

RELACIONES CONTRACTUALES Y TITULARIDAD EN LA OBRA AUDIOVISUAL

Por Juan Carlos Serna. Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales- APDIF, Colombia.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de autor es una institución jurídica que en esencia permite que la creatividad, obtenga una recompensa y que a su turno, la sociedad pueda disfrutar de esa creatividad en términos equitativos.

Por tal razón, al señalar que el derecho de autor le otorga al autor una serie de derechos que le permiten obtener beneficios económicos por las distintas utilidades de su obra, se está garantizando el desarrollo creativo de una sociedad.

No hay que olvidar que el derecho de autor se fundamenta en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir las distintas utilidades de las obras, siendo derechos exclusivos cuya naturaleza es cercana a los derechos de propiedad, por tal razón todos los aspectos de titularidad y la disposición de derechos sobre las obras están sobre principios idénticos a los de la propiedad común.

Por lo tanto, el estudio del tema de la autoría y la titularidad sobre las obras literarias y artísticas, especialmente el de las obras audiovisuales es de gran importancia para aquellos que desean desarrollar sus producciones en el sector audiovisual.

La presente conferencia tiene por objeto establecer cual régimen es el aplicable en materia de autoría y titularidad de los derechos de autor en las obras audiovisuales y si tal régimen jurídico en la sociedad de la información responde a las necesidades actuales del desarrollo del sector audiovisual.

2. AUTORÍA Y TITULARIDAD

El autor siempre es la persona física que crea la obra, pues el hombre en sentido amplio, es le único capaz de realizar una operación mental que se termina exteriorizando y adoptando una forma de expresión literaria o artística, lo cual permite que surja la protección del derecho de autor, es decir desde el momento de la creación surgen a la vida jurídica los derechos sobre las obras, por lo tanto podemos afirmar que la autoría es el reflejo de este proceso creativo que da como resultado una creación artística y por consiguiente una consecuencia jurídica sobre el surgimiento del derecho de autor¹.

Ahora, con el término titularidad se hace mención de la persona que ejerce los derechos sobre una obra, que puede ser una persona distinta del autor, ya sea natural o jurídica.

Bajo estos parámetros, el autor es la persona que recibe de primera mano, por parte de la legislación todos los derechos sobre su creación. Esto es lo que se denomina la titularidad originaria. Bajo estos términos, es donde toda la protección del derecho de autor responde a su verdadera esencia que es incentivar la creatividad².

¹ Decisión 351 de 1993. Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

² La calificación de “autor” corresponde a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor.

Por otro lado, la legislación también reconoce a otros titulares sobre las obras literarias y artísticas, distintas del autor, figura que se conoce como titularidad derivada³, pues no puede existir otro titular distinto del autor si previamente no se realizó el proceso creativo, que como se señaló solamente lo puede realizar la persona física, por lo tanto, las demás personas que disfruten los derechos sobre una obra literaria o artística, serán titulares derivados⁴.

Esta titularidad derivada se presenta en los siguientes casos:

- Cesión convencional o legal;
- Por presunción legal;
- Por causa de muerte;

Frente a la cesión convencional, esta se produce cuando el autor mediante una manifestación de su voluntad otorga los derechos sobre sus obras a otra persona natural

Las personas físicas con las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

El derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta solo pueden ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra. Derecho de Autor y Derechos Conexos, Delia Lipszyc, UNESCO, CERLALC ZAVALIA, Buenos Aires Argentina, 2001 pag 123

³ Las situaciones de titularidad derivada se configuran cuando algunas de las facultades que originariamente corresponde al autor son transferidas a otras personas (físicas o jurídicas) por cesión –convencional o de pleno derecho por disposición legal-, por presunción de cesión, o por transmisión mortis causa. CURSO ACADÉMICO REGIONAL DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA, La Habana, 22 a 30 de junio de 1998, Consecuencias Sustantivas de la Adhesión al Convenio de Berna. Los beneficios de la Protección : Autores, Derechohabientes y Titulares de Derechos, Documento preparado por Delia Lipszyc, Secretario General del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires, pag 5

⁴ Decisión Andina 351 de 1993: Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.

o jurídica, como sería el caso del autor que mediante un contrato cede sus derechos sobre una composición musical.

A su turno, la cesión legal, se presenta cuando la legislación por ficción jurídica le otorga los derechos a una persona distinta del autor, como sucede cuando el autor es servidor público y en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales realiza obras literarias y artísticas, entonces la legislación le otorga el disfrute de los derechos sobre la obra al Estado⁵.

Frente a la cesión por causa de muerte, se presenta cuando el autor fallece y los derechos patrimoniales sobre sus obras son disfrutados por sus herederos, situación que partiendo de la duración de la protección del autor, que en Colombia es de toda la vida del autor y 80 años después de su muerte, se convierte en un plazo bastante amplio para que cuatro generaciones de herederos puedan disfrutar de los beneficios de las distintas utilizaciones de la obra del autor causante.

Es importante resaltar, que los efectos de la titularidad derivada recaen solamente sobre los derechos patrimoniales⁶, pues dada la finalidad de protección de los derechos morales del autor, estos no pueden ser transferidos⁷.

⁵ Ley 23 de 1982, Artículo 91.- Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.

⁶ Los derechos patrimoniales del autor constituyen facultades exclusivas de autorizar o prohibir las distintas utilizaciones de las obras, derechos cuyas características, son prescriptibles, embargables, renunciables y tienen una valoración económica. Un ejemplo es el derecho de reproducción, que consiste en la facultad exclusiva que tiene el autor o su titular de autorizar o prohibir las distintas copias de sus obras por cualquier medio o procedimiento.

3. OBRA AUDIOVISUAL Y LA TITULARIDAD

3.1 Acercamiento conceptual a la obra audiovisual sobre su tratamiento normativo

Como es común encontrar en el sector audiovisual, la realización de una obra cinematográfica o un programa de televisión, requieren del concurso de grandes recursos económicos, de toda una gestión administrativa y por supuesto, los aportes creativos.

En consecuencia, atendiendo a esta realidad y con el objeto de equilibrar una retribución económica por las condiciones ya señaladas, se estableció un régimen especial para las obras audiovisuales especialmente en las obras adaptadas o incluidas en las obras audiovisuales, la autoría de las obras audiovisuales y la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor.

⁷ Los derechos morales consisten en aquellos derechos que están relacionados con al protección de la personalidad del autor y su relación íntima con la obra, derechos que son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. La Decisión 351 de 1993 establece como tales derechos:

- El derecho de conservar la obra inédita o divulgarla;
- Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;
- Y oponerse a toda deformación o mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

La Ley 23 de 1982 completa tales derecho incluyendo un derecho a modificarla, antes o después de su publicación, y a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada. Estos derechos consagrados en al ley 23 de 1982, sólo se podrán ejercer a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

Las obras audiovisuales están definidas en la Decisión Andina 351 de 1993⁸ como “toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene (Decisión 351 de 1993, artículo 3).

Dentro de esta categoría de obras, se encuentran las obras cinematográficas, los programas de televisión, los videos musicales, las animaciones, los documentales etc.

En este sentido, que en nuestra Ley 23 de 1982 en su artículo 2º establece que “Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como (...) las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas (...) y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”. En este mismo sentido, la Ley 23 de 1982, señala en su literal s) del artículo 8º que para efectos de la interpretación de la ley se entenderá por obra cinematográfica la fijación, en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes sin sonido.

⁸ Las Decisiones Andinas son normas que se aplican a los países que conforman el Acuerdo de Andino de Naciones, anteriormente conocido como Pacto Andino y que tienen fuerza jurídica como si se tratarán de una ley nacional. En este sentido, la Decisión Andina 351 de 1993, norma que regula el tema del derecho de autor en la Comunidad Andina presenta las características propias de esta clase de normas jurídicas como la prevalencia en el derecho interno de los países que conforman la Comunidad, desplazando cualquier norma nacional que le sea contraria; Aplicación directa lo que indica que no requiere una ley nacional para su validez; Y finalmente, presenta efectos inmediatos, es decir, genera derechos y obligaciones de forma automática al momento de su expedición y publicación en la Gaceta de la Región Andina.

Como se observa, la Ley 23 de 1982 no se refiere a obras audiovisuales sino a obras cinematográficas y condiciona a esta categoría de obras las demás que se asimilen a su procedimiento análogo. Pues bien, esta observación es importante porque la Ley 23 de 1982, establece un régimen de protección especial para la obra cinematográfica y las que se le asimilen, lo que permitiría concluir, que si bien la Ley 23 de 1982 no establece el término de obra audiovisual en estricto sentido, con la mención de asimilar cualquier creación con las características de la obra cinematográfica estaríamos refiriéndonos a las obras audiovisuales⁹.

3.2 Disposiciones especiales sobre obras audiovisuales

La obra cinematográfica se protege como una obra original, es decir que su creación como tal no es considerada como el resultado de la adaptación de otras obras, no obstante, la legislación trae una salvaguarda para proteger los derechos sobre las obras adaptadas o incluidas en las obras audiovisuales.

En efecto, la Ley 23 de 1982, señala en su artículo 94 que sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ella, la obra cinematográfica será

⁹ 2.6.f) obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía: se trata, en primer lugar, de lo que comúnmente se conoce con el nombre de “películas”, mudas o sonoras, sea cual sea su género (documentales, actualidades, reportajes, películas dramáticas realizadas con arreglo a un guión, etc), su duración (largometrajes o cortometrajes), su modo de realización (“en directo”, “en estudio”, dibujos animados, etc,), el procedimiento técnico empleado (película impresionada en celuloide , videocinta electrónica, magnetoscopio etc.) su destino (proyección en salas de cinematográficas, transmisión por televisión, etc.) y su realizador (firmas de producción comercial, organismos de televisión o simples aficionados).

Pero, junto a esta variedad de situaciones, la aparición de nuevos medios técnicos de comunicación al público de las obras ha permitido que surjan ciertas categorías de obras que, emparentadas de algún modo con las cinematográficas, constituyen el reino de la televisión y de lo audiovisual. Guía del Convenio de Berna , Claude Masouyé, OMPI, Ginebra 1978, pag 17

protegida como una obra original. Esto trae dos consecuencias que se desarrollan a continuación.

En primer término, la salvaguarda que ampara las obras incluidas en la obra audiovisual o adaptadas a ella, implica que el autor que autoriza la adaptación de su obra para una obra audiovisual, podrá autorizar o prohibir todas las adaptaciones que le sobrevengan entre otros derechos, salvo que contractualmente hubiere acordado una exclusividad con el titular de la obra cinematográfica.

En segundo lugar, los coautores de las obras cinematográficas ejercerán la autoría sobre una obra original y ejercerán sus derechos sobre la obra audiovisual en los términos contractuales o que señale la legislación.

Sobre este último aspecto, cabe indicar que el artículo 95 de la Ley 23 de 1982, señala que se considerarán como autores de las obras cinematográficas:

- A. El Director o realizador;
- B. El autor del guión o libreto cinematográfico;
- C. El autor de la música;
- D. El dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado.

Esto quiere decir que la legislación, para efectos de interpretación de la autoría sobre la obra audiovisual reconoce una coautoría que tienen sus propios efectos que se

advertirán al momento de señalar las normas sobre el disfrute de los derechos patrimoniales de autor, que se desarrolla a continuación.

La Ley 23 de 1982 señala en el artículo 98 que los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor.

La fórmula adoptada por la legislación colombiana implica que el reconocimiento de los derechos patrimoniales sobre una obra cinematográfica estará en cabeza del productor de la obra audiovisual, que en los términos de la Decisión Andina 351 de 1993 es la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra audiovisual y cuyos derechos disfrutará, salvo que pueda existir alguna condición restrictiva que diga lo contrario.

Ahora, que sucedería si los autores mencionados en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982, reclaman algún derecho sobre su aporte, bajo los términos de su coautoría. Bajo estas condiciones, el artículo 101 de la Ley 23 de 1982 establece que cada uno de los coautores de la obra cinematográfica podrá disponer libremente de la parte que constituya su contribución personal para utilizarla por un medio distinto de comunicación, salvo estipulación en contrario. Esto quiere decir, que los coautores mencionados en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982, pueden explotar de distintas formas sus aportes excluyendo por supuesto, la comunicación pública de su obra, que en términos estrictos sería el caso de la exhibición pública de la obra audiovisual, salvo que se estipule otra cosa, como sería un compromiso de exclusividad.

De igual forma, señala la Ley 23 de 1982, que si el productor no concluye la obra cinematográfica en el plazo convenido, o no la hace proyectar durante los tres años

siguientes a partir de su terminación, quedará libre el derecho de utilización de los aportes de los autores señalados en el artículo 95 de la misma ley.

4. CONSECUENCIAS EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES

Conocido el panorama que nos brinda nuestra legislación sobre la titularidad de la obra audiovisual, su impacto en las relaciones contractuales es de gran importancia, pues se aleja de los tradicionales contratos sobre derechos de autor y de las formas de explotación de las obras.

En estos términos, si el productor es el titular de los derechos sobre la obra audiovisual, salvo estipulación en contrario, quien quiera que los efectos jurídicos sean contrarios a la norma, deberá estipularlo contractualmente, bajo las condiciones que las partes acuerden.

Por otro lado, los autores de obras que son incluidas o adaptadas en obras audiovisuales, deberán realizar una contratación que especifique claramente las formas que autoriza la utilización de sus obras y por consiguiente las formas de comercialización de las mismas.

Otra consecuencia de la regulación legal de la obra audiovisual, consiste en la posible utilización de las obras realizadas por los coautores, en una obra cinematográfica, en este sentido, de igual forma, si el productor necesita una exclusividad sobre estas obras deberá estipularlo porque de lo contrario se aplicarían las disposiciones mencionadas.

En conclusión, nuestro régimen jurídico en la obra audiovisual es mucho más complejo que el de otras obras, lo que nos permite afirmar que es necesario la identificación clara de

las necesidades del productor y de los autores y plasmarlas en contratos que permitan un desarrollo armónico al momento de realizar la producción audiovisual.

Tal vez, las soluciones legales hoy en día son suficientemente sólidas para las grandes producciones de audiovisuales, pues en términos de equilibrio, se requiere que el productor, quien realiza una labor significativa de administración y económica, conserve sus derechos sobre su producción, pero al parecer, no sucede lo mismo con los desarrollos audiovisuales, que se realizan de forma individual.

En la actualidad, con los avances tecnológicos, permiten que ciertos desarrollos audiovisuales requieren de menos aportes creativos y mucho más de obras para ser adaptadas o transformadas en el mundo digital, por lo tanto, un régimen contractual puede ser de gran importancia. Sin embargo, un creativo que realiza una producción audiovisual, puede perfectamente ser su productor, autor del guión y director, en consecuencia, la normatividad para aplicar al caso, requerirá de muchos esfuerzos interpretativos.

Otro aspecto, que es importante resaltar, es que ya es necesario que nuestra legislación se adapte a las definiciones de obras audiovisual y sus nuevas formas de explotación, al igual que las limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital y la responsabilidad de los proveedores de servicio en línea, para que quien realiza una producción audiovisual tenga un panorama claro sobre cuales será su camino para su realización.

Por lo tanto, es necesario que el tema para los expertos sobre derechos de autor y para el mismo legislador, no se quede solamente en la pasiva contemplación de definiciones y de los formas tradiciones sobre el derecho de autor y la producción audiovisual, sino que es

necesario explorar y buscar nuevos escenarios de discusión para determinar cuales pueden ser las mejores soluciones en el tema de la titularidad sobre las producciones audiovisuales, para que se mantenga el equilibrio en términos de esfuerzos económicos y aportes creativos.

(Fin del documento)