

LOS DERECHOS INTELECTUALES DE LOS ACTORES EJERCICIO Y GESTIÓN COLECTIVA

Angelina CUÉ BOLAÑOS

Al maestro y doctor David Rangel Medina, en homenaje a su sabiduría, a su impecable proceder y a su indestructible devoción y respeto por la propiedad intelectual.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Definición.* III. *Derecho moral.* IV. *Derecho patrimonial.* V. *Ejercicio de los derechos patrimoniales.* VI. *Gestión colectiva.* VII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito autoral, siempre que se habla de los derechos intelectuales de los actores se levanta ámpula y se entablan fuertes discusiones entre los diversos involucrados en la materia, esto en razón de que las diversas doctrinas y los grandes maestros se enfocan, comúnmente, a profundizar sobre aspectos que competen a los autores, tal vez porque el derecho autoral se empezó a desarrollar hace muchos años con la imprenta y a que, posteriormente, durante la Revolución francesa nace el sistema de tradición latina con el reconocimiento al derecho de autor como la más sagrada de todas las propiedades. Sin embargo, la aparición del fonógrafo; la transmisión a distancia a través de la radio y la televisión; la cinematografía; los medios de fijación de las interpretaciones; la emisión satelital y hoy en día los sistemas multimedia, son innovaciones más que equiparables y, en mi opinión, superiores a la magnitud de impacto causado por la imprenta. No obstante, es apenas a partir de estas innovaciones cuando el derecho intelectual de los actores empieza a cobrar su auténtica relevancia.

Resulta muy dramático que esto suceda casi un siglo después de que, a causa de tal impacto, se haya favorecido económicamente a los usuarios

con el lucro objeto de la extensa difusión de sus obras, mientras el actor no cuenta con la debida protección legislativa al respecto.

Es por esto que resulta imperativo que los actores unidos adopten medidas urgentes y decisivas para anticiparse a los desafíos ya existentes y a los que seguramente aparecerán en el próximo milenio, con objeto de exigir que el resultado de sus trabajos y esfuerzos cuente con una protección jurídica, ya no adecuada, sino justa y equiparable al dinero que para otros generan.

Es tiempo ya de que se entienda que las facultades del actor han ido creciendo para solicitar el respeto debido a su integridad y para reclamar una compensación en todos los casos de usos secundarios de su interpretación, por lo que se ha hecho evidente la formación de un instituto autónomo dentro del derecho intelectual, en el cual se reconozca de forma explícita “que los actores constituyen una especie dentro del género de los creadores intelectuales, merecedora de respeto y tutela autónoma en razón del aporte de valiosos bienes inmateriales que realizan a la comunidad”.¹

II. DEFINICIÓN

Los derechos intelectuales de los actores abarcan el conjunto de prerrogativas de índole personal (derecho moral) y de carácter patrimonial de que gozan las personas físicas (actores) en relación con sus interpretaciones.

Así pues, el derecho intelectual del actor es

un cúmulo de facultades relacionadas entre sí queemanan del hecho de que se exteriorice la interpretación de una obra artística. Así, estimamos que dicha disciplina jurídica surge como una expectativa en el momento en que el artista intérprete exterioriza su interpretación; y se concreta cuando dicha interpretación abandona su esfera de control al quedar plasmada en un soporte material o al comunicarse, con auxilio de la moderna tecnología, a un público que no corresponde a aquel que es susceptible de presenciarla en vivo.²

1 Millé, Antonio, *Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual (memoria)*, 28 al 31 de octubre de 1991, p. 1031.

2 Obón León, J. Ramón, *Derecho de los artistas intérpretes*, México, Trillas, 1996, p. 128.

Luego entonces, el actor, como persona física y titular primogenio de su interpretación, es quien tiene el derecho exclusivo sobre ella, siendo este derecho oponible *erga omnes*.

Con este derecho exclusivo nacen las facultades que integran el contenido del mismo, contenido éste que se divide en dos grupos:

- Derecho moral. Aquel que va unido a su personalidad.
- Derecho patrimonial. Aquel que va unido a la explotación económica, por sí o por terceros, de su interpretación artística.

III. DERECHO MORAL

Los derechos morales de los actores se consideran perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

En las diferentes legislaciones que hablan de los derechos de los artistas intérpretes no existe uniformidad para la protección de cada uno de ellos; para efectos de este trabajo nos referiremos a los siguientes:

1. Decidir si sus interpretaciones han de ser divulgadas y en qué forma.

Este derecho se contempla, por ejemplo, en la Ley colombiana y en la de República Dominicana; sin embargo, la omisión del mismo en otras legislaciones se debe al criterio de que la participación del actor en la obra interpretada lleva implícita, por sí misma, la autorización para divulgarla.

Considero que lo adecuado sería que al actor le corresponda la decisión de decidir en qué forma deben ser divulgadas sus interpretaciones.

2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

Tomando en consideración que una interpretación surge de un acto de voluntad de una persona física, es perfectamente lógico que dicha persona decida si utiliza su nombre, un seudónimo o sello distintivo, o que opte por un nombre artístico determinado.

3. Exigir el reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones.

Este derecho moral es unánime y universalmente aceptado, ya que significa la identificación del actor como tal, además de incidir en su éxito y en los beneficios económicos que de este se deriven. Además del reconocimiento de su nombre, el actor tiene la facultad de negociar la forma de inclusión de su crédito en las interpretaciones que realice.

4. Exigir el respeto a la integridad de su interpretación e impedir y oponerse a cualquier deformación, modificación, alteración o atentado

contra su actuación que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación y prestigio profesional y personal.

Esta facultad de impedir cualquier deformación a la interpretación se dispone expresamente en las leyes de Hungría y Alemania, así como en la de Venezuela, y, de una manera más amplia (transformación y modificación) es observada por Suecia, Dinamarca y Finlandia. Los derechos morales de paternidad e integridad fueron propuestos por la Oficina Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI), en el informe presentado al comité de Expertos sobre un Posible Instrumento para la Protección de los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes y los Productores de Fonogramas. Ginebra, 28 de junio al 2 de julio de 1993. Documento INR/CE/1/2.

5. Retirar del comercio la obra o el soporte donde esté incorporada su actuación, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

Si posteriormente el actor decide reemprender la explotación de su interpretación, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones similares a las originales.

6. Acceder al ejemplar único o raro de la obra o soporte donde esté incorporada su interpretación, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

7. Autorizar expresamente el doblaje de su interpretación en su propia lengua.

El ejercicio de este derecho debe ser realizado sin que exista demérito de la reputación del actor y sin que afecte su individualidad o su trabajo histriónico.

Todas las facultades anteriormente señaladas pueden ser ejercitadas por el propio actor, por sus representantes legales o por sus herederos.

Al fallecimiento del actor, el ejercicio de estos derechos corresponde, sin límite de tiempo, a la persona física o moral a quien el actor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad.

Cuando no existan las personas mencionadas en el párrafo anterior o se ignore su paradero, la sustitución en la legitimación *mortis causa* deberá hacerla el Estado o cualquier institución, pública o privada, que se encuentre legitimada por ley.

IV. DERECHO PATRIMONIAL

1. Generalidades

Es el derecho del actor a percibir una remuneración equitativa por el uso o explotación temporal de sus interpretaciones, efectuado en cualquier forma o medio.

Asimismo, los derechos patrimoniales reconocidos a los actores “tienen por objeto protegerlos de utilizaciones que escapan al régimen contractual por el cual consienten los usos de su prestación”.³

a) En relación con la interpretación “en vivo” o en directo, los actores gozarán del derecho exclusivo de autorizar o prohibir, o del derecho —facultad— de impedir (convención de Roma) la fijación, la reproducción, la radiodifusión y toda forma de comunicación pública que no haya sido objeto del contrato que motiva las actuaciones.

La violación a este derecho da lugar a la práctica conocida como *bootlegging*, o sea la grabación por contrabando de espectáculos artísticos para su fijación y colocación en el comercio a través de soportes sonoros o audiovisuales y para su radiodifusión diferida.

b) Respecto a las interpretaciones fijadas, el actor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la reproducción de esa fijación. Con esto se pretende protegerlo de reproducciones no autorizadas hechas a partir de la fijación que permitió, o las que se hayan hecho con fines de archivo o documentación.

Asimismo, sobre esta fijación el actor tiene el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público, por cualquier medio o procedimiento, a menos que dicha comunicación se efectúe a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento. Con esto se pretende protegerlo de las diferentes formas de explotación a través de la comunicación, tales como radio, televisión, vía satélite, etcétera.

Si la interpretación fue fijada con el consentimiento del actor para su publicación con fines comerciales, este no puede oponerse a su comunicación pública mediante el uso de los soportes lícitos, sin perjuicio del derecho a la remuneración generada por cada modo de utilización.

³ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor. Derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO/CERLALC/ZAVALÍA, 1993, p. 382.

2. Derecho patrimonial del actor sobre sus actuaciones fijadas

A. Derecho de remuneración por copia privada

Las interpretaciones de los actores difundidas en forma de videogramas o de otros soportes visuales o audiovisuales, originarán una remuneración equitativa en favor del actor, para compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejan de percibir en razón de una reproducción realizada exclusivamente para uso privado. Dicha remuneración se aplica sobre los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, ya sea que los mismos sean de fabricación nacional o extranjera, teniendo la obligación de pagarla a los actores, a través de las entidades de gestión correspondientes, los identificados como deudores que son los fabricantes en el país o los importadores. Los distribuidores mayoristas y minoristas sucesivos adquirentes de dichos aparatos o materiales deben responder solidariamente con los fabricantes o importadores que se los hayan suministrado, si éstos no lo han hecho.

Comúnmente este derecho de remuneración por copia privada se aplica estableciendo una cantidad a pagar por unidad de grabación y sobre los materiales de reproducción visual o audiovisual, por minutos u horas de grabación, y es controlado por la entidad de gestión correspondiente.

B. Derechos de explotación

Dentro de este concepto, corresponde al actor un derecho intelectual de explotación por cada uno de los siguientes usos:

a) Derecho de fijación. Debe autorizarse por escrito.

b) Derecho de reproducción. Debe autorizarse por escrito y puede ser transferible a través de relaciones contractuales.

c) Derecho de distribución. Se entiende por distribución, la puesta a disposición del público del original o copias de las obras que contengan las interpretaciones mediante, —de manera fundamental— su venta, alquiler o préstamo.

Venta. A este respecto, en los foros internacionales está muy de moda la denominada teoría del agotamiento, la cual consiste en que, una vez vendidos los ejemplares al público, va implícito que solamente se usarán dentro de un círculo muy reducido de quien lo adquiere y que las ventas posteriores de este ejemplar ya no generan derechos patrimoniales en favor de los actores.

En México, a pesar de que no se contempla la copia privada, hemos tenido una muy buena experiencia, puesto que las sociedades de gestión celebran convenios con las empresas que reproducen obras audiovisuales, dentro de los que se implementa el cobro de un porcentaje sobre su facturación por venta de primera mano.

Asimismo, nuestras sociedades de gestión celebran convenios con quienes alquilan estas mismas obras, lográndose la recaudación correspondiente.

Alquiler. Se considera la puesta a disposición de copias para su uso por tiempo limitado y con beneficio económico, directo o indirecto .

Préstamo. Es la puesta a disposición de copias para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico alguno.

El actor tiene el derecho exclusivo de autorizar la distribución de su actuación.

Se considera que, cuando el actor celebra contrato, individual o colectivo con un productor de obras audiovisuales, ha transferido sus derechos de alquiler, salvo pacto en contrario, y que necesariamente percibirá una remuneración equitativa irrenunciable. Estas remuneraciones serán exigibles a quienes lleven a efecto las operaciones de alquiler al público, y debe ser recaudado por las entidades de gestión correspondientes.

d) Derecho de comunicación pública

Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la interpretación sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

Son actos de comunicación pública:

- Las representaciones escénicas.
- La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales.
- La emisión de cualquier obra que contenga una interpretación por radiodifusión u otro medio de difusión inalámbrica.
- La radiodifusión o comunicación al público vía satélite.
- La transmisión al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.
- La retransmisión por cualquiera de los medios citados anteriormente y por entidad distinta de la de origen.
- La emisión o transmisión en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo.

Corresponde al actor, autorizar por escrito el uso o explotación de estos derechos, los cuales son transferibles por tiempo definido, a través de relaciones contractuales.

Cuando el actor haya transferido a un productor su derecho de comunicación pública, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa por dicha comunicación, mismo que será exigible de quienes realizan ese acto.

Estos derechos de remuneración equitativa se harán efectivos a través de las entidades de gestión, quienes negocian con los usuarios, determinan, recaudan y distribuyen los mismos, además de efectuar lo necesario para garantizar su más alta efectividad.

3. Derecho de transformación

Se entiende por transformación de la interpretación, cualquier modificación en su forma para constituir una interpretación diferente. Este derecho de propiedad intelectual corresponde al actor de la transformación, sin perjuicio de aquellos derechos que corresponden al actor de la interpretación preexistente.

V. EJERCICIO DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Cabe señalar muy firmemente, que los derechos de explotación que hemos mencionado con anterioridad son independientes entre sí, y esto es debido a la independencia de los medios que impera también dentro del derecho de autor.

Los derechos anteriormente descritos se transmiten *mortis causa*, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, y dado el carácter transmisible de los mismos se pueden transferir por actos *inter vivos* con las siguientes limitaciones:

- Transmisión de derechos específicos;
- Modalidades de explotación expresamente previstas;
- Tiempo y ámbito territorial que se determinen;
- Son nulas las transmisiones de derechos que abarquen las interpretaciones que pueda realizar el actor en el futuro y el que se comprometa a no crear alguna interpretación posteriormente, así

- como la transmisión de derechos a través de medios de difusión inexistentes o desconocidos;
- Toda transmisión de derechos patrimoniales de actor debe formalizarse por escrito.

VI. GESTIÓN COLECTIVA

Después de enumerar los derechos intelectuales de los actores, se observa que la mayoría de ellos son imposibles de controlar y de ejercer individualmente; la comunicación al público, la reproducción, la distribución a través de la venta o el alquiler, etcétera, son derechos cuyo ejercicio ha sobrepasado las necesidades prácticas conocidas hasta ahora, sobre todo en virtud del veloz avance tecnológico que hoy en día, dos años antes del nuevo milenio, ya estamos viviendo.

Resulta entonces inminente la necesidad de agrupación de los actores dentro de entidades de gestión que controlen y recauden sus derechos, además de facilitar dicho ejercicio a los usuarios, al vigilar y verificar que su comportamiento no resulte violatorio para los derechos intelectuales en comento.

Es importante recordar, como referencia histórica, que las sociedades autorales surgieron en Europa hacia 1777; sin embargo, en América Latina no fue hasta 1910 cuando se establecieron los primeros intentos de este tipo de entidades. En cuanto a las de intérpretes, no obstante la lentitud europea para adherirse a la Convención de Roma, es de tomarse en cuenta el desarrollo de este tipo de sociedades en ese continente. Por lo que respecta a América, están ya constituidas en entidades de gestión relativas a actores en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Uruguay y, afortunadamente, en fase organizativa se encuentran Perú y Venezuela.

Un concepto digno de mencionarse es la actual tendencia que apunta hacia el cambio de denominación de las comúnmente llamadas “sociedades de autores”, aceptándose ya como definitivo el nombre de “gestión colectiva”.

Esto,

en primer lugar, porque existen organizaciones gremiales de autores o de artistas que tienen una finalidad eminentemente cultural, profesional o sindical, pero que no administran los derechos patrimoniales de sus asociados

por la utilización de sus obras, interpretaciones o producciones, y una denominación común a ambas clases de asociaciones, se presta a confusión; en segundo lugar, porque las sociedades de autores administradoras de derechos, también agrupan en su seno a personas que no son creadoras, sino derechohabientes o causahabientes de los autores, por ejemplo, los editores musicales y los herederos del autor, de manera que la terminología tradicional no identifica plenamente a las diferentes categorías de asociados.⁴

Algunos tratadistas consideran que, como ya hemos apuntado anteriormente, en las entidades de gestión colectiva no todos los participantes serían propiamente creadores intelectuales y que esto, a la larga, presentaría un conflicto de intereses entre los que explotan las creaciones y los que las realizan, sobre todo tomando en cuenta que las sociedades de autores se han constituido para negociar colectivamente como parte económica débil frente a grandes usuarios que, por otra parte, tienen derechos consagrados, por ejemplo, los organismos de radiodifusión, por lo que, al tratar de equilibrar fuerzas, la balanza se inclinaría a favor de los fuertes.

Sin embargo, es mi opinión que la constitución de organismos denominados de “gestión colectiva” propicia la unificación de todos los involucrados en el ejercicio de derechos específicos que no sólo pertenecen a los autores o actores, creando nichos para cada uno de ellos, armonizándolos en su conjunto y, en consecuencia, obteniendo un mejor y mayor control de los usos en los nuevos campos tecnológicos, lo que a la larga redundará necesariamente en más altos beneficios económicos para los “débiles”, ajustando la inclinación de la balanza y logrando el equilibrio que todos deseamos.

Independientemente de su denominación, la gestión colectiva es una necesidad dentro de nuestra aldea global, puesto que actualmente esta actividad no se queda en el ámbito administrativo, sino que impone la creación de estructuras de asistencia legal muy importantes, mismas que permiten la celebración y vigilancia de las diversas contrataciones y su debido cumplimiento, así como el ejercicio de acciones administrativas o judiciales ante la violación o incumplimiento de los mismos y la debida defensa de utilizaciones no autorizadas por los miembros de la entidad de que se trate.

⁴ Antequera Parilli, Ricardo, *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*, Caracas, Autoralex, 1994, p. 427.

Esta gestión cobra su más importante relevancia en el campo internacional, ya que las entidades nacionales, a través de convenios con sus similares extranjeras, pueden fiscalizar las utilizaciones, tramitar y recaudar derechos y distribuir recíprocamente las remuneraciones resultantes. Esto es punto menos que imposible si se prescinde de la gestión colectiva.

El doctor Ricardo Antequera Parilli realizó en 1989 y por encargo de la Comisión Jurídica y de Legislación de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y compositores (CISAC), una encuesta acerca de la gestión colectiva, la cual dio por resultado recomendar la ampliación de la administración colectiva hacia otros derechos o modalidades de explotación, entre ellos los siguientes:

- El derecho de reproducción gráfica, sobre la importación o venta de los aparatos empleados para la reprografía y/o sobre las copias reprográficas realizadas.
- El canon compensatorio por la copia privada de obras en cintas sonoras o audiovisuales, así como sobre los aparatos utilizados para esa reproducción.
- La administración del dominio público oneroso, en aquellos países donde legislativamente exista.
- Los derechos por el alquiler de copias de fonogramas y videogramas.⁵

En estas recomendaciones de CISAC se hace patente la importancia cobrada por los derechos intelectuales de los actores en cuanto a la utilización secundaria de las prestaciones artísticas fijadas, así como la preocupación de esta confederación en el sentido de agregar nuevos campos de acción para impedir las utilizaciones no autorizadas y para establecer mecanismos de autorización, fiscalización, recaudación y distribución.

Las legislaciones propias de cada Estado son las que establecen las formas en que sus entidades de gestión deban constituirse, sirva de ejemplo la ley mexicana al respecto.

Nuestra legislación otorgó, durante 34 años, carácter monopólico a las entidades de gestión que en su territorio se establecieran. Esto no llevaba un privilegio en sí, sino la conveniencia de poder unirse en favor de intereses comunes, dentro de una sola entidad y por cada rama de la propiedad intelectual.

⁵ *Op. cit.*, pp. 432 y 433.

En el futuro observaremos las bondades —o no— de haber modificado este principio.

Asimismo, la Ley vigente establece que estas entidades se constituirán sin ánimo de lucro, serán de interés público y tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios, siendo su objeto la protección de los derechos de sus agremiados, la recaudación y entrega de las cantidades que por concepto de derechos se generen a su favor y debiendo basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad.

En lo internacional, el Estado mexicano ha suscrito y ratificado los instrumentos más importantes en la materia, con objeto de establecer compromisos con los Estados signatarios para velar por el cumplimiento de los derechos en los territorios respectivos.

La Asociación Nacional de Intérpretes (ANDI) es una de las entidades de este tipo facultadas en el territorio mexicano, data de 1956 y es la más antigua de América Latina. Además de observar los preceptos establecidos en nuestra legislación, ha celebrado convenios con sociedades hermanas de diversos países, con objeto de fortalecer la unión de los actores del mundo y de incidir en la creación de un frente común para la defensa de los derechos que a sus agremiados corresponden, así como para detener las múltiples agresiones que los países industrializados ejercen, por principio, en el ámbito que nos compete.

VII. CONCLUSIONES

Por lo anterior, y sin menoscabo de los derechos que a los autores les asisten, no debemos olvidar que:

- Los actores tienen derechos irrenunciables. Todo actor del mundo debe saberlo, ejercerlo y defenderlo.
- Las entidades de gestión son importantes auxiliares para la recaudación, protección y debido cumplimiento de los derechos de los actores. Todo actor del mundo debe acogerse a ellas.
- La unión de las entidades de gestión que enfrentan circunstancias similares resulta la única salida para minimizar las constantes afrentas contra los derechos intelectuales de los actores. Todas las entidades de gestión deben hermanarse y fortalecer sus particulares necesidades ante quienes atentan en contra de sus derechos.