sobre la base de las reproducciones que de la obra original. Esta cuestión tiene una gran importancia, pues las obras plásticas se divulgan, no solamente con la exhibición de los originales, sino con las reproducciones de las mismas, como son los catálogos, avisos en periódicos, publicidad, entre otras, e inclusive en tiempos recientes se han presentado graves problemas por el uso de obras fotográficas y en general otro tipo de obras en el Internet.

“ Vivimos insertos en la “Revolución de la imagen” la explotación económica de personajes creados, de diseños, logotipos, libros de arte, tarjetas postales, láminas y pósters [...] Quizá por primera vez en la historia (exceptuando técnicas como el grabado etc), la explotación económica de la idea plasmada en la obra plástica y no del objeto artístico en sí mismo, adquiere relevancia económica. Es ese uso masivo del arte, como fenómeno

⁷² GUTIÉRREZ VICÉN, Javier, MANUAL LEGAL DEL ARTE (La propiedad intelectual explicada a los artistas plásticos) Colecc Análisis y Documentos 4. Ministerio de Cultura, Madrid 1993 p.50

nuevo el que hace necesario, como había sucedido en otros sectores del Derecho de autor, un replanteamiento del derecho de autor plástico.[...] Arte igual a inversión, el artista se vende a sí mismo. Cotización parte esencial, ya no es un trabajo, que sirve al gusto de sus conciudadanos. Otros sectores creación plástica, como el arte aplicado, dibujos, videojuegos intento contrario en transformar el Derecho de Autor, fundados en la idea de la creación como título, en un simple privilegio industrial."⁷³

"El nuevo sistema que protege la obra no como resultado del esfuerzo creativo, sino como un producto comercial o industrial, que por estar en el flujo del comercio merece ser protegido como tal. De la reproducción indiscriminada sin autorización autores, pero en este punto de vista los autores de hoy serán considerados en un futuro cercano como proveedores de productos."⁷⁴

Por otro lado, en cuanto al derecho de retirar la obra de la circulación o del uso público en el caso de las fotografías, así como en otras artes plásticas, dado el carácter de unicidad en la expresión creativa, es decir de las obras creadas son únicas o en series reducidas, el ejercicio de este derecho se presenta como dificultoso, si no imposible. Lo anterior, debido a que la LFDA en su artículo 40 habla de indemnización a los titulares del derecho de explotación, es decir en este caso los cesionarios, y no dice nada del propietario del original, y parece estar pensando más en los creadores literarios o en los compositores que en los artistas plásticos.

Por otro lado, a su vez los titulares de los derechos patrimoniales también se encuentran sujetos a limitaciones para hacer valer sus derechos, los cuales trataremos a continuación.

2.5 La limitación de los derechos patrimoniales

En cuanto a los derechos patrimoniales, como ya vimos se reconoce un principio que constituye la característica esencial de los mismos, que el autor goza, con exclusividad, del derecho a realizar por sí o de autorizar a terceros la explotación de la

⁷³ BERCOVITZ Op. cit p.33 y 34

⁷⁴ MEDIA LINK, Noviembre 1997, CABALLERO LEAL, José Luis, EL DERECHO DE AUTOR Y LA CANASTA BÁSICA, p. 33

obra. Esto le permite convenir las condiciones en que se llevará a cabo la utilización, controlarla y obtener un beneficio económico. Estos derechos de explotación son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de su creación, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado, en México, como antes se manifestó, el privilegio tiene una duración de la vida del autor mas 75 años después de su muerte.⁷⁵

Por su parte a la limitación de los derechos patrimoniales se le conoce también en la doctrina como "el adelgazamiento de los derechos."⁷⁶ Nuestra legislación recoge diversos supuestos específicos y determinados, ante los cuales los titulares no pueden argumentar violación alguna por tratarse de actividades que no afectan en manera alguna la explotación exclusiva concedida por la ley a estas actividades, y pueden ser definidas como:

Las limitaciones -ó excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto de titular a la utilización económica de la obra. Algunas has sido motivadas por razones de política social (las necesidades de otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.

Como enseña Delgado, su justificación en la mayoría de los casos radica en una composición equitativa, cuando no legítima, de la traída de intereses concurrentes en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y los del público en general.

Las limitaciones están sujetas *numerus clausus*. No afectan el derecho moral del autor (sólo restringen sus derechos patrimoniales, sus facultades exclusivas de explotación de la obra), razón por la cual sólo se pueden aplicar después de la primera publicación de la obra realizada con la autorización del autor (es decir, luego que este ha ejercido su derecho moral de divulgación), se debe mencionar el nombre del autor de la fuente...⁷⁷

⁷⁵ Art. 29 LFDA.

⁷⁶ SKONE JAMES, E P et al COPINGER AND SKONE JAMES ON COPYRIGHT, Sweet & Maxwell, London, 1991, p. 589

⁷⁷ LIPSZYC, Delia, Op. cit., p 219

Estas excepciones implican el uso gratuito y libre de las obras, y que generalmente involucran el uso personal o la libertad de crítica consagrada en nuestra Constitución. A su vez, el legislador reconoce que en ciertas ocasiones el uso de la obra autoral no afecta la esfera jurídica del titular, no le causa un desprestigio a él o a su obra, o bien porque el uso que se hace, conforme al fin que se persigue, no afecta la explotación normal de la obra.

Así como el derecho patrimonial es reconocido con carácter genérico, las limitaciones, están sujetas *numerus clausus* y, como todas las excepciones a derechos, se deben interpretar y aplicar en forma restrictiva. Entonces el uso de una obra sin autorización al amparo de una excepción sólo puede hacerse dentro de los límites estrictos de esta y no debe afectar el derecho moral del autor, razón por la cual sólo se pueden aplicar después de la primera publicación de la obra hecha con la autorización del autor.

En nuestro país el Título VI de la LFDA titulado de las limitaciones del derecho de autor y de los derechos conexos establece los casos en que se considera viable esta utilización.

El primer capítulo señala la utilidad pública, en razón del adelanto de la ciencia, la cultura, y la educación nacionales, mediante remuneración y sin perjuicio de los tratados internacionales suscritos y aprobados por México.⁷⁸

El segundo capítulo establece los casos en que se puede utilizar la obra sin la autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración. En nuestro caso tratamos de la fotografía, obra que se encuentra incorporada a un soporte material, (el cual como ya vimos varía por los adelantos de la tecnología), en este caso el principio del derecho de explotación se complementa con el de la independencia entre el *derecho de autor y la propiedad del objeto material*.⁷⁹

⁷⁸ Vid. Art. 147 LFDA

⁷⁹ Vid. DELLA COSTA, Héctor. EL DERECHO DE AUTOR Y SU NOVEDAD, Ed. DeBelgrano, 2ed. Buenos Aires 1997, 240pp

El principio mencionado implica que la adquisición del objeto material ("*corpus mechanicum*") en que está fijada la obra ("*corpus mysticum*") no entraña la cesión de ninguno de los derechos de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial que sobre ella le corresponden al autor. Algunos países al igual que el nuestro, como son Francia, España, Brasil, Ecuador, Portugal y Venezuela regulan expresamente en este sentido.⁸⁰

En relación a las demás limitaciones de la LFDA, el artículo 148 condiciona su viabilidad al cumplimiento de cuatro requisitos además de los requisitos señalados en cada una de sus diferentes fracciones, a saber:

- 1.- Se trate de obras ya divulgadas.
- 2.- No se afecte la explotación normal de la obra.
- 3.- Citándose invariablemente la fuente.
- 4.- Sin alterar la obra.

Las limitaciones se encuentran articuladas de forma precisa y para nuestro estudio las que son aplicables por su naturaleza a las obras fotográficas son las siguientes:

- a)- La reproducción de artículos, fotografías y comentarios sobre acontecimientos de actualidad divulgados por la prensa, la radio y la televisión, si esto no fue expresamente prohibido por el titular, en nuestro caso las fotografías;
- b)- La reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación, literaria o artística.
- c)- La reproducción por una sola vez de una obra para uso personal y privado, sin fines de lucro;

⁸⁰ LFDA Art. 85 "Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla..."

- d)- La reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación de una obra, que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer,
- e)- La reproducción para un procedimiento judicial o administrativo;
- f)- La reproducción de obras que sean visibles desde lugares públicos, y
- g)- La utilización de obras en establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, con el propósito único de promover su venta.

El inciso a) trata sobre informaciones sobre acontecimientos de la actualidad, que sería el género, en razón al derecho de la pública información, consignado en el artículo 7 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al enunciar que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos de cualquier materia y de la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Por su parte el artículo 10 bis (2) del Convenio de Berna permite a las legislaciones la regulación de esta excepción, en la versión de Bruselas, la excepción se restringía a fragmentos cortos; sin embargo, en la nueva versión de Estocolmo y París es más elástica, pues se permite la utilización en la medida justificada por el fin de la información. En este sentido, nuestra legislación establece la restricción de que no haya sido expresamente prohibida la reproducción por el titular, por lo que en caso de no tener dicha prohibición se puede reproducir toda la fotografía si se une con el acontecimiento, como puede ser la inauguración de una exposición. La utilización se justifica únicamente por la finalidad informativa y la no prohibición del artista. En este sentido la justificación informativa queda sujeta al consentimiento tácito del autor, por lo que es nuestro parecer que esa libertad de referirse a un acontecimiento de actualidad no es completamente aceptada en nuestra legislación. Por otro lado, si la apertura de una exposición es un suceso del día, se podría reproducir algunas de las fotografías visibles en la misma, ya sea en película o emisión televisiva, o en el reportaje gráfico de una revista. Es más, en algún caso cabrá incluso que sea la propia obra el objeto del reportaje: por ejemplo si se refiere a una ceremonia de inauguración.

La finalidad debe ser informativa, y la noción de actualidad parece imponer la exclusión de películas y emisiones de carácter puramente retrospectiva. Cabrá, sin embargo, en algunos casos en que la referencia al pasado guarde relación con la noticia presente.⁸¹

En cuanto al inciso b) referido a la reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación, literaria o artística es necesario hacer la aclaración correspondiente a las obras fotográficas.

En principio debido a la evolución de la tecnología resultan nuevas formas de utilización de las obras, como la reproducción reprográfica⁸² o la electrocopia lo que hicieron redefinir el concepto de reproducción tal como se establece ahora en las Declaraciones Concertadas del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor que aclara en relación al art. 14 que:

"El derecho de reproducción, tal como se establece en el art. 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del art. 9 del Convenio de Berna."⁸³

En tal sentido, proponemos para analizar el inciso indicado como ejemplo el de que una obra literaria, haga referencia a una fotografía, en este caso sería lícita la reproducción, siempre que no se tratase de hacer pasar bajo la falsa apariencia de la obra crítica una auténtica compilación de reproducciones de la obra de un autor o incluso la reproducción de una sola obra, lo que en nuestro caso no aplica. Sin embargo esta limitación en particular establece que debe ser de partes de la obra, fotográfica en este

⁸¹ Ver en general Guía de la OMPI, Ginebra, p. 73

⁸² Consiste en hacer copias facsimilares tangibles, perceptibles visualmente y bidimensionales del original o de una copia de una obra en cualquier tamaño y forma, por cualquier sistema o técnica, en particular por fotocopiado. LIPSZYC, Delia EL DERECHO PATRIMONIAL Y LAS NUEVAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS, 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997, p. 138

⁸³ Ginebra 20 de diciembre de 1996.

caso, cuando por su propia naturaleza, ya sea que queramos entender la intención del autor (en caso de una crítica artística), se requiera la reproducción de la fotografía en su totalidad, y en que se analice aunque sea variando su formato. En este punto, si nos limitamos a lo aquí establecido, no cabría entonces la reproducción de la misma en su totalidad, y además implicaría que variando su formato se afectaría la integridad de la obra. Por otro lado, podría pensarse que más bien esta reproducción ilustrativa se parece a la figura del estudio, cuando la obra literaria hace referencia a la obra y la reproduce mediante un formato ya sea más grande o mas pequeño

Se ilustra a continuación una obra fotográfica de 80x100 centímetros mediante una electrocopia blanco y negro de 8x11 centímetros. Aquí podemos observar que se ha tomado todo, pero perdiendo el detalle; identifica, pero no sustituye en la función de disfrute plástico y estético. En este sentido, es nuestro parecer que no debe en principio entenderse que se atenta contra la integridad de la obra, porque el público, no realiza una identificación de la reproducción y de la obra, son conscientes de que se trata de una aproximación, y a su vez el fin que persigue es de investigación.



© Mauricio Alejo Flores 1997

Otro inciso a puntualizar es el c) relativo a la copia privada, nuestro país es de los países que son laxas en este sentido como son el Salvador (art. 45.C.); Honduras, (art. 49); Panamá (art. 48.3); Perú (art. 43); Venezuela (44.3 y D.A. 351 art. 22.b.); pues

admiten la reproducción en instituciones docentes, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no sea con fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, conforme a los usos honrados, los cuales explicaremos más adelante.

Autores como la argentina Delia Lipszyc dicen que la amplitud de la norma es alarmante y de muy dudosa compatibilidad con el 9.2 del Acta de París del Convenio de Berna ⁸⁴, como es el caso de nuestro país, ya que el artículo 148. Fracción IV señala que la reproducción puede hacerse por una institución educativa, de investigación o que no esté dedicada a actividades mercantiles. Existen países que comparten nuestra postura como lo son Cuba, Ecuador, y Brasil, los cuales al igual que la LFDA consideran que la educación es un fin preponderante que puede limitar el derecho de autor.⁸⁵

Lo anterior en el sentido de que el artículo 9.1 del Acta de París reconoce a los autores el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, y el artículo 9.2 atribuye a las legislaciones de los países la facultad de autorizar limitaciones al derecho exclusivo pero "en determinados casos especiales" sujeta a dos condiciones que se acumulan:

- 1.- Que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra
- 2.- Que la reproducción no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

En ese sentido sentimos que sería conveniente que se siguieran los principios de un uso justo⁸⁶ que expondremos más adelante, pues han pasado varios años y los

⁸⁴ LIPSYC, Delia, EL DERECHO PATRIMONIAL ..Op. cit. p 141

⁸⁵ Cuba Art. 38 e (una institución científica o un establecimiento de enseñanza),; Ecuador art 92.b. (en general el uso de obras destinadas a la docencia sin que exista propósito de lucro y que se realicen para los alumnos en el interior de establecimientos educativos; Brasil 49.ii (que está concebido en forma genérica).Idem

⁸⁶ 1) Purpose and Character of use;2)Nature of the copyrighted work, 3)Amount and Substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole, 4) The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

Vid. <http://www.benedict.com> 9 de marzo de 2000.

medios de reproducción son mas avanzados, por lo que si se podría atentar contra los derechos de los autores.

En tal virtud, es nuestro parecer que por copia privada se debería de entender en las limitaciones como la hecha por el propio copista, persona fisica, y que la haga para uso personal, sin que pueda ser usada en forma colectiva, ni puesta en circulación ni comunicada al público, con o sin fines de lucro.

Por otro lado, existe la remuneración equitativa por copia privada, cuando se utilizan medios electrónicos para las reproducciones en general. Esta figura es considerada como una licencia legal indirecta, donde la ley sustituye al titular del derecho, siendo los obligados al pago de la remuneración los fabricantes y los importadores de los equipos y materiales que permiten la reproducción, no los copistas. Acertada esta solución pues el uso privado no es el detrimento, sino las ganancias de los fabricantes e importadores por la venta de los equipos y materiales.

El inciso d) relativa a la reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación de una obra, que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer es totalmente justificada y no se atenta con los derechos conferidos a los autores, en virtud de que se realiza para su preservación, para su reconocimiento, y en ningún momento se atenta con su exclusiva explotación de la obra.

Por su parte el inciso e) que permite la reproducción para un procedimiento judicial o administrativo es claro que se debe a una finalidad instrumental de la utilización de la obra, no buscando un disfrute estético en sí, sino por el contrario como medio para dirimir una controversia suscitada entre partes. Por esta razón consideramos que se debe hacer una interpretación más amplia del concepto, que permita dar eficacia a la Autoridad en interés de la comunidad.

En relación con el inciso f) referente a la reproducción de obras que sean visibles desde lugares públicos, se tiene que aclarar que aunque esta excepción no es acogida por todos los ordenamientos, y existan doctrinarios que no vean ninguna razón de justificación, una gran cantidad de países la establecen en sus ordenamientos, y consideramos sigue la tendencia de mantener el ámbito público reproducible a todos. Además existen países que aunque no la establecen, siguen para las limitaciones el argumento de la accesoriedad, ya que cuando la obra de arte, (una pintura, una reproducción a escala, una escultura, una obra arquitectónica, y en nuestro caso una fotografía que se encuentre contenida en un escaparate, construcción o espectacular), se vea reproducida como accesorio a un paisaje o lugar público, más amplio, o por evento público que sean el centro de atención es válida su reproducción. Ejemplo es el de Francia, que aunque en principio las obras situadas en lugares públicos no pueden ser reproducidas, se consideró lícita la reproducción de una estatua en postales, porque la ceremonia de su inauguración era el verdadero objeto de la reproducción.⁸⁷

En cuanto al inciso g) referente a la utilización de obras en establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, con el propósito único de promover su venta, tiene mucha aplicación en relación con las obras fotográficas pues son susceptibles de ser exhibidas por parte de las galerías y corredores de arte, los cuales deben hacer su exhibición con las siguientes precauciones:

- 1.- No realicen cargos de admisión.
- 2.- Dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza.

Y por otro lado la grabación efímera, si es que no se tiene celebrado convenio de carácter oneroso que autorice emisiones posteriores, con las siguientes condiciones:

- a) Dentro de un plazo convenido.

⁸⁷ BERCOVITZ, Op. cit p 400

- b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y
- c) Sólo con derecho a una sola emisión.

Por su parte en la doctrina anglosajona, a la limitación del derecho de autor se le conoce como "uso justo" (*fair use*), denominación que quizá defina mejor lo que se entiende por limitación.

Por uso justo, se entiende aquel que no obstante de no estar autorizado por el titular del derecho, se puede hacer sin incurrir en sanción alguna y sin pago de regalías, si la finalidad a la cual está dirigida no se contrapone con la explotación normal de la obra. Las cortes americanas han sostenido en diversas ocasiones que se debe atender a cuatro criterios para determinar si el uso de la obra es justo o no, mismos que fueron codificados con posterioridad en la legislación autoral americana de 1976. Estos son:

- 1.- El propósito y naturaleza del uso, entendiendo por estos si es comercial o no lucrativo o educacional;
- 2.- La naturaleza de la obra protegida;
- 3.- La cantidad y substancia de la porción utilizada en relación con la obra protegida;
- 4.- El número de copias efectuadas.

No obstante que estos factores no son recogidos en la legislación Mexicana, los supuestos que dan viabilidad a su utilización son en esencia los mismos y sirven para identificar la naturaleza de las limitaciones al derecho de autor, toda vez que las mismas buscan una equidad entre el uso de las obras y el derecho exclusivo de los autores.⁸⁸

"No existe sistema autoral en el mundo que no permita la utilización de partes de otras obras para la realización de las propias. Restringir el derecho de cita [...] supone [...] que nadie pueda emplear fragmentos de obras de otros autores en las

⁸⁸ Vid. JOYCE Craig et al., COPYRIGHT LAW, segunda edición, Nueva York, Matthew Bender, 1992

propias para reafirmar conceptos, para criticar posturas, para motivar la polémica, sin tener el inminente riesgo de verse involucrado en delicados procesos judiciales. En síntesis, es convertir a la expresión cultural en monótonas manifestaciones personales.⁸⁹

Así las limitaciones cumplen su función y no convierten al derecho de autor, en un instrumento legal de extorsión y represión intelectual, pues dan factibilidad a la utilización de las obras para el estudio y valoración de las mismas.

2.6 Entrevistas con fotógrafos

Se realizaron varias entrevistas con fotógrafos profesionales, los cuales se dedican a lo que se conoce en la actualidad como fotografía comercial, para tener una idea más clara de los problemas a los que se enfrentan al tenor de las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?
2. ¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad de sus fotografías?
3. ¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?
4. ¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

En algunos casos se transcriben las preguntas completas a fin de entender el contexto de las respuestas.

ENTREVISTA 1

Gerardo J. Beretta Buckley:

1.-Si conozco la Ley y sus muchas lagunas y errores prácticos, así como contradicciones -a propósito- para favorecer a ciertos usuarios.

⁸⁹ MEDIA LINK Septiembre 1997. CABALLERO LEAL, José Luis, DERECHOS DE AUTOR, p 28.

2.-Continuamente y realmente no hay en la práctica mucho que se pueda hacer dados los procedimientos discrecionales característicos de todas las Leyes Mexicanas y quienes las aplican < a según!! >. También he padecido, por así decirlo, de piratería flagrante Internacional, y al decir del Lic. Pedro Luis Hernández (QEPD), tampoco hay los mecanismos y sanciones para desmotivar la práctica pirata.

3.- Todos los piratas modifican de alguna manera las obras en un intento de apelar a la discrecionalidad de los litigios. Los usuarios legales no suelen hacer cambios significativos a las obras fotográficas, y si lo hacen generalmente es por ignorancia. Todos los usuarios, todos, creen que por que están pagando pueden hacer lo que les venga en gana - este es un asunto con raíces culturales profundas.

4.-Es lo que los usuarios creen que están comprando cuando piden una obra por encargo.

ENTREVISTA 2

Pablo Aguinaco:

Es evidente que la violación de los derechos de autor en nuestro país es algo que a nadie le interesa, a menos de que haya dinero de por medio. Mi experiencia como autor es lo más frustrante que se puede imaginar, solo por mencionar estadísticas el 98% de los delitos declarados en México quedan impunes, ahora se puede deducir respecto a los derechos de autor en consecuencia. El plagio, es lugar común y la gente ni siquiera lo reconoce, en fin un desastre.

ENTREVISTA 3

Carlos Ysunza

1.- ¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?

RE: Vagamente

2.- ¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad, o invasión o uso no autorizado de sus fotografías?

RE: No

3.- ¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?

RE: No

4.- ¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

RE: No

ENTREVISTA 4

Yuri Benitez:

1.- ¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?

RE: No

2.- ¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad, o invasión o uso no autorizado de sus fotografías?

RE: No

3.- ¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?

Re: No

4.- ¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

RE: No, además tengo muchas preguntas sobre el derecho de autor, si he registrado varias obras, pero también presenta muchos problemas la oficina de el derecho de autor, te piden muchos requisitos que son contradictorios, y considero que hay muchas lagunas

en la ley.

ENTREVISTA 5

Jorge Amtmann:

1.- ¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?

RE: No completamente

2.- ¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad, o invasión o uso no autorizado de sus fotografías?

RE: Si, el periódico REFORMA reprodujo en primera plana una imagen utilizada en un informe anual sin mi consentimiento.

3.- ¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?

RE: No, las modificaciones están implícitas en mi trabajo.

4.- ¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

RE: No

ENTREVISTA 6

Liz Pauline Stevens:

1.-¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?

RE: No Totalmente

2.-¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad, o invasión o uso no autorizado de sus fotografías?

RE: Si

3.-¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?

RE: No

4.-¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

RE: No

ENTREVISTA 7

Mauricio Alejo

1- ¿Conoce cuales son los derechos que otorga la LFDA a su favor como autor de sus obras?

RE: No.

2. ¿Ha tenido alguna vez algún problema respecto a la titularidad de sus fotografías?

RE: Sí, con Kodak ya que se quedo la autoria de una de mis obras para un concurso Kinsa Kodak, y la condición era que pusieran mi credito, después corrigieron el error en otras publicaciones.

3. ¿En algún momento han sufrido modificaciones a sus trabajos, y en su caso siente que se atenta contra su reputación artística?

RE: Si

4. ¿Tienen alguna idea de lo que significa una colaboración remunerada?

RE: Si

RESULTADOS

Preguntas	Si	No
1	42%	58%
2	70%	30%
3	42%	58%
4	30%	70%

De los resultados obtenidos podemos inferir que un poco menos de la mitad de los fotógrafos que se dedican profesionalmente a la disciplina conocen la legislación en materia de derechos de autor, y como de las mismas entrevistas se desprende, este conocimiento es muy somero y a su parecer la protección es insuficiente.

Respecto a los problemas de titularidad de sus obras es muy alto el porcentaje que manifiesta haber tenido problemas, los cuales en su mayoría fueron resueltos, y en un sólo caso se debió a una publicación que podría entrar en las limitaciones, pues como el mismo artista reconoció se debió a que publicaron la fotografía haciendo mención del informe que contenía, por lo que en todo caso la responsable en todo caso de adjudicarse la fotografía fue la empresa que dió a publicar el informe.

En relación a las modificaciones de las obras, fueron los resultado equitativos y algunos de ellos manifestaron que debido a su trabajo profesional, el mismo se ve sujeto a modificaciones las cuales opinan si son realizadas de acuerdo a derecho.

Por otro lado, es alarmante el resultado respecto a el desconocimiento en general de lo que es la figura de Colaboración Remunerada, toda vez que son fotógrafos profesionales que se dedican al campo de la publicidad, y por lo tanto deben de estar informados del alcance de esta figura.

Finalmente, es nuestra conclusión que se necesita mayor difusión de los derechos que les otorga la legislación autoral y del alcance de la misma a estos artistas, que si bien es cierto se dedican profesionalmente a esta disciplina del arte, es inconcebible que carezcan de lineamientos, y como algunos de ellos desconozcan y enfrenten diversos obstáculos para la protección de sus obras.

Un buen avance en este respecto son los diversos intentos de los fotógrafos mexicanos por reunirse y ver la posibilidad de formar un frente común a los problemas que enfrentan ejemplo de lo anterior es el siguiente comunicado que circula entre varios de ellos.

"Date: Wed, 05 Apr 2000 20:28:52 -0500
 From: Hector Armando Herrera <hah@herreraphoto.com>
 X-Accept-Language: enMIME-Version: 1.0
 To: Carlos Ysunza <cysunza@spin.com.mx>, Guillermo Soto <74173.3124@compuserve.com>, Ricardo Espinosa <"
reo@antecamara.com.mx>,Iaguilar <laguilar@data.net.mx>, areink <areink@df1.telmex.net.mx>,alumbra <alumbra@alumbra.com.mx>, corpore <corpore@df1.telmex.net.mx>,esegarra <esegarra@estudiosegarra.com.mx>, gberettab <gberettab@spin.com.mx>, hah <hah@herreraphoto.com>,leonelli <leonelli@mail.internet.com.mx>,jamtmann <jamtmann@data.net.mx>,aguinacoaguinaco@df1.telmex.net.mx>,rodriguez_marx_j<rodriguez_marx_j@hotmail.com>,mmphoto <mmphoto@df1.telmex.net.mx>,Karina Escamilla y Mauricio Alejo <kaelmaf@mail.internet.com.mx>,pstevens <pstevens@sparc.ciateq.conacyt.mx>,luiscarlos <luiscarlos@gavilan.com.mx>,iurquiza <iurquiza@df1.telmex.net.mx>
 CC: Alicia Uribe <aliciauribe@netscape.net>
 Subject: FIRMA DE ACUERDOS SMAOF-IMPORTANTE
 Estimado Colegas:

Por fin tenemos ante nosotros la posibilidad real de comenzar algo que ha eludido a nuestro gremio por muchas décadas y que brindará grandes beneficios al futuro de nuestra profesión y consecuentemente al nuestro particularmente. Este proyecto tendrá repercusión a nivel nacional e internacional. El próximo jueves 13 de abril a las 10am estamos convocados en el despacho de Gabriel Larrea (Indiana #260-13, junto al Estadio Azul) a la formación y firma de los acuerdos para la nueva Sociedad de Autores de Obras Fotográficas. Es muy importante la asistencia de todos ese día para la firma e información acerca de la Sociedad, cuyo trámite lleva casi dos años ante las autoridades competentes. Esta labor la ha realizado Enrique Gallart y ha sido muy lenta y laboriosa, ha implicado mucha dedicación por parte de Enrique y el despacho de Gabriel Larrea por lo que es el momento de

comenzar a tener este poquito de participación en el asunto que es de una gran relevancia no nada más para cada uno de nosotros individualmente y como grupo sino para toda la comunidad fotográfica en México. Estamos involucrados Grupo Tragaluz como principal promotor de la Sociedad pero está abierto a cualquier fotógrafo que desee albergarse a los beneficios de esta nueva comunidad. Es más, debemos todos informar a todos los colegas que conozcamos para que formen parte de este nuevo proyecto. Todo el trámite y negociación anterior se ha realizado buscando no hacer juntas innecesarias con todos ustedes pero ya llegó el momento de que estemos presentes como Grupo. Les pido muy atentamente estemos ahí ese día y favor de confirmar su asistencia por cualquier medio. Un saludo a todos Héctor Armando Herrera.”⁹⁰

Sin embargo, falta mucho que hacer en esta área en comparación con otras disciplinas, por lo que enseguida se hará un recuento de las que tienen una íntima relación con la fotografía y que pueden aportar valiosos puntos de referencia.

⁹⁰ hah@herreraphoto.com www.herreraphoto.com 6 de abril de 2000

CAPÍTULO TERCERO

"LAS OBRAS FOTOGRÁFICAS Y SU RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO DE AUTOR"

En este apartado veremos lo relativo a otros campos del derecho de autor y su relación con las obras fotográficas. Lo anterior para poder comprender mucho mejor el alcance y aplicación de la protección de nuestro campo de estudio, aunado a un estudio comparativo para mostrar las deficiencias y sugerencias en cuanto a su regulación.

3.1 Comparación con los derechos de autor en la cinematografía

A diferencia de los autores de obras fotográficas, el sector audiovisual es un segmento importante de la propiedad intelectual que se ha convertido en una fuerza económica de importancia en muchos países.

"En EUA, por ejemplo, las industrias basadas en los derechos de autor incluyen a la tercera fuente de importancia de ventas y exportaciones al extranjero."⁹¹

A diferencia de lo que ocurre con el sector fotográfico, en esta área existen diversas asociaciones que representan productores y distribuidores cinematográficos, ejemplo es la Motion Picture Association (MPA), que representa a los siete principales productores y distribuidores internacionales de películas cinematográficas, entretenimiento de video y programación de televisión.⁹² Lo anterior debido a que la reproducción, distribución, o transmisión no autorizada de obras divulgadas afecta la solidez y crecimiento del sector audiovisual.

"La alianza Internacional sobre la Propiedad Industrial (IIPA por sus siglas en el idioma inglés) estimó que el sector creativo de IPR en EUA perdió \$2.3 mil

⁹¹ RANGEL, Lucía, ELEMENTOS ESENCIALES DE LA LEGISLACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA EL SECTOR AUDIOVISUAL EN LA AMÉRICA LATINA 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997. p. 467.

⁹² Sus agremiados incluyen a Buena Vista Internacional, Sony Pictures, Columbia/TriStar, MGM/United Artist, Paramount, Twenty Century Fox, Universal, y Warner Brothers

millones en 1996, debido a la piratería de derechos de autor con respecto a materiales amparados por derechos de autor en los Estados Unidos, en solamente 19 de las 32 naciones latinoamericanas, de los cuales se atribuyen \$295 millones a la piratería de obras audiovisuales.⁹³

En nuestra legislación la obra cinematográfica y demás obras audiovisuales son consideradas como una rama autónoma en términos de la LFDA en el artículo 13 fracción IX.

A su vez, establece una definición de obras audiovisuales, que para nuestro punto de vista aceptada, ya que es general y da cobijo a los avances de la tecnología al enuncia que son las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.⁹⁴

Un aspecto importante de este tipo de obras, es que sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adoptadas o incluidas en ella, la obra audiovisual, es protegida como obra primigenia, dándole en este supuesto originalidad e independencia, pues el artículo 13 fracción I, define como obra primigenia a las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad. Lo anterior de suma importancia para dilucidar los derechos de esta obra con independencia de las incorporadas a la misma.

Ahora bien la propia LFDA señala en su artículo 96 que los titulares de los derechos patrimoniales de las obras audiovisuales podrán disponer de sus respectivas aportaciones a la obra audiovisual para explotarla en forma aislada, siempre que no se perjudique la normal explotación de dicha obra.

⁹³ RANGEL, Lucía Op. cit. , p. 468

⁹⁴ Art. 94 LFDA

En este sentido, la misma LFDA soluciona el problema de mencionar a quienes se debe considerar como autores de las obras audiovisuales enunciando limitativamente a los siguientes:

1. El director realizador,
2. Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo;
3. Los autores de las composiciones musicales;
4. El fotógrafo, y
5. Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados.

Debe entonces hacerse una diferenciación en cuestiones de titularidad. Por un lado los autores de las partes de la obra conservaran sus derechos con independencia de la obra cinematográfica considerada como un todo. No obstante lo anterior, es el director o realizador de la obra quien tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que corresponden a quienes participan como coautores en relación a sus contribuciones⁹⁵ Por otro lado, se considera al productor⁹⁶ como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto. En este sentido, se reafirma nuevamente el pensamiento de que la obra audiovisual llena los requisitos para ser protegida con independencia bajo el derecho de autor, y cuya estructuración y explotación en conjunto debe quedar a cargo de una sola persona.

Para entender cual es la labor del fotógrafo debemos tomar la siguiente opinión, que nos explica que la misma es una actividad con mérito artístico y que fundamenta la idea de considerarlo como autor de la obra cinematográfica:

“[Es aquel] que se encarga de elegir junto [con el director, el “look”[estilo] de la obra y que ha de ir en lógica y coherente sintonía con los decorados y el vestuario, y trabajar con la luz natural, o artificial, para conseguir las atmósferas, los efectos dramáticos que el director desea; en algunas

⁹⁵ Art. 22 LFDA

⁹⁶ Art. 98 LFDA “Es productor de la obra audiovisual la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina.”

ocasiones (y dependiendo de quién sea el director, algunos dan mayor margen que otros) puede seleccionar hasta la composición del plano.[...]Para mí es muy importante a la hora de valorar el trabajo de un fotógrafo de cine, su capacidad para evolucionar partiendo siempre de un estilo personal y genuino que lo caracteriza. [...] la unidad cromática al servicio de la historia y el mismo "look" a lo largo de todo el metraje, no ir cambiando en función de conseguir determinados logros estéticos que pueden quedar mal y resultar excesivamente esteticistas.[...]La labor de un buen fotógrafo de cine también queda reflejada en la recreación de otras épocas, lo que requiere un trabajo minucioso de reconstrucción histórica (en estrecha colaboración con el diseñador de producción el director artístico y el diseñador de vestuario), no se trata sólo de los decorados sino que la película debe sugerir en el espectador la impresión visual de que nos encontramos en el pasado. En efecto, un buen fotógrafo ha de tener cierto gusto por el Arte y conocer la Historia de la Pintura, pues en ella puede hallar inspiración para su creación, tanto en ambientaciones y texturas de la luz, como en el sentido de la composición.[...] Una buena fotografía no es solamente una fotografía de una película rodada en escenarios"⁹⁷

Como podemos notar la labor del fotógrafo se coordina con los demás participantes y su aportación es de suma importancia para el resultado de la obra. Por tal motivo en las obras audiovisuales, a diferencia de las obras hechas por encargo, cada uno es tratado como lo es, autor y titular patrimonial de la parte que le corresponde, siempre y cuando sean de las personas enunciadas por el artículo 97 de la LFDA, y con independencia del pago realizado a su favor. En la colaboración remunerada, hecho el pago correspondiente la autoría de origen corresponde a quien comisiona y paga por la obra, y el fotógrafo (o cualquier otro "autor material"), quedará únicamente con un restringido derecho moral de paternidad.

Esta diferencia se fundamenta al mencionar que salvo pacto en contrario, el contrato que se celebre entre el autor o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, y el productor, no implica la cesión ilimitada y exclusiva a favor de éste de los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual.⁹⁸

⁹⁷ <http://www.geocities.com/Hollywood/Academy/8627/index.htm>

⁹⁸ Cfr., Art. 99 LFDA

**ESTA OBRA NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Además, la LFDA en relación a las obras cinematográficas es muy acertada al referirse que una vez que los autores o los titulares de derechos patrimoniales se comprometen a aportar sus contribuciones para la realización de la obra audiovisual, no podrán oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por cable, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos de dicha obra. De esa manera se asegura la cabal explotación de la obra, al delimitar de esa manera los derechos de los que participan en su realización, y permitir como la misma LFDA lo consigna, que el productor pueda llevar a cabo todas las acciones necesarias para la explotación de la obra audiovisual sin perjuicio de los derechos de los autores.

En el caso de la fotografía, cuando es realizada por encargo, al operar esta figura, la titularidad se genera de origen en favor de quien cubre el monto de la prestación, por lo que no está sujeta a limitación temporal alguna, igualmente en este caso el fotógrafo pierde sus derechos de oponerse a la explotación de la obra.

En conclusión, el fotógrafo debería, en el caso de las obras hechas por encargo, asimilarse también como titular de derechos de autor, que si bien es cierto, no pueda después de entregar el trabajo oponerse a las acciones del que encomienda para hacer posible la explotación de la obra, si debe tener ese reconocimiento como autor (del que actualmente goza), y poder acceder a los beneficios económicos por la explotación, salvo pacto en contrario.

3.2 Con los derechos vecinos o conexos

Los capítulos anteriores trataron las generalidades de estos derechos, a lo largo de este inciso ahondaremos en los mismos y haremos una comparación con nuestro tema a fin de fundamentar algunas sugerencias que nos serán de gran utilidad.

En realidad desde la existencia del derecho autoral, como consecuencia del uso y explotación de las obras por parte de terceros, también han existido otros tipos de derechos referidos a estas actividades, terceros cuyo interés económico concurre con el del propio autor o aun lo han desplazado.

Es evidente que las técnicas de fijación y transmisión a distancia de la imagen o del sonido han permitido la constante reproducción y uso de una misma manifestación por el público en general. Esto hace que la ejecución, la fijación o la transmisión misma se revistan en muchos casos de una apariencia de cosas independientes pero reconocibles que las asemejan a la obra en sí, lo que ha provocado que todos aquellos que por cualquier título hubiesen participado en tales actividades, hayan pretendido equipar o asimilar su condición a la del propio autor. Sin embargo, estas actividades van unidas a la obra como algo accesorio, donde la jerarquía de los derechos que de estas actividades resulte sea necesariamente inferior, por lo que se les conoce como derechos vecinos o conexos.

En el Glosario de la OMPI se define a estos derechos:

“Son derechos otorgados en cada vez más países para proteger los intereses de los ejecutantes, artistas, intérpretes, productores de fonogramas y organizaciones radiodifusoras en relación con sus actividades respecto al uso público de las obras de los autores, todo tipo de presentaciones artísticas o la transmisión al público de eventos, información y cualquier sonido o imágenes...”

Por tal motivo, podemos decir que se les conoce como las nuevas formas de explotación directamente vinculadas con las modernas tecnologías de comunicación social en la sociedad de masas. Lo anterior, toda vez que hasta fines del siglo pasado sólo existía una relación directa y próxima entre ciertas obras intelectuales, los intérpretes y el público en general. Sin embargo, no obstante que siempre se le reconoció a los artistas intérpretes o ejecutantes su capacidad recreadora de una obra

intelectual (literaria o musical) existente, se requirieron grandes esfuerzos para que aquéllos fueran incluidos en la protección del derecho de autor.

La primera cuestión que debe considerarse en este tema se refiere a los sujetos protegidos o incluidos en los derechos conexos. De manera general, apreciamos que nos referimos al derecho de los artistas, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, pero cada una de estas ramas tiene particularidades que debemos delimitar.

Nuestra LFDA establece protección expresa a los derechos vecinos y conexos, pero previene que la misma no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor, por lo que estas disposiciones no pueden interpretarse en menoscabo de esa protección. En el título V de los derechos conexos artículos 115 a 146, especifica cuales son los sujetos que pueden ser titulares de estos derechos:

1. Artistas, intérpretes o ejecutantes
2. Editores de libros
3. Productores de fonogramas
4. Productores de videogramas
5. Organismos de radiodifusión

En la expresión artista intérprete o ejecutante, parecería que el sustantivo es la palabra artista y los adjetivos calificativos son las palabras intérprete y ejecutante, lo que en definitiva son dos categorías de artistas: los ejecutantes y los intérpretes. Si bien podría pensarse que el simple análisis gramatical resuelve la cuestión, esto no sucede en la práctica.

Es cierto que la problemática se fue desnudando a medida que los avances tecnológicos incorporaron a la cultura de los pueblos la fotografía; la cinematografía; los discos fonográficos; la radio; la televisión; los satélites de transmisión de sonidos, imagen

y datos; (de ahí su importancia y relación con la fotografía). Lo anterior debido a que con estos inventos, la divulgación pasó de un número limitado de personas a las grandes masas, y las creaciones de los artistas dejaron de ser exclusivamente efímeras para estar fijadas en la mayoría de los casos y ser reproducibles. Así los oyentes o asistentes dejaron de tener entidad y se convirtieron en el público a quien no sólo le llegan las ejecuciones o representaciones, sino también cualesquiera otros productos culturales incorporados a un soporte material, de ahí su relación con la fotografía.

Dentro de los derechos de los editores de libros, el objeto de protección es el derecho de los mismos de poder autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus libros, así como su explotación; la importación de copias hechas sin su autorización; y la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta y otra manera.⁹⁹

La relación de la fotografía con este derecho conexo es de suma importancia como ya se expuso al hablar de la explotación de las obras fotográficas, al hablar del supuesto que un libro contenga fotografías. En este aspecto, debemos delimitar hasta que punto es de mayor valía el derecho del fotógrafo de poder autorizar que alguna de sus obras aparezca en la portada o contenido de un libro, y aun más cuando el libro es una compilación de fotografías.

De tal manera, en todo caso siempre debe ser autorizado el uso de las obras que contendrá el libro, ya que la reproducción de la obra fotográfica es un derecho exclusivo de su creador, siendo por tanto el derecho del fotógrafo de mayor importancia que el derecho del editor, y se asemejaría a una obra primigenia, por lo cual el autor derivado debe recabar la autorización del artista.

La única excepción posible sería que se tratara de una institución de enseñanza o se encuadrara en alguna otra limitación del derecho de autor ya explicadas con

⁹⁹ Art 124 LFDA

anterioridad, pero estas serían poco probables ya que los derechos del editor de libros son inminentemente comerciales, y la parte final del artículo 123 dice que el libro abarca todo aquello que no pueda comercializarse separadamente del mismo, por lo que se entiende que el editor de libros siempre debe tener la autorización del fotógrafo.

En cuanto a los productores de fonogramas ya que los mismos se tratan exclusivamente de fijaciones sonoras no tienen aplicación con la fotografía. Caso contrario es el de los productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión, ya que en ambos se permite la fijación de imágenes. Respecto a los organismos de radiodifusión en primera instancia pareciera que no tienen relación con la fotografía pero atento a lo dispuesto por la LFDA en su artículo 139 que los define como toda entidad concesionada capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, es que tiene una relación estrecha con la fotografía. Por lo anterior debemos de realizar las mismas consideraciones respecto a la fotografía pues la imagen creada puede ser adaptada modificada y ser utilizada en una obra o emisión antes señaladas.

De esta forma, dentro de lo que se ha denominado derechos conexos, ya no existe exclusivamente los artistas sino también los productos de estos soportes materiales y los organismos de radiodifusión, entendiéndose por estos últimos, las entidades que pueden realizar la emisión o la retransmisión de sonidos solos o acompañados por imágenes.¹⁰⁰

Por tal motivo las entidades de radiodifusión, así como los encargados de publicaciones periódicas y promociones publicitarias, estas últimas encuadradas como reserva de derechos han requerido el reconocimiento económico por su intervención, por lo que, en principio, se los ha vinculado con la protección jurídica de la creatividad. En

¹⁰⁰Vid. MARTÍN VILLAREJO, Abel. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONEXOS SOBRE INTERPRETACIONES ARTÍSTICAS INTEGRADAS A UNA OBRA AUDIOVISUAL (501 a 521) 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997. A su vez, Art. 66 y siguientes de la LFDA.

este sentido existe una zona donde se mezclan entre sí la creación personal y el producto industrial o comercial.

La regulación nacional de estos derechos refleja los principios internacionales establecidos como son la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas- y los Organismos de Radiodifusión¹⁰¹, y el Convenio de la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas¹⁰², hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, por los cuales se les confirió un cierto nivel a este tipo de derechos y se establecieron criterios respecto a su tratamiento internacional.

Lo expuesto en este capítulo nos proporciona un mejor entendimiento de estos derechos, y su relación con la fotografía. Como vimos no obstante que son derechos que en todo caso tienen menor valía que un derecho de autor, existe regulación expresa que sería de gran utilidad agregar en el apartado dedicado a las obras fotográficas, pues la figura de la obra bajo encargo le resta mucho más a un creador artístico como es el fotográfico.

La LFDA específicamente en relación a los artistas e interpretes, establece que los contratos de interpretación o ejecución deberán precisar los tiempos, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público una interpretación o ejecución¹⁰³, precisiones que debería incluir la obra fotográfica en oposición a una mala figura de obra bajo encargo, pues aunque sea de una obra bajo dirección de algún otro sujeto, el fotógrafo deja plasmado su creatividad en el resultado final de la fotografía.

¹⁰¹ Publicado en el DOF del 27 de mayo de 1964

¹⁰² Publicado en el DOF del 8 de febrero de 1974

¹⁰³ Art. 120 LFDA

3.3 Las obras plásticas y gráficas

Las obras fotográficas tienen una íntima relación con las conocidas por nuestra legislación como obras plásticas y gráficas. Estas figuras son reguladas en el mismo apartado donde se establecen los tres tipos de obras como distintas. El término obras plásticas engloba tanto a las fotográficas como a las gráficas, en este caso el legislador restringe el concepto plásticas sólo a las obras escultóricas, pictóricas y arquitectónicas.

Nuestra idea en torno a una mala la apreciación del legislador, se fundamenta en la definición tradicional de artes plásticas como:

“un conjunto de obras intelectuales dirigidas a provocar el sentido estético del espectador y entre las que se puede enumerar, con simple carácter enunciativo, los dibujos, pinturas, esculturas, grabados, litografías, etc., llegándose a proteger dentro de este grupo, como ocurre en Gran Bretaña, a los caracteres tipográficos.”¹⁰⁴

A lo largo de nuestro trabajo ya hemos visto que las obras fotográficas se incluyen dentro de lo que se conoce bajo la figura de obras plásticas, pues la obra es de percepción directa, no requiere de mediadores (músicos, el mismo lector, etc), así:

“[La obra plástica depende] de la habilidad manual, depende la consecución de los mejores resultados, la plenitud de la transposición de la <<visión interna>>. Significa, por tanto, que el autor plástico será, al mismo tiempo, ejecutor plástico. Toda obra, incluso el original, es interpretación de una concepción plástica, puesto que se somete a una sensibilidad y capacidad técnica personal.”¹⁰⁵

Muchos podrían decir que las diferentes disciplinas plásticas son artes diferentes pues no es tan fácil por ejemplo reproducir una escultura o una pintura que una foto. Lo anterior es incorrecto pues cualquier reproducción es solo eso, una reproducción del original, y puede hacerse con la misma técnica e incluirla en el mismo soporte material

¹⁰⁴ BERCOVITZ, Germán, Op cit p 33

¹⁰⁵ Idem, p 67

que un original, por eso es nuestro parecer que a su vez se puede asimilar perfectamente a la obra gráfica, no obstante que la obra gráfica es definida de la siguiente manera:

“...obra artística creada por delineación y/o colorido en una superficie plana, tal como dibujos o pinturas, y algunas veces también grabados”¹⁰⁶

Como vemos la definición de obra plástica abarca perfectamente a todos los tipos de obra enunciados en el capítulo II De las obras fotográficas, plásticas y gráficas de la LFDA, por lo que debe hacerse la puntualización que el capítulo trata sobre obras plásticas en general y por tal motivo son aplicables las disposiciones del capítulo a todas en cuanto a las características propias que les corresponden.

En especial los artículos 89 y 90 señalan que la obra gráfica en serie es aquella que resulta de la elaboración de varias copias a partir de una matriz hecha por el autor y que para los efectos de esta ley, los ejemplares de obra gráfica en serie debidamente firmados y numerados se consideran como originales.

Los anteriores conceptos son totalmente aplicables a la obra fotográfica porque como hemos visto en la parte técnica de este estudio, la forma tradicional de la fotografía parte de una exposición de un negativo que una vez revelado puede ser impreso las veces que se quiera en gelatinas, lo que nosotros conocemos como papel fotográfico, y si los mismos son firmados por el autor no debe existir ningún impedimento para ser considerados como originales.

Además por otro lado, los medios de explotación de todas las obras plásticas, en la actualidad tienden a homologarse debido a los avances tecnológicos. La reproducción de la obra plástica es posible, rechazar esta posibilidad significaría considerar inútil este estudio; los derechos reales tradicionales bastarían para proteger el ejemplar único. Esto no significa que el original no tenga una importancia crucial, cualquier ejemplar posterior tendrá un valor distinto, porque no obstante que por los avances tecnológicos las

¹⁰⁶ Glosario de la OMPI. Inglés. Graphic work, Francés Oeuvre graphique

falsificaciones puedan ser perfectas, tienen un valor insignificante en relación con el ejemplar original, ya que en este tipo de obras se habla de una dependencia respecto de la materia en la que viene fijado el original y al aura de la creación artística, el cual ya hemos visto se incide directamente por la reputación artística del ejecutante. Algunos autores como Bercovitz comentan al respecto que:

“En la doctrina española, se llegó, de hecho a dividir las obras plásticas en dos especies: las obras artísticas (ejemplares únicos, para cuya reproducción se requeriría una transformación) y aquellas que se les parecen, creadas al objeto de ser reproducidas mecánicamente (estampas, grabados etc.) asimilables a las literarias, con ejemplares múltiples.”¹⁰⁷

En ese sentido, es conveniente la modificación del encabezado del Capítulo II “De las obras fotográficas, plásticas y gráficas” del Título IV “De la Protección al derecho de autor” quedando como: “De las obras plásticas” para que sea claro que se aplican a todas en sus puntos de coincidencia las mismas hipótesis normativas.

3.4 El derecho a la imagen

Por otro lado, en este capítulo se señala que el retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes, liberando del consentimiento cuando la persona forma parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

En relación a su revocación la misma es posible respondiendo por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar. Sin embargo, cuando existe remuneración, no se tendrá derecho siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.¹⁰⁸

¹⁰⁷ BERCOVITZ, Op cit. p 71

¹⁰⁸ Vid Art. 87 LFDA

Como se puede notar, el concepto retrato es muy general, no delimitando de que parte del cuerpo humano se trata el mismo, en el artículo entendemos solamente que se restringe a personas, y el mismo no se encuentra especificado en el glosario de la OMPI, por lo que nos permitimos partir de la siguiente definición:

“Representación de la figura de una persona, animal o cosa hecha en dibujo, pintura o fotografía.”¹⁰⁹

Así puede en su concepción más amplia tomarse como una representación de la figura en nuestro caso humana, pudiendo ser por cualquier medio no exclusivamente la fotografía, pero debido a su idoneidad y que el mismo artículo 87 en sus limitaciones hace referencia a que se trata de una fotografía, es por lo que denota claramente la implicación fotográfica de la misma.

Al hacer un estudio de la figura del retrato, la podemos incluir dentro de lo que la doctrina conoce como parte del derecho a la imagen, que abarca para algunos la voz y otras características personales que puedan distinguir a un individuo del resto de las personas.

En relación a este derecho de la imagen, algunos doctrinarios afirman no debería incluirse dentro en la legislación autoral.

“El derecho a la imagen no debería estar contemplado en la ley autoral. Debió en cambio de haber sido incorporado dentro de la legislación civil.”¹¹⁰

Lo anterior debido a que lo toman como un derecho de la personalidad y en el que no existe ningún mérito artístico por parte de la persona a retratar.

Un sector de la doctrina demerita este derecho, como es el caso de Antonio Chavez, tratadista brasileño, quien expresa que:

¹⁰⁹ Diccionario artístico, Op cit p 567

¹¹⁰ MEDIA LINK, JUNIO 1997. CABALLERO LEAL, José Luis. EL DERECHO DE AUTOR, p 38

“Antes de un derecho de autor o de un derecho conexo, tendremos en esta hipótesis, un reflejo del derecho de la personalidad a la propia imagen, de naturaleza esencialmente distinta de aquel que interesa a las obras cinematográficas y otras.”¹¹¹

Algunos han entendido el derecho a la imagen, como se dio en sus orígenes: como el derecho que se le reconocía a los deportistas profesionales a percibir una regalía por las transmisiones radiofónicas y televisivas de sus actuaciones públicas sobre la base de la originalidad y la creatividad de sus destrezas personales, que no fueran meras informaciones periodísticas pero no mencionan la imagen fotográfica.

En principio, el concepto es general y abarca tanto la imagen visual como cualquiera otras características distintivas, incluyendo la voz, por lo tanto una definición mas completa del derecho a la imagen sería la siguiente:

“Derecho que supone la posibilidad de impedir que se divulgue nuestra imagen, salvaguardando un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído al conocimiento de terceros.”¹¹²

De esta manera el espacio que se protege es la intimidad personal y familiar de las personas como derecho de la personalidad, que es al mismo tiempo inalienable e irrenunciable y por lo tanto la forma positiva de este derecho es el otorgar la autorización del titular.

Así: “...cuando una persona autoriza la publicación y reproducción de su retrato, sólo cede parcialmente alguna de las facultades de su derecho a la imagen, sin que ello constituya una renuncia total del derecho.”¹¹³

¹¹¹ CHAVES, Antonio, DERECHO DE ARENA, “Revue Internationale du Droit D’áutor”, París, enero 1983, p.27.

¹¹² AMAT LLARI, Eulalia, EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU VALOR PUBLICITARIO, Ed. Graficas Muriel, España 1992, p.3.

¹¹³ O’CALLAGHAN, Xavier, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES: HONOR, INTIMIDAD, E IMAGEN, Ed. de Derecho Reunidas, Madrid 1991, p 281

Por tal motivo, el consentimiento, como bien lo establece nuestra LFDA en relación al retrato debe ser expreso, especificando que cuando es a título oneroso no puede ser revocado si se utiliza para los fines indicados.

En este sentido encontramos la problemática del alcance del consentimiento, ya que el mismo puede darse para la obtención, reproducción y publicación de la concreta imagen, o bien para alguno de estos extremos, por lo que el contrato o la autorización debe especificar los fines para los cuales se otorga dicho consentimiento.

El Derecho a la imagen tiene una relación intrínseca con la fotografía debido a las implicaciones que se pueden tener en la creación de este tipo obras cuando versen sobre personas, pero en todo caso es nuestro parecer que debe hacerse un capítulo expreso para esta figura, y no dentro el capítulo de las obras plásticas. Lo anterior debido a su valor comercial, por el que debemos entender:

“El derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales.”¹¹⁴

Un aspecto importante del derecho de la imagen y de su relación con la fotografía, es el relativo a la identificación de la persona pues cuando en todo caso no sea reconocible podríamos pensar que no se incurre en responsabilidad, así la reconocibilidad debe ser requisito previo para la existencia de intromisión, pues cuando estamos ante una posible utilización comercial existe una tendencia a proteger determinadas representaciones de la persona que, tal vez, no supondrían intromisión de no ser por este tipo de utilización. Así solo la representación facial supone identificación, pero la identificación puede ser ayudada también por el contexto de la publicación y el recuerdo de otras publicaciones o conocimientos anteriores sobre esa persona.

¹¹⁴ IGARTUA, Fernando, LA APROPIACIÓN COMERCIAL DE LA IMAGEN Y DEL NOMBRE AJENOS, Colección Ciencias Jurídicas, Ed Tecnos, Madrid 1991, p. 16.

De tal forma: "...una persona no reconocible en una fotografía puede ser identificada por la leyenda o pie de foto que la acompaña (se da el nombre del sujeto representado, por ejemplo)..."¹¹⁵

Un punto importante y de implicación comercial que enuncia nuestra LFDA es el relativo a los contratos publicitarios en cuanto al tiempo y revocación que podemos inferir para una imagen concreta, en todo caso fotográfica y con la inclusión del retrato de una persona, por lo que se explicarán a continuación los contratos publicitarios y los de protección audiovisual que tienen estrecha vinculación en este contexto.

3.5 De los contratos publicitarios

Muchos podrían cuestionar si las obras utilizadas en la publicidad se pueden considerar como obras artísticas y por lo tanto gozan de los derechos señalados en la LFDA. Debido a que son creaciones humanas que cumplen con los requisitos de originalidad y fijación o tangibilidad expresados en la LFDA se considera que son meritorias de protección.

"Las obras artísticas utilizadas en la publicidad comercial no se diferencian en su naturaleza o carácter de otras obras intelectuales, aunque propongan como único y exclusivo objeto la difusión de ciertos artículos comerciales[...] La obra publicitaria no es diferente de otras obras intelectuales ya que todas apuntan a informar y concientizar.- Mientras que en la obra publicitaria estos objetivos se persiguen directa e inequívocamente en las otras obras los mismos se visten con emociones que forman ideas a través de la fuerza del sentimiento, más que por el razonamiento"¹¹⁶

Lo que caracteriza a la obra publicitaria es que en la gran mayoría de los casos se trata de una obra por encargo, tanto se trate del encargo de un anunciante a una agencia de publicidad, como del encargo de una agencia de publicidad a un *creador "free lance"*.¹¹⁷

¹¹⁵Op. cit. p. 26.

¹¹⁶ Vid EMERY, Miguel Angel, LA PROTECCIÓN DE LAS ARTES VISUALES Y DE LAS OBRAS PUBLICITARIAS: LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS PUBLICITARIAS, (690 a 710) 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997.

¹¹⁷ Anglismo por el que se refieren al creador independiente a la agencia de publicidad.

Así podemos inferir que la publicidad es el conjunto de técnicas y medios que se emplean para divulgar o extender noticias o informaciones con el fin de promocionar un servicio o producto. En nuestro caso la fotografía publicitaria tiene como objeto identificar un producto con su imagen. En la mayoría de los casos es puramente descriptiva y va acompañada de texto.

La estructura de la publicidad en México está establecida, y profesionalizada. Nos apoyaremos con un texto de Mattelart para dar algunas de las definiciones que en la práctica se utilizan en el campo publicitario:

"En el reparto del acto publicitario figuran tres actores profesionales:
El anunciante, la agencia y el soporte"¹¹⁸

Por su parte el anunciante, comúnmente llamado cliente, es la persona o empresa que requiere que su producto entre a este sistema con el fin de incrementar sus ganancias. Es el que pone en marcha el proceso al encargar un servicio. La persona encargada de esto tiene el puesto de Gerente de Marca.

La agencia, que aconseja al anunciante, concibe el mensaje y lo orienta hacia el soporte.

El soporte son los medios de comunicación en los cuales es enviado el mensaje: Radio, Televisión, Prensa, Cartel, Impresos, Cine, etc.

"En algunas realidades existen otros dos protagonistas: el exclusivista y la central de compra de espacios publicitarios"¹¹⁹

¹¹⁸ MATTELART, Armand, LA PUBLICIDAD, Ed Paidós, Barcelona 1991, p. 17.

¹¹⁹ Idem, p. 21

En este contexto, el exclusivista es el que hace la promoción y venta del espacio publicitario de un medio o de un grupo de medios en particular y la central se especializa en la compra del espacio al por mayor.

Un fotógrafo publicitario trabaja directamente con las agencias y con los creativos. Por lo que dentro del engranaje publicitario se encuentra dentro de la creación y elaboración del mensaje. En algunos casos, el fotógrafo trabaja directamente con el cliente, o con el despacho de diseño encargado únicamente de la imagen visual de la campaña.

Los publicistas trabajan dentro de las agencias. Las cuales están divididas en diversos departamentos.

En México existen diversos tamaños de agencias, desde las grandes hasta los "freelances" que subcontratan servicios. La especialización de la función dependen del tamaño. Entre más grande sea la agencia, mayor es la especialización de su personal. También los despachos de diseño gráfico trabajan como creadoras de imágenes publicitarias directamente con el cliente.

"La división del trabajo dentro de una agencia de publicidad es en tres tipos: El polo comercial constituido por el director de cuenta. Maneja las relaciones con el anunciante. Asume la responsabilidad comercial de las campañas publicitarias por cuenta de este último[...] En pocas palabras, concibe la campaña y coordina los equipos creativos y los medios responsables."¹²⁰

Hemos observado que es poco común que se establezca una relación directa con el director de cuenta. Debido a que delega esta responsabilidad al polo creativo, y concretamente con el director de arte.

¹²⁰ Idem. p.81

El polo creativo constituido por el ideador-redactor (literario) y el director artístico (visual). Producen la idea de la campaña, enumeran las formas que tomará el slogan y aseguran el seguimiento:

“El primero concibe y redacta los textos publicitarios y promocionales. El segundo concibe las imágenes (cine, foto, grafismo [...]) y acompaña la realización técnica [...] él es, por ejemplo, quien asegura el enlace con la sociedad de producción.”¹²¹

Como lo que directamente el fotógrafo hace son las imágenes, el trato es con creativos, directores del área visual, en su mayoría diseñadores gráficos, quienes entregan los bocetos o el concepto fotográfico a desarrollar.

Otra área es el polo planificador de medios o “media planner” el cual construye el plan y formula la campaña en términos de evaluación comparativa de los soportes, de los productos, de los programas y de las audiencias. En esta área la ingerencia del fotógrafo es nula, sin embargo el fotógrafo necesita saber en que medio terminaran las fotografías que se toman, para así poder elegir los formatos en que se elaborará el trabajo, ya que si la fotografía va para espectaculares y camiones, es necesario utilizar un formato de 4x5, en cambio si va para prensa con un formato de 120 mm es suficiente, pues a mayor tamaño de formato se obtendrá mayor definición.

De tal manera, la elaboración de cualquier toma fotográfica dentro del campo profesional supone dos procesos de comunicación de distinta naturaleza: Uno interno y el otro externo; a entenderse del siguiente modo:

- 1.- El interno involucra la relación: Cliente directo, agencia, fotógrafo.
- 2.- El externo involucra la relación: Mensaje, imagen fotográfica, medio y público.

¹²¹ Idem p 82

El primero reviste problemas de comunicación que corresponden más al campo de las relaciones públicas, mientras que el segundo concierne a las ciencias y las teorías de la comunicación y la técnica fotográfica.

Quizá por su importancia económica y actualidad, la LFDA dedica apartados especiales al contrato publicitario y a los de protección audiovisual, que se aplican por este tipo de relaciones con el fotógrafo, puntualizando cuales son sus diferentes alcances.

En cuanto a los contratos publicitarios el artículo 73 de la ley los define atendiendo a su finalidad, y generaliza la difusión de los mismos no importando el medio. Lo anterior, al señalar que son aquellos cuyo propósito es la explotación de obras con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda, a través de cualquier medio de comunicación.

Sin embargo limita el periodo de la difusión, en su artículo 74, hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación, aclarando que después de ese término su comunicación debe retribuirse de la siguiente forma:

1. Por cada período adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese período, se debe retribuir al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente.

En este sentido debemos de referirnos a quien se le debe pagar, pues la legislación es ambigua al no señalar si es a los fotógrafos, al modelo, o en su caso, a la agencia. En la práctica cuando se trata con modelos, los contratos sí se elaboran con estas especificaciones y normalmente la agencia realiza otro contrato de la misma naturaleza con el cliente. No obstante, a los fotógrafos se les deja fuera sin importar su intervención en el proceso creativo y en la elaboración de la imagen, sólo pagando la

agencia por la toma. Así debemos de atender al sentido del contrato elaborado, y si en todo caso si se trata de trabajos bajo la figura de colaboración remunerada.

2. Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas.

En este caso no obstante que se marca el consentimiento de los autores, la agencia cobra al cliente, y a su vez el modelo a la agencia pero dejando fuera nuevamente al fotógrafo.

Por otro lado, en su artículo 75, la LFDA se refiere específicamente a medios impresos, donde el contrato debe precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y, si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el traje, obligando a que cualquier otro tiraje adicional debe ser objeto de acuerdo expreso.

Este último punto tiene mucha relación con la fotografía pues en este caso los contratos publicitarios que deben realizarse no obstante que en la práctica no son utilizados, entre las agencias o directamente con los fotógrafos deben de contener esta especificación para una remuneración adecuada para los contratantes.

Finalmente respecto al contrato publicitario el artículo 76 de la ley menciona que son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones de edición y el de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en su apartado especial.

Por tal motivo debemos explicar que la LFDA establece como contrato de obra audiovisual en su artículo 68 al contrato por el cual los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, dan en exclusiva al productor, salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública

y subtítulo de la obra audiovisual. Figura que estudiamos al analizar las obras cinematográficas al principio de este capítulo.

En este contrato especial lo que podemos aplicar en cuanto a la labor fotográfica es lo relativo al supuesto en el que la obra no es concluida por el autor por causa de fuerza mayor, en este caso le otorga la facultad al productor de utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquel sobre la misma, incluso el del anonimato, sin perjuicio de la indemnización que proceda. En la práctica el productor puede comisionar a un tercero el concluir la obra, pero en todo caso se debe hacer mención de la aportación del primer autor comisionado encuadrándose una obra colectiva siguiendo los lineamientos de la LFDA.

Otros puntos aplicables a los contratos publicitarios son el relativo a la caducidad de pleno derecho los efectos del contrato de producción, ya que si la realización de la obra no se inicia en el plazo estipulado por las partes o por fuerza mayor; y en lo referente al momento en se considera terminada la obra, pues dispone que cuando de acuerdo con lo pactado entre el director realizador por una parte, y el productor por la otra, se haya llegado a la versión definitiva.

Así en cuanto a lo visto en el presente capítulo respecto a otras ramas del derecho de autor y los contratos relativos a esta disciplina del arte, podemos concluir que:

1. El sector audiovisual cuenta con Asociaciones de importancia que ven por los intereses de sus agremiados.
2. Las distintas convenciones internacionales dan la valía a creadores audiovisuales respetando su aportación a la creación en común, y como se ve en nuestra legislación, dentro de las obras audiovisuales se protege al fotógrafo como creador, dándole importancia a su aportación, lo cual debe de otorgarse a los fotógrafos en general, aunque los mismos sean de medios impresos.

3. Así mismo, es necesario que se elaboren contratos entre las agencias de publicidad y los fotógrafos, donde se mencionen tiempos, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo las cuales se podrá reproducir la obra fotográfica, siguiendo las especificaciones del contrato publicitario.

Toda vez que la propiedad intelectual tiende a una homogeneización mundial, es importante conocer tanto las opiniones que se han plasmado en tratados internacionales como diversas respuestas que ha dado la doctrina a los problemas surgidos de la regulación de las obras fotográficas.

CAPITULO CUARTO

"AMBITO INTERNACIONAL"

El ámbito y la legislación en materia internacional siempre ha sido necesidad constante debido al intercambio y convivencia de los individuos de los diversos países. En nuestra esfera del derecho de autor debido al vínculo del autor y su obra, fue y sigue siendo necesaria su regulación internacional debido a la gran difusión de las obras que no podría concebirse limitada por fronteras, pues de otra manera la obra quedaria totalmente desprotegida cuando en su circulación a través de una vasta comunidad cultural, trasciende los límites de su país de origen.

A lo largo del presente capítulo veremos el desarrollo de los convenios y tratados internacionales, la respuesta de la doctrina así como los criterios internacionales respecto a los problemas planteados en el presente estudio.

4.1. Los tratados Internacionales

El desarrollo de la idea de una vigencia internacional del derecho de autor viene desde el siglo pasado, donde dominaron dos tendencias fundamentales: la unificación supranacional del derecho positivo en una determinada materia y la designación de la ley local aplicable para cada caso, según el principio internacional general de prevalencia de una legislación interna sobre otra. Así la tendencia universalista de la protección abre camino hacia el actual "principio de la asimilación", es decir la equiparación, en la medida de lo posible, del autor extranjero respecto del local.

El sistema de convenios bilaterales de reciprocidad para la protección internacional del derecho de autor se inicia con los acuerdos de Prusia y otros treinta y dos Estados germánicos celebrados entre 1827 y 1829. En los mismos, las partes contratantes se reconocieron recíprocamente igual protección a sus nacionales siendo la misma formal, es decir, la aplicación de las leyes locales a las obras originadas en el otro

Estado. Sin embargo, como plantea Ricketson¹²² se puso de manifiesto que en un contexto de legislaciones que presentan notorias diferencias, la reciprocidad formal resulta desventajosa para los nacionales del Estado que reconoce la protección más elevada, porque los tratados bilaterales que se firmaron a partir de 1840 se aseguraron ciertos derechos mínimos, tales como la traducción, representación y ejecución públicas, y se incluyeron disposiciones sobre limitaciones admitidas, obras protegidas, duración de la protección, reproducción de artículos publicados por la prensa, entre otros.

Es a partir de 1847 cuando los Estados europeos celebraron un gran número de acuerdos bilaterales, muchos que formaban parte de otros de índole comercial. A ello se atribuye que la mayoría de los convenios sobre derecho de autor incluyeran la cláusula de "la Nación más favorecida",¹²³ lo cual dejaría sin aplicación en todo o en parte del texto original, por el nuevo tratado celebrado con otro país, haciendo más oscura su interpretación del mismo.

A. La Unión de Berna

El recordado criterio de la unidad legislativa, da como resultado el texto de esta Convención para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del año 1886,¹²⁴ la cual sufrió sucesivas modificaciones en París en 1896, Berlín en 1908, Berna 1914, Roma 1928 y Bruselas 1948. A las mismas se agregaron la revisión de Estocolmo de 1967 y la de París de 1971. Como vemos tras su adopción en 1886 se revisó de forma casi periódica, aproximadamente cada 20 años o menos,¹²⁵ hasta las "revisiones gemelas" que tuvieron lugar en Estocolmo y en París. (Así llamadas porque las disposiciones sustantivas del Acta de Estocolmo no llegaron a entrar en vigor, pero (con

¹²² Vid. RICKETSON, Samuel, THE BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS 1886-1986, Londres, Queen Mary College. 1987, p.26 y sigs

¹²³ Cláusula de derecho internacional por la cual los contratantes originales podían reclamar el trato más favorable convenido en un tratado posterior en favor de nacionales de otro país.

¹²⁴ Con la firma de los diez países que asistieron: Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Reino Unido y Suiza, Haití, Liberia y Túnez.

¹²⁵ Firmada el 9 de septiembre de 1886, completada en París el 4 de mayo de 1896, revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de Marzo de 1914, revisada en Roma el 2 de Junio de 1928 y revisada en Bruselas el 26 de junio de 1948, antes de ser publicada en el DOF el 20 de diciembre de 1968 RICKETSON, Op. cit., p.67

excepción del protocolo de tal Acta) se incorporaron, sin casi ninguna modificación al Acta de París, en la que sólo el Anexo relativo a las licencias no voluntarias aplicables en los países en desarrollo contenía modificaciones sustantivas. Estas conferencias de revisión se reunieron, en general, para dar respuesta a las innovaciones tecnológicas, entre las cuales se encontraba la fotografía.

En la Convención de Berna los signatarios constituyeron una verdadera incorporación de normas al ámbito de la legislación local, y por este motivo su texto es muy doctrinario.

Sin embargo no podemos decir que el derecho de autor no nació en 1886, año de la fundación de la Convención multilateral de Berna, en ese entonces estaban en vigor 33 de los 100 convenios bilaterales ya realizados. La Convención de Berna fue construida sobre instituciones jurídicas que ya se habían establecido en los diversos convenios bilaterales, tales como el principio de la reciprocidad.

Sus aspectos y soluciones más importantes son los siguientes:

1. Necesidad de un continente material para determinar la existencia de la obra.
2. Protección de las traducciones, arreglos y otras transformaciones.
3. Delimitación del derecho de los autores de compilaciones.
4. Existencia y reconocimiento al derecho moral de los autores
5. Reconocimiento del derecho de los herederos y representante, excluyendo a los cesionarios de la enumeración de los titulares del derecho autoral.
6. Determinación de la "lex fori" en cuanto a su alcance de la protección y a los recursos que al autor se le aseguran
7. Determinación del país de origen de la obra.
8. Asimilación de los autores de un país de la Unión a otro.
9. Reserva en caso de cesión de derechos patrimoniales de reclamar el autor la paternidad de la obra y la integridad de la misma.

10. Reconocimiento del "droit de suite" aunque limitado al concepto de "los originales de obras de escritores y compositores"
11. Creación de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.¹²⁶

Este fue un gran avance pero debido a las incompatibilidades doctrinarias con el sistema de los países del "copyright" fue necesario otro instrumento que pudiera dar auspicio a estos países, por lo que se realizó la Convención Universal de Ginebra en el año de 1952, que adelante se comenta.

Por otro lado, posteriormente en el marco de los convenios multilaterales sobre libre comercio la situación hacia el futuro se presenta compleja, cuando se advierte que el texto de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) dispone que a los efectos de dicho acuerdo y en relación con el Convenio de Berna las partes no tendrán derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 del Convenio, ni de los derechos que se derivan del mismo (Art. 9,2). Por lo que las relaciones internacionales sobre libre comercio en materia de Derecho de Autor estarán referidas únicamente a los derechos patrimoniales

B. Tratados multilaterales americanos sobre derecho de autor.

Este sistema interamericano de protección internacional del derecho de autor se inició el 11 de enero de 1889, al adoptarse el primer Tratado de Montevideo sobre propiedad literaria y artística. Este tratado fue resultado del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (1888-1889) lo anterior debido a que no se restringió su protección a los países del sistema de Montevideo (Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay) sino que se extendió a otros al quedar abierto a la adhesión de las naciones.

¹²⁶ Vid DELLA COSTA, Héctor, Op. cit. p. 216-221.

Por otro lado, en Washington, EUA se celebró la Primera Conferencia Panamericana, donde se ocupó de la constitución de una unión aduanera entre los países americanos; aun cuando no se lograron concretar las propuestas formuladas en la convocatoria, se considera por algunos como el origen de la Unión Panamericana y luego de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Desde entonces se inicia la obra de los órganos panamericanos y se celebra una serie de conferencias en las que se trataron numerosas materias relacionadas con el derecho internacional privado, y se concluyeron varias convenciones sobre derechos de autor:

México 1902

Río de Janeiro 1906

Buenos Aires 1910

La Habana 1928

Washington 1946

A las anteriores es pertinente agregar el Acuerdo de Caracas 1911, así como el segundo Tratado de Montevideo en 1939.

Los dos grandes sistemas, el de los tratados multilaterales americanos y el de la C.B., coexistían separadamente en sus respectivas áreas de influencia. Sin embargo, las diferencias sustanciales entre ambos no eran demasiado grandes ya que las principales convenciones interamericanas fueron siguiendo, directa o indirectamente, el modelo que les ofrecía el CB, salvo en lo relativo al cumplimiento de formalidades, que se suprimió en Berna a partir de la revisión de Berlín de 1908, pero que, con distintos alcances, se mantuvo en las interamericanas, con excepción de la Convención de Washington, donde no obstante se incluyeron definiciones doctrinarias sobre la naturaleza y contenido del derecho de autor.

En la Convención de Washington se incluyó la mención del "D.R", la reserva de la paternidad y derecho de integridad de la obra, no obstante la cesión o venta, la cita didáctica; la apropiación de un título en razón de la "notoriedad internacional" de la obra que lo lleve; y la información internacional mediante listas de publicaciones dirigidas a la Unión Panamericana.

C. Convención Universal de Ginebra

La misma fue celebrada el 6 de septiembre de 1952 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1957. En este caso ya no se trata de una unión sino del compromiso de los signatarios y adherentes para asegurar al derecho de autor una protección suficiente y efectiva, tratando de mantener un nivel normativo lo más general posible para no desalentar el ingreso de países de la corriente anglosajona.

Así a diferencia de la CB, sus aspectos más importantes son los siguientes:

1. Establece como formalidad para la protección internacional de las obras el añadir la letra "c" rodeada de un círculo, con el nombre del titular y el año de la primera publicación. Ello sin perjuicio de otras formalidades que cada país imponga.
2. Concede la posibilidad de un número de años, con referencia a la primera publicación de cada obra, para la protección de los derechos en los países que no contempla por la vida del autor.
3. Establece el derecho del autor para autorizar la traducción, pero limita su ejercicio mediante un sistema de licencias legales, a partir de los 7 años de la primera publicación.
4. El concepto de publicación es mucho más amplio, pues se atiende a la reproducción de la obra en forma tangible, mientras por otro lado habla de que el ejemplar permita conocer visualmente la obra.
5. La creación de un Comité Intergubernamental.

6. Someter las diferencias de interpretación entre dos Estados, a falta de acuerdo, a la Corte Internacional de Justicia.
7. La primacía de la Unión de Berna, en el caso de países adheridos a ambos sistemas.

D. Nuevo tratado de la OMPI sobre derechos de autor

A finales de los años ochenta se reconoció que la simple orientación ya no era suficiente; eran indispensables nuevas normas internacionales obligatorias. Después de la publicación del libro verde de la OMPI en 1988 y meses de consulta con los sectores interesados la Comisión preparó un programa sobre los diferentes aspectos del derecho de autor y los derechos afines, en el que se enunciaron las medidas que debían tomarse y llevarse a término a principios de los noventa, en el cual se permitiera principalmente reforzar la protección de estos derechos, a fin de fomentar la creatividad.

Por tal motivo, se inició en dos foros la actualización de las normas internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos. En la OMPI por un lado, en el marco de la preparación de un "Protocolo al Convenio de Berna" y de un "Nuevo Instrumento" que luego pasaron a ser el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, adoptados en diciembre de 1996; en el GATT por el otro lado, como parte de las negociaciones que llevaron al Acuerdo sobre los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), adoptado en abril de 1994.

Durante un tiempo, la labor preparatoria de los comités de la OMPI perdió impulso, ya que los gobiernos interesados tenían empeño en evitar cualquier interferencia indeseable en las complejas negociaciones sobre los ADPIC emprendidos en el marco de la Ronda de Uruguay.

Tras la adopción del Acuerdo sobre los ADPIC surgió una nueva situación. En dicho Acuerdo se incluían determinados resultados del periodo de "desarrollo dirigido",

pero no se daba respuesta a todos los problemas planteados por las nuevas tecnologías y aunque, interpretado adecuadamente, el Acuerdo podía aplicarse generalmente a muchas de las cuestiones suscitadas por la asombrosa expansión de la tecnología digital, particularmente a través del Internet, no trataba específicamente algunas de esas cuestiones, por lo que se juzgó oportuno introducir aclaraciones.

En consecuencia, se aceleró la preparación de las nuevas normas sobre derecho de autor y derechos conexos en los comités de la OMPI, lo que dio lugar a que se convocara con relativa rapidez la Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, que se celebró en Ginebra del 2 al 20 de diciembre de 1996. Dicha Conferencia Diplomática adoptó dos tratados: el tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, conocido como WCT, y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, conocido WPPT.¹²⁷

El Nuevo Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor compromete a los países que se integren al instrumento, a proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos, contra la acción de eludir las medidas tecnológicas utilizadas por los autores en sus obras (art. 11), y una disposición equivalente, para la protección de los derechos de los intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, figura en el nuevo Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas (art 18).

En México se publicó en el Diario Oficial de fecha 1 de marzo del 2000, el Decreto por el que se aprueba el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en el Marco de la Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, en la ciudad e Ginebra Suiza, el 20 de diciembre de 1996.

¹²⁷ Vid Documento preparado por la oficina de la OMPI EL TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, OMPI/DAJANG/99/6 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999 45 pp

En cuanto a la naturaleza jurídica del WCT se establece que es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna, el cual establece que los países se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que estos confieran a los autores derechos más amplios que no sean contrarios al mismo. Por ello, la disposición 1.1 del WCT tiene una importancia específica para la interpretación del Tratado, ya que en ella queda claro que no es aceptable ninguna interpretación del WCT que pueda ocasionar una disminución del nivel de protección otorgado por el C.B., ni perjudicará derecho u obligación establecidos en cualquier otro tratado, como por ejemplo la Convención Universal sobre Derecho de Autor.¹²⁸

Las disposiciones sustantivas del WCT son las relativas a la denominada "agenda digital", tendientes a crear nuevas normas para dar respuesta a los problemas planteados por la tecnología digital y particularmente por Internet, que comprenden los siguientes temas:

1. Los derechos aplicables al almacenamiento y a la transmisión de obras en sistemas digitales;
2. Las limitaciones y excepciones impuestas al entorno digital;
3. Las medidas tecnológicas de protección e información sobre la gestión de derechos.

Otras disposiciones sustantivas relevantes son las siguientes:

1. Se siguen los principios internacionales de trato nacional y protección automática, restringiéndose únicamente tales derechos a las obras de nacionales de países que no sean parte del mismo
2. Se amplía el contenido y alcance de la protección autoral para incluir de manera definitiva a los programas de computo y a las bases de datos.
3. Se protege el derecho de distribución y alquiler de copias de las obras.

¹²⁸ Resulta importante aclarar que el Art. 13 del WCT, define por C.B. el Acta de París del mismo.

4. Las limitaciones al uso de obras protegidas se amplían mas allá de la mera reproducción a cualquier actividad, siempre que se considere como un uso justo.¹²⁹

Respecto a nuestro campo de estudio es importante el artículo 9 del WCT por el cual suprime la discriminación injustificada de las obras fotográficas respecto de la duración de la protección, y obliga las Partes Contratantes a abstenerse de aplicar el artículo 7.4 del Convenio de Berna (que, al igual que respecto de las artes aplicadas, establece para las obras fotográficas un plazo de 25 años, más corto que el plazo general mínimo de 50 años). Lo anterior de vital importancia en el terreno internacional, pues no obstante que nuestra legislación sí le confiere a las obras fotográficas la importancia de cualquier obra literaria o artística, sí es un gran avance en cuanto al criterio de tutela en el resto del mundo.

Es de suma importancia señalar la diferencia que existe entre normas internacionales sobre derecho de autor y normas de derecho internacional del autor. Así nos dice la Dr. Delia Lipsyc al enunciar que los tratados de derecho internacional privado son instrumentos aplicables en situaciones internacionales cuyas disposiciones pueden ser invocadas por sus beneficiarios, siendo estas las llamadas normas internacionales sobre derecho de autor, a esta categoría pertenece el C.B. Por otro lado está el ADPIC que pertenece al campo del derecho internacional público, ya que es un acuerdo de derecho comercial aplicable a situaciones internacionales, pues contiene normas de derecho internacional Público. Los Estados Miembros, en este caso los que pertenecen a la OMC se comprometen a reconocer derechos mínimos –sustantivos y procesales- a los nacionales de los otros miembros del sistema y práctica jurídicos, lo cual se traduce en la obligación de adecuar sus legislaciones nacionales incorporando la protección mínima que se le debe reconocer a los nacionales de los otros Estados Miembros de la OMC.¹³⁰

¹²⁹ Vid. supra, p.67

¹³⁰ Vid. LYPZYC, Delia LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR. PUNTOS DE VINCULACIÓN Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES OMPI/DA/ANG/99/7 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999 62 pp

No obstante lo anterior, existen autores como Ulrich Uchtenhagen, él cual manifiesta que aunque el trabajo hecho por los tratados y convenios internaciones, ha asegurado el trato igualitario entre el autor extranjero y el nacional de los países, la solución ha fracasado en los casos de utilización internacional, cuando se cuestiona de igual manera los derechos de los autores nacionales e internacionales por lo que llega a la conclusión de que no es posible determinar en el mundo una estandarización del derecho de autor.

El mismo autor da como justificación de este problema, la protección de los derechos de autor que ha tomado en cada país la forma correspondiente al estado del desarrollo de acuerdo al desarrollo de sus libertades individuales, por lo que el planteamiento de leyes modelo es poco viable, y por lo tanto su aplicación queda restringida a países aislados con situaciones semejantes.

En tal virtud este autor plantea que la solución a este conflicto debe ser el construir canales y mayores oportunidades para que todos los países puedan participar de la circulación de la comunicación.¹³¹

Este comentario es relevante ya que nos muestra que no obstante los esfuerzos de los gobiernos de los diversos países hay razones de peso que impiden esa homologación internacional y esa protección universal de los derechos de autor, debido a las diferentes circunstancias de desarrollo de los países, por lo que es menester que se tomen en cuenta las realidades de los diversos Estados para la elaboración de proyectos y sistemas de defensa extraterritorial de los derechos de autor.

En cuanto a los problemas planteados en el presente análisis a continuación veremos la respuesta de la Doctrina, para continuar con algunos criterios establecidos

¹³¹ Vid. UCHTENHAGEN, Ulrich, LOS SISTEMAS DE DERECHO DE AUTOR EN EL MUNDO Y SU ENRAIZAMIENTO EN LOS FUNDAMENTOS ESPIRITUALES DEL DERECHO DE AUTOR, Ed. Dirección Nacional del Derecho de Autor, Ministerio de gobierno de la República de Colombia, Bogotá 1991, p. 102-121

por diversas legislaciones que nos servirán de punto de apoyo y comparación con nuestra legislación.

4.2. La respuesta de la Doctrina

En cuanto a la amplitud del concepto de obra como toda creación artística ya que no existe una noción convencional, la doctrina señala que de alguna forma la Convención de Berna destaca sus principales características a saber:

- Que pertenezca al dominio literario, artístico o científico.
- Que tenga una forma de expresión.
- Que la protección sea independiente del modo o forma de expresión.
- Que esa forma de expresión tenga características de originalidad.

De allí que, comenta Físcor, como resultado de las diversas revisiones del Convenio de Berna, la lista no exhaustiva de obras se haya ampliado a un número cada vez mayor de categorías de producciones intelectuales, algunas de las cuales son creaciones de autores de tipo artesano mas bien de "autores genios", que sirvan más a objetivos utilitarios que a necesidades culturales; que en la creación los medios técnicos desempeñen una función decisiva; o que sean creadas por un número creciente de contribuyentes en una forma colectiva, más que por creadores individuales.¹³²

Por otro lado el doctrinario Ricardo Antequera señala que respecto a las obras científicas, las mismas no están protegidas en función de su contenido, sino de su forma de expresión, de manera que un manual de medicina será una obra literaria, aunque no tenga un contenido estético, en cuanto se manifiesta a través de un lenguaje, mientras que un documental sobre zoología, no estará protegido en razón de versar sobre animales, sino por su forma de expresión, la cual tendrá elementos literarios y artísticos,

¹³² Vid FICSOR, Mihály EL SISTEMA INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU FRONTERA CON LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, en el libro-memorias del VIII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales OMPI. Asunción, Paraguay, 1993 pp 89-105

por su exteriorización en un medio audiovisual, donde juegan elementos como la dirección, la fotografía o la música que le sirve de fondo.¹³³

Por tal motivo cuando se refiere a la protección de los derechos sobre las obras "cualquiera que sea el modo o forma de expresión, se está descartando la protección de las ideas, pues el Derecho de Autor solamente protege al ropaje con que las ideas se visten, de manera que a partir de la misma idea pueden surgir diversas obras, cada una de ellas con su propia originalidad.

Un tema en pleno desarrollo y en relación a este estudio, es el de las producciones "*multimedia*", sistema interactivo que permite captar y combinar, en un único soporte y un solo lenguaje de signos de expresión, imágenes, colores, palabras y sonido. Estas "*producciones*", están constituidas por sistemas interactivos capaces de reunir en un solo soporte digital: textos, sonidos e imágenes fijas o en movimiento; donde el usuario puede interactuar, a través de dichos elementos, y que son susceptibles de protección como obras, en tanto revistan características de originalidad, debido a la amplitud del concepto de obra tutelable antes expuesto.

Este sistema puede operar con la incorporación de obras preexistentes, por ejemplo, imágenes fijas (fotografías, pinturas, esculturas) o en movimiento (obras cinematográficas y otras fijaciones audiovisuales), en dos o tres dimensiones; expresiones gráficas (textos, signos, palabras); y sonidos (obras musicales, recitaciones, efectos sonoros), lo que tiene especial significación en el marco del derecho moral de integridad y de los derechos patrimoniales de adaptación, arreglo, traducción y transformación.

¹³³ Vid ANTEQUERA, Ricardo LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS AUTORES EN LOS TRATADOS. "LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS" COMO OBJETO DE ESOS DERECHOS. OMPI/DA/ANG/99/8 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999. 29 pp

A su vez, las producciones "multimedia" facilitan, entre otras cosas, la conversión de obras cinematográficas a programas de computación ¹³⁴, o la introducción a un sistema informático de obras escritas, visuales, sonoras o audiovisuales también preexistentes, lo que nuevamente plantea la adaptación de las creaciones originarias y el consentimiento de quienes ostenten la titularidad de los respectivos derechos de modificación.

Ahora bien, la presentación en "multimedia" no constituye, necesariamente, una obra, porque muchas de esas producciones se limitan, por ejemplo, a reproducir fotografías o filmes preexistentes, con o sin sonido, sin ningún componente creativo con características de originalidad en la selección o disposición de tales elementos, que no sea la simple técnica de incorporarlos a un único soporte.

Por el contrario, es posible que una producción "multimedia" sea una obra originaria, porque todos los elementos incorporados sean primigenios, es decir, creados especialmente para el producto original resultante. También es factible que consista en la compilación de elementos preexistentes (obras musicales, textos literarios, fotografías o filmes), cuya originalidad estribe en la forma como se seleccionan y disponen esas obras originarias, de manera que dicha producción gozará de protección por el Derecho de Autor, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores de las creaciones utilizadas (así como de otros bienes intelectuales protegidos, como el fonograma que sirva de *fondo* a la producción), y de su necesaria autorización.

Para distinguir entonces lo que es una "producción multimedia" de una "obra multimedia", Delgado ensaya dos conceptos, a saber:

"Se entiende por "producción multimedia" a "todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos

¹³⁴ Así, por ejemplo, según la revista "PC Review" (julio, 1993), la multimedia "Home Alone 2", no es otra cosa que la conversión a ordenador de una película titulada "Home Alone".

*géneros, textos, sonidos, imágenes fijas o en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, 'visuales' (de las artes plásticas y fotográfica) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos"*¹³⁵

"Se define a la "obra multimedia" (para distinguirse de la simple "producción multimedia", como la que, "concebida como creación unitaria, es expresada mediante la reunión y fijación, en un medio digital, de elementos textuales, sonoros, de imágenes fijas o animadas, entre otros, pertenecientes, al menos, a dos de dichos géneros -cuyos elementos pueden constituir la expresión de obras o de prestaciones objeto de derechos conexos-, y de una propuesta de uso interactivo de dichos elementos ejecutable por un programa de ordenador"

136

Queda por determinar, en lo que todavía presenta polémicas, si se consideran obras audiovisuales, como lo sustenta el "Green Paper" estadounidense sobre Propiedad Intelectual y la Infraestructura Nacional de la Información (NII)¹³⁷ por la expresión de imágenes en movimiento con o sin sonorización incorporada¹³⁸, o se califican como bases de datos, siempre que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales.

No obstante lo anterior, para considerarse obra, la "producción multimedia" no puede limitarse a ser un nuevo tipo de soporte o una novedosa forma de explotación, sino que el producto resultante, en cualquiera de los dos supuestos (obra audiovisual o base de datos), tenga, por su forma de expresión, características de originalidad, y, en cualquier caso, con el respeto debido a los derechos morales y patrimoniales sobre las creaciones preexistentes.

¹³⁵ Vid. DELGADO PORRAS, Antonio LAS PRODUCCIONES 'MULTIMEDIA': ¿UN NUEVO GÉNERO DE OBRAS?, en el libro-memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997. Tomo I. p. 261.

¹³⁶ Idem. p. 265.

¹³⁷ Vid. En DERECHO DE ALTA TECNOLOGÍA (DAT) INTELLECTUAL PROPERTY AND THE NATIONAL INFORMATION INFRASTRUCTURE. Primera entrega, Año VII. N° 76/77 Buenos Aires 1995, p. 33.

¹³⁸ La ley peruana de 1966, por ejemplo, señala que las disposiciones en ella contenidas para las obras audiovisuales "serán de aplicación, en lo pertinente, a las obras que incorporen electrónicamente imágenes en movimiento, con o sin texto o sonidos

Pero la calificación jurídica de las "*producciones multimedia*" originales, no está exenta de dificultades, especialmente cuando la ley contempla un régimen distinto (por ejemplo, en cuanto a la autoría y la titularidad de los derechos), según se catalogue como una obra audiovisual o como una base de datos, cuestión que en nuestro país no aplica ya que las bases de datos son protegidas como derecho de autor, pero en todo caso en materia internacional deberá resolverse conforme a las disposiciones de la legislación vigente en el país donde se reclame la protección. En todo caso, queda siempre a salvo la protección del "*software*" que permite transformar los elementos incorporados al sistema interactivo, el cual, si es original, es una obra y, en consecuencia, goza de tutela como programa de computación.

Por lo tanto, podemos concluir que la respuesta de la doctrina a este problema es la siguiente: la obra está protegida por el Derecho de Autor cuando pertenezca al dominio literario o artístico, cualquiera que sea su género o forma de expresión, siempre que revista originalidad, e independientemente de las características del soporte material que la contiene.

Por otro lado, otra de las preocupaciones de la doctrina en el ámbito internacional, y en torno de la tecnología digital, son las nuevas formas de explotación que conlleva la misma. Lo anterior debido a la predicción que una porción importante del público acudirá menos, en el futuro, a la adquisición del soporte físico que contiene la obra para disfrutar de ella. Fenómeno de lo anterior es la figura de la copia privada, que algunos han opinado que sería mejor su exclusión de las legislaciones nacionales.

Así opinan autores como Ricardo Antequera Parilli, doctrinario Venezolano que dice al respecto:

"las legislaciones autorales tendrán que regular los medios necesarios para compensar a los titulares de derechos, ya que de lo contrario, no se apoyará la actividad autoral y artística, y mal podrán tener interés las industrias en

realizar costosas producciones que luego serán utilizadas sin ninguna compensación para el productor.¹³⁹

Este problema no tiene soluciones uniformes en la futura evolución legislativa, incluso el *Green Paper NII*, elaborado por un grupo de trabajo, bajo encargo de la Secretaría de Comercio de EUA, afirmó que la NII no generará el mercado necesario para el éxito sino se tiene acceso a una vasta variedad de obras, bajo términos y condiciones razonables, y si no se asegura de alguna forma la integridad de tales obras, aunque posteriormente plantea la posibilidad de considerar al derecho moral como un atributo transferible y renunciabile.

Una de las soluciones que la doctrina propone a este problema es el de la gestión colectiva. Como es sabido la administración colectiva de los derechos, en principio para los derechos de autor, y luego de los derechos conexos surge para ayudar al titular que no puede controlar directamente, ni recaudar por sí mismo las remuneraciones correspondientes, reservándose el titular la gestión directa de lo que puede administrar, pero a medida que se amplían las formas de explotación, se restringe cada vez más, esa administración personal.

Así Gervais, manifiesta la necesidad de identificar las obras y la manera en que se utilicen, mediante un sistema adecuado de identificación numérica, de esta manera los titulares no perderán oportunidad de ejercer sus derechos y de recibir una remuneración apropiada por cada utilización, junto con la implementación de un sistema que permita identificar en forma sencilla la obra y por tanto facilite la autorización para su digitalización, lo cual se aplicaría en forma directa a la utilización de obras fotográficas en producciones multimedia al igual que otras obras impresas, grabaciones sonoras y audiovisuales, lo que implicaría la existencia de un centro de información u otros servicios de licencia y de un sistema de identificación mundial y uniforme para una adecuada administración.

¹³⁹ Vid. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo LOS DERECHOS INTELECTUALES ANTE EL DESAFÍO TECNOLÓGICO ¿ADAPTACIÓN O CAMBIO, 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997, p. 697-710

Esta idea es muy acertada, pero ocurre también que los mecanismos tecnológicos destinados a impedir la comunicación, acceso, copia u otra utilización no autorizada de la obra pueden ser burlados por lo que son necesarios los tratados internacionales para su protección. Como vimos anteriormente, el WTC compromete a las partes a proporcionar recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que suprima o altere o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización(art. 12.1).

Así pues, como puede apreciarse los avances de la tecnología producen en muchos aspectos el rezago de los preceptos normativos y en consecuencia su inaplicabilidad en un tiempo determinado.

En particular referencia al uso de la obras fotográficas en productos multimedia la forma en que se encuentra redactada nuestra actual legislación sobre derechos de autor podría suponer que el problema se encuentra resuelto. En particular el artículo 27 en su fracción séptima habla de que el autor tendrá derecho a que se le retribuya por cualquier utilización pública de la obra sea esta conocida o bien que se genere en el futuro. No obstante lo anterior, el problema real se presenta en la práctica ya que por un lado no existe un parámetro definido que norme las cantidades que deban cubrirse por regalías y por el otro no existe hoy en día, una manera real de controlar cualquier uso de una obra.

Una posible solución puede surgir de una reducción en el costo de las regalías por uso, así como la existencia de catálogos en los cuales se mencione por el autor si los derechos se encuentran disponibles para cualquier utilización pública, o bien si los mismos se encuentran restringidos a algunos usos en particular.

En México es reciente la creación y reconocimiento de las sociedades de gestión colectivas y en consecuencia resulta imposible predecir si las mismas pueden ser la solución a los problemas que actualmente enfrenta la industria autoral.

Particularmente en relación con la necesidad de que exista protección contra la creación y uso de mecanismos tecnológicos tendientes a destruir o burlar sistemas de protección autoral, es importante señalar lo siguiente:

Los medios tecnológicos creados por los autores para proteger sus obras, tales como los virus computacionales, la encriptación de imágenes o sonidos en su principio fueron resultado de esa falta de protección jurídica, es decir de la carencia de normas que permitieran una protección efectiva en contra de la protección autoral. Aunque en ultimas fechas se ha abusado de esta protección técnica con el solo fin de causar perjuicios a terceros la necesidad de su existencia fue justificada legalmente por el WCT en su artículo 12.1 Mexico sigue en principio tal tendencia pero no llega a concretar una protección firme y generalizada de estos mecanismos tecnológicos de protección de obras autorales. En específico el artículo 231 fracción V, se limita a los programas de computación sin mayor referencia a los restantes géneros de obras. El artículo en cuestión lee:

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

...

V.- Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación...”

Por su parte el Código Penal en su artículo 242 enuncia:

“Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa:

...

IV. A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.”

Como se puede apreciar, fuera de los programas de computación no se contempla la protección a estos mecanismos electrónicos que a nuestro entender que debería

ampliarse eliminando las últimas cinco palabras del artículo 231 fracción V de la LFDA, así como del 424 fracción IV del Código Penal, antes referidas.

A su vez por otro lado el artículo 226 del Código Penal establece:

Artículo 426.- Se impondrá prisión de 6 meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa, en los casos siguientes:

- I. A quien fabrique, importe, venda o arriende dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal y
- II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

4.3. Criterios establecidos por diversas legislaciones

Existen diversos temas que son abordados en distintas legislaciones debido a la evolución de nuevos géneros creativos y a las nuevas formas de explotación de las obras, y en especial abordaremos el tema del derecho moral y el derecho patrimonial y el desarrollo de estos dos conceptos.

A. Nuevos géneros creativos y nuevas formas de explotación

A pesar de las discusiones doctrinales, resulta un hecho que los programas de cómputo han encontrado protección en el ámbito del Derecho de Autor, en los mismos términos que las obras literarias. Algunos ejemplos son: el Acuerdo sobre los ADPIC (art 10,1), en la Directiva Europea del 14 de mayo de 1991 para la protección de los programas de ordenador, en la Decisión Andina 351 de Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (art. 23), en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC) y en el Tratado del Grupo de los Tres (G3), así como en el nuevo Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (art.4).

En cuanto al derecho de explotación, la tendencia internacional es entenderlo con un carácter ilimitado, salvo excepción legal expresa como figura en muchas legislaciones nacionales: En Francia, se marca: *“Que el autor gozará... del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma que sea y obtener de ella un provecho pecunario”*; En España *“Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma”*; y en Venezuela *“el autor goza también del derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y de sacar de ella beneficio”*.

A su vez, el carácter simplemente enunciativo de las modalidades de utilización que conforman ese derecho exclusivo, aparece reflejado en numerosas legislaciones que conforman ese derecho exclusivo, ejemplo de lo anterior son Alemania, Brasil, Colombia, Ecuador, Italia Perú, mediante expresiones como: especialmente, entre otras, tales como, u otras equivalentes.

B. El tema del derecho moral.

No obstante la tradicional discusión entre la concepción anglosajona y la latina respecto a la inalienabilidad e irrenunciabilidad de los mismos, en el ámbito anglosajón, mientras las leyes de Canadá y el Reino Unido han incorporado, al menos, los derechos de paternidad e integridad, al estilo del artículo 6 de la convención de Berna, aunque admiten su renunciabilidad, la situación es mucho mas confusa en EUA, pues al tiempo que la misma “Berne Implementation Act” omite cualquier referencia al derecho moral, el mismo es reconocido en resoluciones judiciales del derecho consuetudinario y en leyes especiales como la “Visual Artists Rights Act”, la “Architectural Works Copyright Protection” y la “National Film Preservation Act”, para determinadas obras y siempre con el carácter de renunciables, lo que nos hace suponer un criterio más completo y uniforme respecto a este punto tan importante en los derechos de autor.

Por otro lado, en la tradición latina, la tendencia más generalizada es la del reconocimiento no solo de los derechos de paternidad e integridad, sino también los de

divulgación de la obra, el derecho al inédito, y el llamado derecho de arrepentimiento, aplicables a todos los géneros creativos, siendo facultades inalienables e irrenunciables.

Como lo indica el Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, el término de duración de la protección es: "el período durante el cual el derecho de autor sobre una obra está reconocido por la ley (duración del derecho-de autor). La expiración del término (plazo) de protección supone, por regla general, la prescripción del derecho de autor. Sin embargo, en algunas legislaciones del derecho de autor se prevé la persistencia perpetua de los derechos morales, como es el caso de nuestro país, mediante el establecimiento de normas especiales para la salvaguardia de los intereses culturales relativos a la obra después de la prescripción de los correspondientes derechos patrimoniales.

Se debe destacar, no obstante, que ningún país ha puesto en duda los derechos que el autor debe tener sobre una obra de su creación, y por tanto, la facultad de disfrutar del aprovechamiento de ésta, por lo menos en el transcurso de su vida. De igual manera, tampoco se ha rebatido el justo derecho que le asiste a los herederos del autor o a sus derechohabientes, de disfrutar de las prerrogativas que la ley consagró en beneficio del causante del derecho de autor.

En este orden de ideas, la duración de los derechos de autor tiene una trascendencia esencialmente pecuniaria, puesto que sólo cuando la obra cae en el dominio público, puede ser reproducida, comunicada, representada y, en síntesis, utilizada de cualquier forma sin limitación alguna, salvo las que impone el derecho moral, y sin que esta utilización implique remuneración alguna a los herederos o derechohabientes del autor, pues concluido el plazo de protección, se extinguen los derechos patrimoniales del autor o sus sucesores. Los países de América Latina han adoptado la tesis de la limitación de los derechos exclusivos, concediéndole a los sucesores del autor, un tiempo más o menos prolongado para disfrutar de los beneficios

que le pueda reportar la obra, para luego caer en el dominio público, en nuestro caso de 75 años.

La vigencia del derecho moral en los países de tradición jurídica europea o continental, y dentro de ellos las legislaciones de los países de América Latina, es perpetuo, ejemplo de ello lo constituyen las leyes de Argelia, Bolivia, Brasil, Camerún, Colombia, Congo, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Filipinas, Francia, Guinea, Honduras, Hungría, Italia, Marruecos, México, Mónaco, Panamá, República Dominicana, Paraguay, Perú, República Checa y Eslovaca, Senegal, Venezuela, Yugoslavia y la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Debe, en todo caso, aclararse que numerosas legislaciones de América Latina (Honduras, México, Panamá, Venezuela), apelan a la palabra imprescriptible, para señalar que el derecho moral del autor no prescribe nunca en favor de terceros.¹⁴⁰ El mantenimiento de un derecho moral sin límites en el tiempo, es decir a perpetuidad, excluye, en todo caso, a aquellos atributos, como el de modificar la obra, antes o después de su publicación o el de retiro de la obra, cuyo ejercicio sólo puede ser llevado a cabo por el autor de la obra. Por otro lado, las prerrogativas de orden moral, en donde se ve más clara y generalizada la voluntad del legislador de mantenerlas más allá de la extinción de los derechos morales, revisiéndolas, incluso, de un carácter permanente o perpetuo, son las referidas a la atribución de autoría o paternidad y a la integridad de obra. En efecto de tener en cuenta las concepciones jurídicas de origen anglosajón que reconocen el derecho a la paternidad como integrante del derecho de autor y al derecho de integridad como de la esfera del derecho consuetudinario (más exactamente de la ley sobre la difamación, en el párrafo 2, inciso 2 del artículo 6 bis), se incluyó una excepción a la protección mínima al derecho moral establecido en el párrafo primero, consistente en que los países, que al momento de ratificar o de adherir al Convenio (Acta de París 1971) no contengan en su legislación disposiciones que protejan los derechos morales después de la muerte del

¹⁴⁰ ZAPATA LÓPEZ, Fernando LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS AUTORES EN LOS TRATADOS OMPI/DA/ANG/99/17 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 1999 p 11-16

autor, podrán establecer que alguna o algunas de esas prerrogativas se extinguirán cuando tal hecho ocurra.¹⁴¹

La solución generalmente aceptada en las legislaciones nacionales sobre el ejercicio derecho de autor, es atribuir, a la muerte del autor, al cónyuge y herederos consanguíneos, conforme el orden sucesorio existente, el ejercicio de aquellas prerrogativas no extinguidas. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, es igualmente funcional y efectivo, que el ejercicio de estos derechos se atribuyan por la ley a la persona natural o jurídica que acredite su condición de derecho habiente del causante.

Caso singular, pero igualmente reconocido en numerosas legislaciones nacionales sobre la materia, constituye el hecho de que sea el propio autor quien por disposición testamentaria señale o designe las personas que deberán salir en defensa de la vigencia de aquellas prerrogativas del derecho moral que no se extinguen con su muerte o paralelamente con la extinción de los derechos patrimoniales. Las leyes de Cuba, España, Holanda, Luxemburgo, Mónaco, Rusia, Senegal, Suecia, Turquía, son ejemplos reglados de este proceder del autor. Otra modalidad, también ampliamente aceptada como mecanismo para ejercer la defensa de prerrogativas como la paternidad, integridad y autenticidad de las obras, lo constituye la atribución a organizaciones del sector público o privado de facultades para hacerse cargo de este ejercicio (Colombia, Cuba, España, Suecia).¹⁴²

México en particular como antes se manifestó, tutela el derecho moral de manera perpetua, como se precisa en el artículo 19 de la LFDA. No obstante el actual número de excepciones y disminuciones que sufren los derechos morales, nuestro país se ha manifestado como uno de los más fieros defensores de los derechos morales de los autores. Tal vez esta postura refleja el surgimiento del derecho de autor como un derecho social tendiente a proteger a una clase supuestamente desprotegida y víctima

¹⁴¹ Op. cit. p. 18-21

¹⁴² Idem. p. 23-26

de la explotación ilimitada de las obras.¹⁴³ Así pues, el ejercicio del derecho moral pertenecerá en vida al autor. Una vez fallecido el autor, las facultades provenientes del derecho moral se dividirán en exclusivas y concurrentes. Se entiende por exclusivas aquellas cuyo ejercicio puede únicamente realizarse y ejercitarse por el autor, extinguiéndose con su muerte. Las facultades concurrentes son aquellas que una vez fallecido el autor pueden ejercitarse por sus herederos, causahabientes o bien por el Estado del cual era nacional.

En términos del artículo 21 de la LFDA, serán facultades exclusivas el derecho a modificar la obra y el derecho de retirada o arrepentimiento. Por otro lado serán facultades concurrentes entre el autor y sus herederos el derecho al inédito, el derecho de paternidad en su doble aspecto, el derecho al anónimo y seudónimo, y el derecho de exigir el respeto a la obra. Finalmente el Estado Mexicano podrá ejercitar únicamente, los derechos morales de exigir el respeto a la obra y el de oponerse a que el nombre del autor sea relacionado con una obra que le es ajena (aspecto negativo del derecho moral de paternidad).

En el campo de la fotografía dada su increíble aceptación por la mercadotecnia, los derechos morales han perdido la importancia que les caracterizaba. La ficción jurídica de la autoría por colaboración remunerada a contribuido a restarles esta importancia. Tal como se aprecia de los resultados de las encuestas realizadas, inclusive los propios autores no observan a las fotografías publicitarias como obras autorales, sino como un mero medio de subsistencia. En este sentido, y dado la importancia económica de estas obras tal vez la respuesta más acertada es la concedida por la doctrina anglosajona por la cual solo los originales firmados por el autor serán receptores de derechos morales, aunque sin aceptar la renunciabilidad de los mismos.

¹⁴³ Vid. supra. 2.4 Debilitamiento de los derechos morales p 54

C. Los derechos patrimoniales

Respecto a este tema podemos decir que muchos de los proyectos en trámite apuntan a los siguientes puntos:

1. El reconocimiento de un derecho general de comunicación pública, que comprenda la difusión, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos y las imágenes.
2. La consagración de un derecho general de distribución, que vaya más allá de la primera venta, y que incluya, por lo menos, el derecho de alquiler.
3. La regulación de un derecho de remuneración equitativa por a copia privada, sea mediante la reproducción reprográfica de material impreso, o bien de grabaciones audiovisuales.
4. La prohibición de un fabricación, importación o puesta en servicio de aparatos u toros dispositivos destinados a decodificar o de cualquier otra manera burlar los mecanismos técnicos de autotutela implementados por los titulares de derechos para impedir la captación, reproducción u otro modo no autorizado de utilización de sus obras protegidas.
5. La previsión de sanciones civiles y penales disuasivas para combatir la piratería y otros ilícitos contra el Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

A esos dispositivos legales internos creemos que se unirán, cada vez más, los mecanismos de solución de diferencias y, eventualmente, la aplicación de sanciones comerciales, cuando un determinado país no cuente con los mecanismos de protección suficientemente efectivos para combatir los ilícitos, ya que en varias legislaciones como es el caso de nuestro país ya es considerado un delito, o si, contando con dispositivos legales aparentemente eficientes, los resultados demuestren que las prácticas ilícitas obstaculizan el libre comercio o causan un perjuicio significativo a los titulares de derechos sobre las obras y demás producción protegidas.

En nuestro campo de estudio, las fotografías son la categoría de obras que más disímiles y bajos plazos de protección conocen en las diversas legislaciones nacionales sobre derecho de autor, como consecuencia de haber hecho uso, tales legislaciones, de las facultades establecidas tanto en el C.B. como en la Convención Universal de otorgar plazos menores que los dispensados a la generalidad de las obras. Ciertamente es que, con fundamento en el artículo 7.4) del C. B., ha quedado reservado a las legislaciones de los países de La Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas, el que, sin embargo, de conformidad con la revisión llevada a cabo en Estocolmo en 1967 no podrá ser inferior a veinticinco años contados a partir de la realización de la obra. La razón de esta decisión se explica por las divergencias de criterio que existían en torno a si las obras de arte aplicado debían estar protegidas por el derecho de autor o por la legislación sobre diseños y modelos y la, consecuente, duda de si las obras fotográficas se asimilaban a las obras de arte. Razones que igualmente motivaron el reducido plazo de diez años de protección para estas obras en la Convención Universal.

En este orden de ideas, legislaciones de un gran número de países han establecido plazos de protección diferentes para las obras fotográficas, contados a partir de su realización (Canadá, China, Finlandia, Israel, Italia, Luxemburgo, Congo, Portugal: cincuenta años), o contados a partir de su primera publicación (Côte d'Ivoire: noventa y nueve años; Venezuela: sesenta años; Austria, Camerún, Líbano, Reino Unido, Túnez: cincuenta años; Hungría: quince años), o contados a partir de la muerte del autor (Colombia: ochenta años; Senegal: veinticinco años).¹⁴⁴

Pese a lo anterior, debe anotarse, en relación con la obra fotográfica, que muchos otros países no hacen distinción entre esta categoría de obra y otras categorías al

¹⁴⁴ Vid. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS AUTORES EN LOS TRATADOS. LOS DERECHOS ESPECIALMENTE RECONOCIDOS EN LA PROTECCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO MORAL. Documento OMPI/ANG/99/11 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1999, p. 20

momento de establecer el plazo de protección de los derechos, quedando aquella entre las "obras simples" para efectos de determinación del plazo de duración.

Otras legislaciones, como la ley de España, distingue entre las imágenes fotográficas de valor artístico y las demás fotografías, otorgándoles a las primeras un plazo de protección de setenta años después de la muerte del autor, y de veinticinco años, contados a partir de la realización de la fotografía, para las segundas. Alemania, en su ley de derecho de autor, establece tres categorías de fotografías diferentes: fotografías en general, fotografías de historia contemporánea y las demás fotografías, concediéndoles un plazo *Post-Mortem* de setenta, cincuenta y veinticinco años respectivamente. Como antes se explicó, gracias al artículo 9 del WCT, se excluye la aplicación del artículo 7.4 del C.B., que permitía una menor protección temporal al derecho patrimonial derivado de las obras fotográficas.

Las mismas consideraciones hechas sobre las obras fotográficas en torno a la disciplina que debía protegerla, expresadas, se dieron en relación con las obras de arte aplicadas, quizá con más vehemencia que en el caso de las obras fotográficas, obteniéndose de ello las mismas consecuencias.

Es por esta misma razón, que todas las anotaciones consignadas con relación a la obra fotográfica proceden en intensidad y contenido para las obras de arte aplicado; tanto más, si consideramos que las diferentes legislaciones sobre derecho de autor las tratan indistintamente en una sola disposición, observando el mismo sistema establecido por el Convenio de Berna como por la Convención Universal.

Con todo, las obras de arte aplicado no corrieron con la misma suerte de las obras fotográficas, de ser consideradas en el WTC, debiendo en consecuencia, seguir observando, todos los países de la Unión, un plazo mínimo de protección de veinticinco años, contados a partir de la realización de la obra de arte aplicada.

Por lo que respecta a las obras fotográficas el derecho mexicano les reconoce una protección general de los derechos patrimoniales idéntica en termino al resto del catalogo de obras.

D. La copia privada de las grabaciones sonoras y audiovisuales

Tanto en la comunidad europea como en el resto del mundo, muchas personas hacen grabaciones en su domicilio con fines de uso privado y no comercial, obras registradas en soportes como emitidas en la radio y la televisión, este fenómeno se ha desarrollado más debido a los avances tecnológicos. Frente a esta situación una serie de legisladores en la Comunidad y fuera de esta han modificado las leyes sobre el derecho de autor a fin de garantizar la protección de los titulares introduciendo un derecho a la remuneración a la copia privada.

La solución que se plantea en este respecto es el pago de impuestos de los fabricantes y distribuidores de los aparatos empleados para tales fines, aunque algunos suponen que existe imposibilidad legal de hacerlo, por la naturaleza impositiva y que el beneficio no se otorgaría directamente a los afectados. Sin embargo es nuestro parecer que sería correcto hacerlo

No obstante lo anterior es preciso tomar en cuenta que de seguir con esta figura podría caerse en una contradicción con el artículo 148 FIV de la LFDA que permite la reproducción por una sola vez de las obras siempre y cuando sea para el uso personal y privado de quien la hace y no se persigan fines de lucro.

E. El Derecho de Seguimiento

En el VI Curso Académico Regional OMPI-SGAE que aborda los sistemas de protección del derecho de autor y los derechos conexos en los tratados internacionales, contiene el estudio de la figura del derecho de seguimiento, también conocido como

"*Droit de Suite*," o derecho de participación. Este derecho, considerado por muchos autores como una modalidad, se encuentra regulado al margen de la protección mínima convencional y es recogido por las legislaciones de una gran cantidad de países y cuya implantación continúa en progresión, como es el caso del proyecto de Directiva Comunitaria, que existe en estos momentos en la Unión Europea.

Esta figura presenta unas características propias que lo diferencian de otros derechos económicos reconocidos a los autores, aunque es un derecho de simple remuneración, es un derecho de naturaleza individual.

A finales del siglo XIX se generó un estado de conciencia social en Francia ante los numerosos casos de artistas que vivían en París en deplorables condiciones y cuyas obras alcanzaban cotizaciones excelentes una vez revendidas. Por ello, originariamente, el Derecho de Participación encontró su fundamento en una justificación ética. Se trataba de crear un mecanismo compensatorio, el que los reducidos precios que alcanzaban algunas primeras ventas realizadas en condiciones perentorias de subsistencia por el artista, se veían incrementadas de forma escandalosa, en las sucesivas reventas que se realizaban posteriormente. Su introducción en Francia, en 1920, tuvo como misión ayudar a las viudas de los artistas fallecidos en la Primera Guerra Mundial.

Igualmente, la Ley francesa reconoció un derecho a favor de los artistas plásticos que les permitía participar de un porcentaje del precio de venta de sus obras cuando éstas se revendían, siempre y cuando esta reventa se realizase a través del sistema denominado de ventas públicas.

Se optó pues, por introducir un Derecho a favor del autor que le permitiera "seguir" a la obra en su éxito comercial. De ahí el origen de su denominación "*Droit de Suite*". De esta forma, el artista plástico tenía la posibilidad de participar del éxito de su obra en el

mercado secundario, cuyos réditos hasta entonces quedaban limitados exclusivamente a los coleccionistas, inversores y marchantes.

Tras la introducción en Francia de esta figura jurídica, de forma inmediata, al año siguiente, 1921, el derecho fue aprobado también en Bélgica adoptando un sistema semejante al francés pero elevando la tarifa que se establecía entre un 2% y un 6%.

Poco después, en 1926, fue Checoslovaquia el país que aceptó la inclusión del "*Droit de Suite*" en su legislación. Sin embargo en este caso no se estableció un sistema tan preciso como en los casos francés y belga. Se condicionó la percepción del derecho a que la obra fuese revendida generando una "ganancia desproporcionada" al vendedor. En estos casos el artista podía aspirar a un máximo de un 20% del precio de venta y la determinación del porcentaje a aplicar correspondía a los jueces quienes lo señalarían en función de "las condiciones de fortuna de ambas partes".

Este planteamiento, tan poco práctico o, al menos, de tan difícil ejecución, y que exige la intervención judicial fue seguido también en 1935 por la legislación de Polonia y en 1937 por la de Uruguay. En este último caso, se estableció, además, que el "*Droit de Suite*" no solamente se extendía a las artes plásticas, sino que también los escritores y los músicos podrían participar en los beneficios logrados por los sucesivos adquirentes de sus obras. De esta forma, se introdujo el principio de remuneración proporcional de los autores por el uso de las obras.

Siguiendo una evolución, que han tenido también otros derechos de autor, como consecuencia de las transformaciones que se han producido dentro de lo que se ha denominado la "industria cultural", una parte importante de la doctrina propone para el Derecho de Participación un fundamento de otra naturaleza, más cercano a la idea de entender este derecho como una forma de compensar a los autores de las obras de las artes plásticas por la limitación intrínseca con que se encuentran para ejercer el Derecho de Distribución con relación a autores de las restantes ramas de la creación.

Lo anterior se dio como consecuencia, de que se produce el agotamiento del Derecho de Distribución, cuando el mismo se ejercita mediante venta, a partir de producirse la primera venta. Es obvio que los artistas plásticos, en su inmensa mayoría distribuyen los originales de sus obras mediante la venta de las mismas. Siendo así, por otra parte, que las creaciones de las artes plásticas, generalmente, son obras únicas o ediciones muy limitadas de ejemplares.

El artista plástico precisa de una regulación más cercana a sus derechos, tanto de su derecho moral, como de sus derechos económicos, por el hecho, de que su obra creativa, coincide y se funde con el soporte material en el que se plasma la creación, por esta fusión entre el denominado "*corpus mysticum*" y el "*corpus mechanicum*", entre el objeto material sobre el que se palma la creación y el esfuerzo creador mismo.

El Convenio de Berna, en la revisión realizada en Bruselas en 1948, introdujo el "*Droit de Suite*" o Derecho de Participación, que no ha sufrido variación, tras su modificación más reciente, tras el Acta de París de 1971. El artículo 14^{ter}, sancionó el reconocimiento del Derecho de Participación para el autor, o, después de su muerte, para las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiere derechos. Definió el derecho como inalienable y consistente en obtener una participación económica en las reventas de su obra a partir de la primera venta.

Por otra parte, sometió el reconocimiento del derecho a la reciprocidad material, determinando que la protección no sería exigible en los países de la Unión, mientras la legislación nacional del autor no admitiera esta protección y en la medida que lo permitiera la legislación del país en que esta protección fuera reclamada.

La redacción del Artículo 14^{ter} del C.B., tras el Acta de París del 24 de julio de 1971, y la enmienda del 28 de Septiembre de 1979, queda de la siguiente manera:

“En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor.

La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.”

Sin duda alguna, la reforma legislativa seguida primero en Francia en 1957 y después en Alemania Federal en 1965, supuso el paso siguiente a la determinación adoptada al C.B., pues con la aparición de estos dos cuerpos legales (el texto Alemán de 1965 fue modificado por la Ley de 10 de noviembre de 1972), se inició en realidad el verdadero esfuerzo europeo de puesta en práctica del Derecho de Participación.

No obstante, la aplicación práctica del Derecho de Participación solamente tiene relevancia, significativa por el momento, en los 11 países que lo reconocen dentro de los 15 Estados que conforman la Unión Europea.

Sin embargo, los problemas de orden práctico que se presentan en la aplicación del “*Droit de Suite*” tienen su origen en las características jurídicas de esta institución.

Algunas de ellas son las siguientes:

- 1.- Se trata de un derecho de simple remuneración. No es un derecho exclusivo o de monopolio del autor.
- 2.- El Derecho de Participación se aplica dentro del mercado del arte. Queda sometido a su propia dinámica y ha de desarrollarse de acuerdo con las características que presenta este mercado en el país en el que se aplique el derecho.

3.- El artículo 14^{ter} apartado 2 de la Convención de Berna, condiciona el reconocimiento de este derecho a la reciprocidad.

Siendo así, que el mercado del arte se transfronterizó, una buena parte de las dificultades que presenta la aplicación efectiva del Derecho de Participación tienen su origen en la exigencia de la reciprocidad, combinada con las grandes diferencias normativas con relación a esta figura.

Por otro lado, en general, en todos los países, muchas galerías se oponen a la implantación efectiva del "*Droit de Suite*". Los motivos que se aducen se basan en la idea, en que la aplicación de este derecho lesiona al mercado de obras de arte.

Por tal motivo consideramos que la única forma posible de hacer efectiva la aplicación del Derecho de Participación, es mediante la gestión colectiva obligatoria del mismo. En primer lugar, porque se trata de un derecho de simple remuneración y como tal, el papel mediador y normalizador que las entidades de gestión colectiva pueden y deben hacer, es fundamental para el desarrollo pacífico y eficaz de su aplicación porque solamente estas entidades pueden garantizar a los autores la gestión del derecho en la multiplicidad de puntos en que el mismo se origina y prestar a los obligados al pago, y a los usuarios la información necesaria sobre los titulares o derechohabientes del derecho y otras informaciones y gestiones accesorias muchas veces imprescindibles.

Otro punto importante es el futuro del Derecho de Participación en el mundo, el cual depende de los países que tienen mayor desarrollo para de ahí partir con las acciones que deban de tomar el resto de los países.

Con relación a la Unión Europea, hay que hablar de la "Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al Derecho de Participación en beneficio del

autor de una obra de arte original", presentada por la Comisión el 13 de Marzo de 1996.¹⁴⁵

En la exposición de motivos, se dice que la Directiva tiene por objeto instaurar un régimen jurídico armonizado del Derecho de Participación, al que define como "aqueel que tiene un autor y, a su muerte, sus herederos u otros causahabientes, a percibir un porcentaje del precio de una obra perteneciente, por lo general, al campo de las artes gráficas y plásticas, con ocasión de la reventa de aquella en subasta pública o cuando intervengan agentes comerciales".

La Propuesta incluye un punto muy extenso sobre análisis del mercado en el que se incorporan un cuadro sobre el volumen de las transacciones de obras de arte en los principales mercados de los estados miembros de la OCDE, otros sobre fluctuaciones del mercado mundial de obras de arte en ventas públicas, otros sobre las ventas públicas y de subasta. A su vez, se describe la situación jurídica en todo el mundo con relación a este derecho. Se incluyen incluso cuadros relativos a los gastos de venta, transporte y seguros de las salas de subasta de Suiza, Francia y también los de los transportes de Colonia a Basilea o Ginebra y de Colonia a Nueva York. Por otro lado, la Comisión hace con relación a la sentencia "Phil Collins" y a la aplicación del principio de no discriminación en función de la nacionalidad que tienen importantes efectos en la Unión Europea, sobre todo si se prohíbe también aplicar el principio de reciprocidad. En este sentido, añade la Comisión: "En lo sucesivo los mercaderes de arte, privados o públicos, deberán reconocer el Derecho de Participación a las obras de ciudadanos nacionales de determinados estados miembros, aún cuando estos países no lo reconozcan".

De entre las disposiciones particulares que se recogen en la exposición de motivos, destacaría las siguientes. La primera que dice que el objeto de la Propuesta es la armonización del Derecho de Participación, sobre la base del artículo 14 del Convenio de Berna (texto del Acta de París). Para ello, se prevé excluir del ámbito de aplicación

¹⁴⁵ Vid COM (96) 97 FINAL - 96/085 (COD)

las transacciones privadas entre particulares con objeto de evitar los problemas prácticos. Y marca todo un calculo sobre ecus en una tasa decreciente para la participación.

Por lo que se refiere a los beneficiarios del Derecho de Participación se ha sugerido, la posibilidad de limitar el número de derechohabientes-tras la muerte del autor. Algunos Estados miembros exigen que este derecho sea gestionado por una sociedad de autores nacional y se limita a contemplar la posibilidad de que los Estados miembros exijan la gestión colectiva. A su vez enuncia que el beneficio del Derecho de Participación debe limitarse a los nacionales de la Unión Europea y a los autores extranjeros cuyos países concedan una protección semejante a los autores comunitarios.

Finalmente propone que la duración del Derecho de Participación debe alcanzar hasta 70 años *post mortem auctoris*, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 93/98/CEE relativa a la duración de la protección del derecho de autor.

De la Propuesta de la Directiva en su versión inicial, se han ido añadiendo modificaciones que ha introducido la Propuesta modificada en su última versión del 12/03/1998.

Con relación a Estados Unidos, se mantuvieron en 1992 unas consultas públicas en cuanto a la oportunidad de introducir el Derecho de Participación a escala federal, con arreglo a la *Visual Artists Rights Act* de 1990. Esta consulta se basaba, entre otras cosas, en la experiencia de California que cuenta con una normativa local al respecto desde 1977, así como en las de Francia, Alemania y Bélgica en cuanto al efecto práctico de la percepción del derecho. El informe fue elaborado por Mr. William F. Patry, tras un estudio realizado, tanto en Estados Unidos como en Europa. El estudio se abordó realizando encuestas entre artistas, vendedores de arte, salas de subastas, coleccionistas de arte, asesores de inversiones y conservadores de museos.

En el estudio se tuvieron en cuenta los precedentes existentes en Estados Unidos. Tanto la Ley de "*resale royalty*" del Estado de California de 1976 (que establece el 5% del precio de reventa a favor del autor de la obra cuando ésta es revendida en California o fuera de California, por cualquier residente en California), así como las Propuestas de Ley del Congresista Henry Waxman en 1978 y del Senador Edward Kennedy y del Congresista Edward Markey en 1986 y 1987¹⁴⁶

Las conclusiones del estudio, ponen de manifiesto la recomendación del *Copyright Office*, por el momento, de no introducir el Derecho de Participación en la legislación nacional norteamericana.

No obstante, teniendo en cuenta la posibilidad de armonización del Derecho de Participación, en el seno de la Unión Europea, el *Copyright Office* recomienda al Congreso de los Estados Unidos volver a examinar la cuestión en el futuro, especialmente si la Unión Europea determina la extensión armónica del derecho para los países comunitarios.

Mientras ello sucede, el *Copyright Office* propone al Congreso estudiar otras fórmulas alternativas, que permitan mejorar los sistemas de protección de los artistas plásticos.

Entre estas fórmulas, destacan principalmente la posibilidad de establecer un derecho de remuneración a los artistas, a cargo de los titulares de los Museos y de las Galerías Públicas por la exhibición pública de sus obras en estos espacios, así como un derecho de remuneración, en el caso de que las obras sean alquiladas.

Como ejemplo de los adelantos recientes en la modernización de la legislación nacional en Latinoamérica sobre derechos de autor y los mecanismos para hacerlos valer, se publicó la ley peruana sobre derechos de autor en abril de 1996 con remedios

¹⁴⁶ Vid. JOYCE, Craig et al., COPYRIGHT LAW, 2ª edición, Ed. Matthew Bender, Nueva York 1992

generales, con inclusión de remedios penales y civiles por actos de infracción de derechos de autor, suficientemente altos para disuadir la actividad infractora. Por otra parte, el gobierno peruano creó la organización gubernamental responsable de protección de la Propiedad Intelectual en Perú, el INDECOPÍ (Instituto Nacional para la Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual), que hace hincapié en la educación sobre los Derechos de Autor.

"Desde la publicación de la ley y el comienzo de las acciones contra la piratería, el nivel de piratería de videos en Perú disminuyó sustancialmente, y ha habido inversiones de importancia en los sectores de la construcción de salas cinematográficas, la licencia de videos en el hogar y la Televisión por cable."¹⁴⁷

En el caso de Mexico, el legislador no acepto la inclusión del derecho de seguimiento, no obstante que el mismo fue ampliamente solicitado por los autores. Sin embargo, el legislador de una manera alterna no se refiere a los originales de obras, sino a los derechos patrimoniales y señala que cualquier transmisión de los mismos será forzosamente onerosa y temporal.¹⁴⁸

En efecto, la participación económica de los autores se prevé solamente e el caso de que se transmitan por cualquier medio de los derechos patrimoniales, esto es que haya un cambio en la titularidad de los mismos. Un principio general en materia de derechos de autor señala que la transmisión de la propiedad de la obra original o de ejemplares de la misma, no implica la transmisión de derecho alguno.¹⁴⁹

En conclusión, la respuesta del legislador mexicano fue limitada, puesto que históricamente se ha comprobado que el valor de las obras viene en la mayoría de los casos de los originales y no de derechos, aunque es posible que esta circunstancia cambie con motivo de la era de la información.

¹⁴⁷ RANGEL, Lucia, Op. cit., p. 476

¹⁴⁸ Arts. 31 y 33 LFDA

¹⁴⁹ Art. 85 LFDA

CONCLUSIONES

1. Inicialmente se definió la técnica de la fotografía como el procedimiento de reproducción de imágenes que se forman en una cámara oscura, fundando en la propiedad fotoquímica que tiene la luz de ennegrecer las sales de plata. Se concluye en este punto que no se debe aceptar por completo esta definición pues los medios tecnológicos (fotografía digital) difieren de la definición inicial ya que es posible recuperar imagen fotográfica por medios electrónicos digitales y publicarla vía internet, dejando de lado la participación de cualquier evento químico. En tal virtud por fotografía entenderemos el procedimiento de reproducción de imágenes.
2. Como concepto de obra fotográfica podemos decir que es la imagen o estampa obtenida por el procedimiento de la fotografía, cuya característica principal es su carácter evidencial, es decir que reproduce en un plano bidimensional una realidad existente, siendo su referencia inmediata la realidad.
3. Los derechos de autor son el conjunto de prerrogativas morales o pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Existen en el mundo dos corrientes para su protección: la sajona, conocida como copyright, (derecho de copia), inclinada hacia la protección de la obra en sí, y la francesa ó clásica de los derechos de autor, que busca la protección del autor como sujeto creador.
4. Si bien es cierto que la fotografía inició como medio auxiliar a la pintura, dado su valor económico y trascendencia actual, se ha convertido en toda una manifestación artística independiente enfrentándose a problemas de valoración y protección.
5. De esta manera, las obras fotográficas dan a su creador un cúmulo de derechos morales y patrimoniales. Los primeros definidos como los que se identifican con el proceso de creación de la obra y que engloban toda acción que redunde en detrimento de la obra en sí o en mengua del honor, del prestigio o de la reputación del

autor. Mientras que por derechos económicos entendemos que son los que corresponden al autor para explotar en forma exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación.

6. En cuanto a la inalienabilidad de los derechos morales, el cambio de nuestra ley autoral de 1997, al recoger la figura de la colaboración remunerada, otorgó a las personas morales la posibilidad de detentar el derecho moral de divulgación y conservación de la integridad de la obra, que para nuestro punto de vista es incorrecto, ya que el fotógrafo es el autor no importando que otra persona ya sea física o moral, pague por su creación.
7. En principio el titular originario es aquella persona que ejercitando su facultad creativa crea una obra misma que por virtud del principio de protección automática adquiere el cúmulo de derechos autorales. Esta persona posteriormente podrá ceder, donar o transmitir esos derechos a terceros que pueden ser personas físicas o morales quienes en virtud de la adquisición de derechos se les conoce doctrinalmente como titulares derivados.
8. Aplicando la legislación autoral en cuanto a una relación de trabajo se presume, salvo pacto en contrario que los derechos se dividen por partes iguales entre el empleador y para nosotros el fotógrafo. Sin embargo, a falta de contrato por escrito los derechos corresponderán al fotógrafo.
9. El sector audiovisual cuenta con asociaciones de importancia que ven por los intereses de sus agremiados. Toda vez que algunas legislaciones consideran a los fotógrafos como coautores de tales obras en su conjunto, se protegen sus derechos, lo que no ocurre con los fotógrafos en general. Los fotógrafos de medios impresos o publicidad, carecen de un medio de defensa colectivo o de un órgano de información que los agrupe o se dedique a cobrar las regalías que les corresponden.

10. En las obras audiovisuales cada uno de los participantes considerados en el artículo 97 de la LFDA, entre los que se encuentra el fotógrafo, es tratado como lo que es autor y titular patrimonial de la parte que le corresponde y con independencia del pago realizado a su favor.
11. En la fotografía comercial, la labor del fotógrafo es un factor que coadyuva en el resultado final, no obstante, en demérito de su trabajo, no se les reconoce su actividad creativa cuando se trata de obras por encargo. Inclusive, podemos mencionar que la labor de utilización de obras realizadas por los artistas intérpretes, en la gran mayoría de las ocasiones tiene más reconocimiento legal y real que la labor de los fotógrafos, aún y cuando estos últimos participan en la creación de la obra.
12. Existe una gran inseguridad jurídica en relación con los contratos publicitarios. Es necesario que en los mismos se especifiquen periodos, contraprestaciones, términos y modalidades bajo los cuales se pueda reproducir una obra fotográfica, para evitar se causen daños a las partes contratantes y para que tanto el fotógrafo como el que paga por sus servicios, puedan gozar de todos los beneficios que señala la ley.
13. El Capítulo II de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente debe corregirse e identificarse como "De las obras plásticas", ya que tanto las obras fotográficas, como las gráficas pertenecen a éste género.
14. A su vez es nuestra opinión que se debe aplicar el criterio de valoración de las obras gráficas en serie en relación con la fotografía, dándole el valor de originales a las copias firmadas por el autor.
15. Es patente la desinformación de los fotógrafos profesionales respecto a la legislación en materia de derechos de autor, principalmente en la identificación de los derechos que les corresponden. Es necesaria, en consecuencia una mayor difusión de los derechos derivados de la fotografía y de su alcance, pues la mayoría de los profesionistas de esta rama desconoce la figura de la colaboración remunerada, ya

que la fotografía es su medio de subsistencia y es inconcebible que carezcan de los mas elementales lineamientos, enfrentándose a diversos obstáculos para la protección de sus obras.

16. Resulta necesario regular de forma independiente el derecho a la imagen. Aunque tal figura se encuentra íntimamente relacionada con la fotografía, derivado de su valor e importancia comercial y de la diversa naturaleza jurídica (tanto en el sujeto como en el objeto de protección), es necesario que la misma no se confunda con los derechos de autor.
17. Se considera que la fotografía es susceptible de ser una obra de arte aplicado. En consecuencia se torna necesario redefinir el concepto de protección acumulada con los diseños industriales, para evitar la inseguridad jurídica de los autores y de los terceros.
18. Internacionalmente ha sido una necesidad constante la adecuación de las figuras jurídicas a los avances tecnológicos; este problema se ha combatido mediante la formulación de nuevos acuerdos y tratados que buscan redefinir la protección y recursos jurídicos efectivos contra la utilización ilegal de obras por medio de nuevas tecnologías efectivas. Así, existe una protección de las obras no limitándose a los tipos de soporte, como se da en el caso de las obras multimedia, o internet.
19. También, se pudo observar que el concepto del derecho moral ha tenido un punto de encuentro entre las corrientes anglosajona y clásica del derecho de autor. Aunque en la corriente anglosajona los derechos morales siguen siendo renunciables, su reconocimiento implicó un gran avance en beneficio de los autores.
20. Respecto a los derechos patrimoniales existe ya un criterio uniforme que apunta hacia un reconocimiento del derecho general a recibir una regalía por el uso de las obras. Es de particular relevancia el reconocimiento al derecho de comunicación pública que comprende la difusión por cualquier medio o procedimiento. A nivel internacional se

está estudiando la posibilidad de dirimir controversias a través de paneles que impongan sanciones comerciales a los países cuya regulación no cuente con las suficientes medidas de protección.

21. A su vez, vimos cómo la doctrina ha tratado de solucionar el problema de la limitación al derecho de autor consistente en la copia privada, en cuanto que la misma infiere directamente en las ventas potenciales de las obras y que plantea una solución mediante el pago de impuestos de fabricantes y distribuidores de los aparatos que se emplean. Esta solución creemos que podría ser oportuna pero mediante cuotas a sociedades de gestión colectiva y no mediante medidas impositivas o arancelarias pues los beneficiados deben ser los propios fotógrafos, por lo que parecen apropiados los esfuerzos hechos por este gremio para asociarse.
22. Finalmente, se analizó la figura del derecho de seguimiento (*Droit de Suite*), que consiste en la participación económica en las ventas subsecuentes del original de la obra. El reconocimiento de esta figura en derecho mexicano, consideramos sería de gran beneficio para los autores.
23. Así creemos que como última reflexión respecto a una eficaz implementación de los derechos de autor en la fotografía, dependerá como en cualquier fenómeno de derecho de la actuación de las personas que intervienen. La autoridad de cada uno de los países en la aplicación y difusión de los derechos ya logrados en la actualidad a su favor; los fotógrafos con el acercamiento al conocimiento de la legislación autoral, pues este sector creativo se siente un poco ajeno al mundo del derecho; y la cooperación de los gobiernos y organismos internacionales para una evolución global sobre esta rama que se escapa ya de un mero reconocimiento y que implica un importante sector de la economía de los países.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLFELD, Phillip El Derecho de Autor y del Derecho del Inventor ("Ureber Und Erfin Derrecht traducción Ernesto Volkening") Monografías Jurídicas No. 18 Ed. Temis, Bogotá 1982, 160 pp.
- AMAT LLARI, Eulalia El derecho a la propia imagen y su valor publicitario, Ed. Gráficas Murial, España 1992, 131 pp.
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo La Protección de las Artes Aplicadas o Diseños Industriales (363-376) 3er Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos, Uruguay 1997, 1079 pp.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo Los Derechos Intelectuales ante el Desafío Tecnológico ¿Adaptación o Cambio? 1889 – 1997 (697-710) 3er. Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos, Uruguay 1997, 1079 pp.
- BEATON, Cecil y BUCKLAND Gay The Magic Image: The Genius of Photography from 1839 to the Present Day, Ed. Pavilion Books, Londres 1989, 384 pp.
- BERCOVITZ, Germán Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor, Ed. Tecnos, Madrid 1997, 450 pp.
- CABALLERO LEAL, José Luis Principios Generales de Derechos de Autor, Memoria del Panel de especialistas sobre los aspectos penales del derecho de autor, Talleres

- Gráficos de la Nación, México 1991, 283 pp.
- CALEBRASE, OMAR El Leguaje del Arte Ed. Paidós, Barcelona 1995, 301 pp.
- COKE, Van Deren The Painter & The Photographer: From Delacroix to Warhol, University of New México Press, EUA 1986, 270 pp.
- CHAVES, Antonio Derecho de Arena, "Revue Internationale du Droit D'Auteur" Paris 1983.
- DELEGADO PORRAS, Antonio Las producciones multimedia ¿un nuevo género de obras? en el libro de memorias del III Congreso Iberoamericano sobre derecho de autor y derechos conexos. Tomo I. Montevideo 1997.
- DELLA COSTA, Héctor El Derecho de Autor y su novedad, Ed. De Belgrano, 2 ed. ampliada, Buenos Aires 1997, 240 pp.
- DESILETS, Antoine Técnica Fotografica, Ed. Daimon, México 1971, 250 pp.
- DWORKIN, G. Y TAYLOR, R.D. Blackstone's Guide to Copyright, Designs & Patents Act 1988, Londres 1991, 325 pp.
- EMERY, Miguel Angel La protección de las artes visuales y de las obras publicitarias: la evolución jurisprudencial en la protección de las obras publicitarias (690-703) OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997, 1079 pp.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Ed. Civitas, Madrid 1991, 169 pp.

- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000, Libro de Memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid 1991.
- FISCOR, Mihály El sistema Internacional del Derecho de Autor y su Frontera con la Propiedad Industrial, en el libro de memorias del VIII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales, Ed. OMPI, Asunción 1993, p 89-105.
- GERNSHEIM, Helmut The Concise History of Photography, Ed. Thames y Hydsen, Nueva York 1986, 101 pp.
- GOLDSTEIN, Mabel Derecho de Autor, Ed. La Rocca, Buenos Aires 1995, 736 pp.
- GUTIÉRREZ VICÉN, Javier Manual Legal del Arte (la propiedad intelectual explicada a los artistas plásticos) Colecc. Análisis y Documentos 4 Ministerio de Cultura, Madrid 1993, 157 pp.
- HERRERA MEZA, Humberto J. Iniciación al Derecho de Autor, Ed. Limusa Noriega Editores, México 1992.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ Pedro Luis Historia Breve del Derecho de Autor, Memoria del Panel de especialistas sobre los aspectos penales del derecho de autor, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1991, 283 pp.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando La apropiación de la imagen y del nombre ajenos, Colección Ciencias Jurídicas, Ed. Tecnos, Madrid 1991, 211 pp.
- JOYCE, Craig et. al. Copyright Law, Segunda edición, Ed. Matthew Bender, New York 1992, 860 pp.

- LEEGART, Robert Photo Studies, Ed. Alert, Nueva York 1996, 250 pp.
- LIPSZYC, Delia Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ed. UNESCO / CERALC / ZAVALA, Argentina 1993, 933 pp.
- LIPSZYC, Delia El derecho patrimonial y las nuevas formas de explotación de la obras, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA Ed. Barreiro y Ramos Uruguay 1997, 1079 pp.
- LOREDO HILL, Adolfo Derecho autoral mexicano, Ed. Porrúa, México 1982, 144 pp.
- MATTELART, Armando La Publicidad, Ed. Paidós, Barcelona 1991, 189 pp.
- MARTÍN VILLAREJO, Abel El ejercicio de los derechos conexos sobre interpretaciones artísticas integradas a una obra audiovisual, (501-521), OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos, Uruguay 1997, 1079 pp.
- MILLER, Arthur R. y A.M. DAVIS Intellectual Property Patent, Trademarks & Copyright in a Nutshell, West Publishing, 2 ed., St. Paul MINN 1990, 473 pp.
- MULLER, MAE, Conrad y Rudolph LUZ Y VISION, Colección Científica de Time Life, Ed. Time Inc. Offset Multicolor, traducción Margarita Álvarez Franco, México 1971, 200 pp.
- Ó'CALLAGHAN, Xavier Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1991, 281 pp.

- RANGEL MEDINA, David Derecho Intelectual, Ed. McGraw-Hill, México 1998, 225 pp.
- RANGEL, Lucía Elementos esenciales de la legislación para el sector audiovisual en la América Latina, OMPI Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Derechos de Autor del Uruguay IIDA, Ed. Barreiro y Ramos, Uruguay 1997, 1079 pp.
- RICKETSON, S. The Berne Convention for the Protection of Literary & Artistic Works: 1886-1986, Queen Mary Collage, Londres 1987.
- SKONE, James, E.P. et. Al. Copinger & Skone James on Copyright, Ed. Sweet & Maxwell, Londres 1991, 1598 pp.
- UCHTENHAGEN, ULTRICH Los Sistemas de Derecho de Autor en el Mundo y su Enraizamiento en los Fundamentos Espirituales del Derecho de Autor, Ed. Dirección Nacional de Autor, Ministerio de Gobierno de la República de Colombia, Bogotá 1991.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ARTÍSTICO, Tomo 5, Ed. Cumbre Grolier, doceava edición, México 1982.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 19, Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1970, 1424 pp.
- GLOSARIO DE LA OMPI DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, Ed. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1980, 281 pp.
- GUÍA DE LA OMPI, DECLARACIONES CONCERTADAS DEL TRATADO E LA OMPI SOBRE DERECHOS DE AUTOR, GINEBRA 20 DE DICIEMBRE DE 1996.
- HOMBRE CIENCIA Y TECNOLOGIA, Ed. Brtánica Océano TOMO IV, México, 1998.

LEYES Y DOCUMENTOS OFICIALES

CÓDIGO PENAL FEDEAL, publicado en el DOF del 30 de diciembre de 1999, Ed. Sista, México 2000, 150 pp.

CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS, ACTA DE PARÍS del 24 de julio de 1971, Texto Oficial Español, OMPI, Publicado en el DOF del 24 de enero de 1975.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, publicada en el DOF del 24 de diciembre de 1996, Ed. Delma, 3 ed. México 1997, 50 pp.

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, Ed. ISEF, Agenda Mercantil 98, 3 edición, México 1998, 110 pp.

COM (96) 97 FINAL (COD) PROPUESTA DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.

Documento preparado por la oficina de OMPI, El tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en OMPI/ANG/99/6 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999, 23 pp.

TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, adoptado en el marco de la conferencia diplomática sobre ciertas cuestiones de derechos de autor derechos conexos, Ginebra Suiza 1996, publicado en el DOF del 1 Marzo de 2000.

HEMEROGRAFÍA

DERECHO DE LA ALTA TECNOLOGÍA, (DAT) Año VII N.º 76/77, Intellectual Property & The National Information Infrastructure, primera entrega, Buenos Aires 1995, 87 pp.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo Los derechos reconocidos a los autores en los tratados. "Las obras literarias y artísticas" en OMPI/DA/ANG/99/8 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999, 45 pp.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo Los derechos reconocidos a los autores en los tratados. "Los derechos especialmente reconocidos en la protección mínima del Derecho Moral" en OMPI/DA/ANG/99/11 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999, 26 pp.

LIPSYC, Delia Los tratados sobre derechos de autor. "Puntos de vinculación y principios fundamentales" en OMPI/DA/ANG/99/7 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 12 a 20 de julio de 1999, 44 pp.

MEDIA LINK Revista Mensual, Ed. MEDIA Link Collection, Sección Derechos de Autor, por: Caballero Leal José Luis (números: febrero 1996, junio 1997, septiembre 1997, noviembre 1997, septiembre 1997, y abril 1998.).

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, Año III No. 2-3 1952, STANOWSKY, isidro, Aspectos legales del derecho moral de autor frente al productor cinematográfico, de radio o televisión.

ZAPATA LÓPEZ, Fernando Los derechos reconocidos a los autores en los tratados. " Las obras literarias y artísticas" en OMPI/ANG/99/17 OMPI CURSO ACADÉMICO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, Guatemala 1999, 20 pp.

DIRECCIONES INTERNET

<http://www.afppmc.com/derechos.htm> 23 mayo 1999

<http://www.herreraphoto.com> 6 abril 2000

<http://www.geocities.com/Hollywood/Academy/8627/index.htm> 7 junio 2000