

**Reserva de derechos  
al uso exclusivo de características físicas  
y psicológicas distintivas de un personaje  
Creación inútil del legislador  
mexicano para confirmar la protección  
per sé que tienen los personajes**

**Mag. Claudia Viascán Castillo\***

## **I. INTRODUCCIÓN**

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales, toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las obras de su autoría.[1]

La creación de una obra obedece a la creatividad de una persona, quien de manera perceptible manifiesta una idea, con características claras y definidas, que hacen del resultado una obra autónoma y materia de protección por el de-

---

*\*Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Es especialista en Derechos de Autor por el Instituto de la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia, México, y Maestra en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina.*

*Es abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho, México, Distrito Federal. Obtuvo el Diplomado en Negocios Internacionales de la Escuela Libre de Derecho, México, Distrito Federal, y el Diplomado en Contratos del Instituto Tecnológico Autónomo de México, en México, Distrito Federal. Obtuvo la especialidad en Derechos de Autor del Instituto de la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia, México, Distrito Federal. Se tituló de Maestría en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. Actualmente se dedica al libre ejercicio de la profesión.*

[1] Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/documents/udhr/>, última visualización el 17 de junio de 2014. Ver Art. 27.

recho autoral. En este sentido, todas las artes son formas de expresión creativa. Las personas pueden expresar su creatividad visualmente, auditivamente, ya sea mediante el movimiento, mediante sonidos, en tres dimensiones, mediante la escritura, vía multimedia, etcétera. Las expresiones artísticas se denominan obras.[2] Quien crea una obra es reconocido por el derecho autoral como un autor. El esfuerzo creativo y la originalidad que implican crear una obra, cualquiera que ésta sea, merecen para su autor reconocimiento y protección.

La Maestra Lipszyc señala que el derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etcétera, según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización.[3]

Una obra debe expresarse para existir, pues una obra en la mente de su autor sería sólo una idea y como tal no es susceptible de protección por el derecho de autor. La forma de expresión de una idea es la que definirá su carácter de obra y la que permitirá diferenciarla de cualquier otra. Conforme al Convenio de Berna, no importa cuál sea la forma de expresión de una idea para ser considerada una obra, basta con que ésta satisfaga los requisitos antes mencionados.

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo autor respecto de sus obras, en virtud del cual otorga su protección para que éste goce de prerrogati-

---

[2] OMPI, Aprender del pasado para crear el futuro: las creaciones artísticas y el derecho de autor. Disponible en: [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935). Publicación de la OMPI, abril 2008, p. 7, última visualización 16 de mayo de 2014.

[3] Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos. UNESCO.CERLALC- ZAVALIA. Buenos Aires, 1993, p. 62.

vas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.[4] En principio, toda obra es una creación intelectual original, que se protege sin valoración previa de sus cualidades, desde el momento de su creación; así, la protección la tiene un autor por el sólo hecho de ser creador de una obra y desde el momento de creación.

Conforme a lo anterior, los personajes pueden constituirse en obras protegidas por el derecho de autor al ser expresiones originales de su autor, pues se consideran obras a todas aquellas creaciones originales intelectuales expresadas en una forma reproducible;[5] sin embargo, no es práctica en el derecho autoral reconocer expresamente a un personaje su carácter de obra,[6] ni otorgar a sus creadores los derechos que todo artista tiene por sus creaciones.

Por ejemplo, el artículo 2 del Convenio de Berna enumera las obras que son materia de protección por derechos de autor y establece: “1) Los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresa-

---

[4] Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en: [http://www.indautor.gob.mx/documentos\\_normas/leyfederal](http://www.indautor.gob.mx/documentos_normas/leyfederal), última visualización el 16 de mayo de 2014. Referido en adelante como LFDA o legislación mexicana.

[5] OMPI, Glosario de la OMPI, p. 274.

[6] Recordemos que la enumeración que hacen las leyes en materia autoral de las que deben considerarse obras, es solamente ejemplificativa y no taxativa, pues es el ingenio humano que las provee y éste no tiene límites.

das por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

...3) Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística...”.

Al respecto el Glosario de la OMPI apunta que en muchas legislaciones en materia de derecho de autor se distingue entre obras literarias, artísticas y científicas, aclarando que el alcance real de estas categorías se entiende por lo general en su sentido más amplio. De ahí que la enumeración que comúnmente hacen las legislaciones al respecto sea sólo enunciativa, buscando dar protección a toda obra, según la definición antes citada, prescindiendo de la calidad o mérito de la misma.[7]

## II. EL PERSONAJE

El término personaje se define como cada uno de los seres humanos, sobrenaturales, simbólicos, etc., que intervienen en una obra literaria, teatral o cinematográfica...”.[8]

Como señalé, y no obstante que en la legislación autoral no es práctica reconocer esto expresamente, los personajes que cumplan con el requisito de originalidad, elemento en definitiva necesario para que un personaje en particular

---

[7] OMPI, Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, publicada por World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1980. Referido en adelante como Glosario de la OMPI, p. 274.

[8] Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=obra>. Última visualización el 16 de mayo de 2014, voz “personaje”.

sea materia de protección, pues son las características específicas y distintivas de los personajes, ya sean físicas, psicológicas, o cualquier otra, las que permiten diferenciar a estas obras de otras, y a un personaje de otro, son obras y deben ser protegidos por el derecho de autor.

Podemos distinguir dos tipos de personajes; primero, aquellos que han sido creados por un autor en un proceso creativo dentro de otra obra, ya sea cinematográfica, de radio, televisión o cualquier otra, personajes genéricos que reclaman del intérprete nada más que un simple análisis, un estudio y una comprensión de la obra (personaje) para ejecutarla; luego, aquellos que han sido imaginados y realizados íntegramente por el autor, dotándolos de características particulares. También hay que resaltar aquellos personajes en los que la interpretación particular de un actor cobra una personalidad autónoma, donde tiene relevancia la astucia, la singularidad y la creatividad de quien los encarna. En estos casos, el personaje ha sido producto de la imaginación y la creación de una persona, sin embargo, quien ha llevado a cabo su ejecución haciendo accesible la obra al público es otra persona y es quien permite el conocimiento y la identidad de dicho personaje por quien lo percibe. En estos casos, parecería que dicha interpretación goza de un mérito diferente al del autor y al de la obra donde se inserta; sólo en estos casos, los intérpretes de un personaje pueden ser tenidos en cuenta, pues si los personajes han sido creados como obras autónomas y son diseñados y descritos en detalle por su autor, es poco lo que el actor puede aportar a dichas obras.

### *II.1. Elementos de protección*

Un personaje debe estar protegido como una obra siempre que reúna los requisitos que para ser considerada como tal, según establezca la legislación correspondiente. Son diversos los elementos que deben distinguir a esta obra para calificarla como obra protegible por el derecho de autor, por

ejemplo: a) descripción física (fisonomía, voz, actitudes, ademanes, gestos, movimientos, mañas, tics, malestares, enfermedades, etcétera); b) descripción psíquica (rasgos psicológicos, síndromes, miedos, manías, etcétera); c) detalles de comportamiento (desenvolvimiento en privado, en público, en familia, en su entorno social, etcétera); d) detalles de vida (entorno social) (formas de relacionarse, interactuar, comunicarse, etcétera), entre otros. El detalle por parte del autor de un personaje en estos elementos o características distinguirán la obra/personaje de cualquier otra, y reducirán las posibilidades de conflictos con otros autores de personajes similares o semejantes o con él o los intérpretes de su obra o con los productores de la obra u obras en las que participe el personaje de que se trate, entre otros.

En este sentido Gaffoglio apunta: “Considero que cuando el personaje se encuentra cabal y minuciosamente creado por su autor no debería acogerse el supuesto de coautoría entre el autor y el intérprete. Por cuanto se estaría produciendo una adaptación de obra no autorizada por el autor original, lo que vulneraría sus derechos patrimoniales y morales.”, y “...el supuesto de coautoría entre autor e intérprete atañe exclusivamente, cuando el autor ha solamente delineado las características del personaje, finalizando su intérprete la labor creadora, quien en este supuesto se convierte, asimismo, en autor del mismo.”[9] Son los elementos distintivos de un personaje los que dotan a la obra de originalidad y los que fundamentan su protección por el derecho de autor.

---

[9] Gaffoglio, Gisela L., “Consideraciones acerca de los actores, intérpretes y personajes”, Buenos Aires, La Ley Actualidad, 24/7/2007.

### III. AUTORÍA DEL PERSONAJE

No obstante mi postura de dejar en cabeza del autor del personaje todas las facultades y derechos que derivan de esa creación, debemos preguntarnos ¿qué influencia ejerce la interpretación que hace un artista de un personaje y qué derechos se derivan en su favor de esa particular interpretación?, ¿se puede considerar que el intérprete del personaje, al dar vida a cada uno de los rasgos físicos y psicológicos de éste, es quien hace del personaje una obra autónoma?, ¿es la interpretación una obra autónoma distinta del personaje?, ¿se debe permitir que la interpretación de un personaje, que aporte elementos significativos, sea considerada como parte de la obra, como un elemento más de ésta?

Independientemente de las consideraciones del lector, apunto a que la interpretación de una obra es sólo un acto que permite al autor de la misma darla a conocer al público, pero en principio, salvo que la voluntad de las partes sea otra, dicha interpretación no genera derechos respecto de la obra en favor del intérprete, los únicos derechos que en su caso puede tener, son los que de dicha interpretación derivan, es decir derechos conexos.

#### *III.1. El autor*

Autor es la persona que crea una obra.[10] Caballero define al autor como el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística. Señala que por ser la obra de creación resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor sólo puede atribuirse a una persona física, dado que es la única capaz de expresar emo-

---

[10] OMPI, Glosario de la OMPI, p. 23. El diccionario de la lengua española lo define como la persona que es causa de algo; persona que inventa algo; persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística... ". Ibid., voz "autor".

ciones, de plasmarlas en diversas formas, lenguajes y soportes materiales y de divulgarlas a terceros mediante muy variadas formas y mecanismos.[11]

Los autores de personajes deben tener los derechos que la legislación autoral otorga a cualquier otro creador, derechos morales y derechos patrimoniales. De acuerdo con el Convenio de Berna, los autores podrán, respecto de su obra: autorizar la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; la transmisión pública por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras; toda comunicación pública y transmisión pública por cualquier medio; derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, los arreglos y otras transformaciones de sus obras.[12]

La Maestra Lipszyc afirma que las obras deben tener la característica de ser reproducibles de cualquier forma para que puedan ser comunicadas y conocidas por el público. Es entonces del derecho de autorizar o prohibir la reproducción de una obra, en cabeza de su autor, en donde se origina la figura de los intérpretes, los cuales, de alguna de las maneras permitidas por la ley, pondrán dicha obra en conocimiento del público que la percibe. El autor del personaje debe ver en el intérprete de su obra sólo eso: un actor que dé vida al producto de su imaginación. Debe resaltar fríamente que la tarea del intérprete consiste en permitir que el público perciba el fruto de su ingenio. Lo anterior no significa que se reste importancia al trabajo de un intérprete, pero debe quedar claro que los únicos derechos que en su caso pueden derivar en su favor, son los propios de la interpretación, pero en ningún caso existe la posibilidad de

---

[11] Caballero Leal, José Luis. Derecho de autor para autores, México, Libros Sobre Libros, Fondo de Cultura Económica, CERLALC, 2004, p. 1.

[12] Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1998. Ver Arts. 11, 11 bis, 11 ter y 12.

generar derechos respecto de la obra en sí misma, es decir, respecto del personaje, pues aunque es bien sabido que nadie crea algo nuevo de la nada, también lo es que ha sido sólo una persona quien ha dado luz a este tipo de obras.

Teniendo como base este derecho en cabeza del autor, es decir el de autorizar la reproducción de su obra, los autores pueden y deben celebrar contratos de licencia para señalar los límites de la autorización que se otorga. Mientras más claro sea el contrato de licencia, menor será el margen en el que el intérprete pueda moverse para variar la obra original, evitando la posibilidad de una adaptación sin autorización, o la creación de una nueva obra o una obra derivada.

### *III.2. El intérprete*

La acción de interpretar consiste en explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto; explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos; concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad; representar una obra teatral, cinematográfica, etc.; ejecutar una pieza musical mediante canto o instrumentos; ejecutar un baile con propósito artístico y siguiendo pautas coreográficas.[13]

En principio los personajes son obras que nacen para ponerse a disposición del espectador, lo cual puede hacerse a través de cualquier medio, pudiendo entonces el autor de una obra darle vida con ilustraciones, con palabras, expresiones o movimientos corporales, etcétera. La creación del personaje obedece a la creatividad de su autor, a la originalidad de la persona que diseñó las características descriptivas y distintivas de esta obra. No obstante, en la práctica debemos reconocer el papel que juegan muchos de los intérpretes en la percepción que de un personaje tiene el público, personajes que más allá del creador tienen en quien los interpreta un sello de distintividad.

---

[13] *Ibid.*, voz “interpretar”.

El artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, define a los artistas intérpretes o ejecutantes como todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.[14] El origen de los derechos de estos sujetos, conocidos como derechos conexos, además de la obra en sí misma, son los contratos o convenios a través de los cuales se transmiten los derechos patrimoniales de los autores sobre sus obras a estos terceros (sujetos de derechos conexos) para la explotación y comunicación de la obra.

Schmidt reflexiona en los personajes de caracterización humana y apunta que éstos necesitan de la persona real para existir; que el vínculo entre personaje y persona es indisoluble porque en esencia las cualidades del personaje se deben a la persona; y que en cuanto a los personajes ficticios cabe más la idea de desincorporación o desvinculación, y que casi la totalidad de estos personajes tienen una vida independiente a la del autor que los interpreta, con lo cual no importa quién sea éste, basta que respete el perfil físico y psicológico del personaje; el personaje está más atado a la obra que a la persona.[15] Pensemos en los personajes que forman parte de una obra teatral, por ejemplo, “El violinista en el tejado”; otro tanto se puede decir de “La Bella” o “La Bestia”. Quienes vemos esas obras, ya en cine, ya en

---

[14] Convención de Roma, 1961. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 2001. En adelante denominada Convención de Roma.

[15] Schmidt, Luis, “Las Reservas de Derechos al uso exclusivo dentro del sistema mexicano de la Propiedad Intelectual”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., decimotercera época, tomo XVI, número 1, primer semestre 2003.

teatro, no nos importa quién es el intérprete de cada uno de estos personajes, ya que es la obra en sí misma la que nos gusta o no, aun cuando algunos intérpretes puedan adaptarse mejor a la caracterización hecha por el autor. Pero, ¿qué hay de personajes como “Charles Chaplin”, personaje creado e interpretado por Charles Spencer, o “Cantinflas” creado e interpretado por Mario Moreno? Son personajes que quien los piensa o los mira no lo hace sino en la persona de esos actores, y que con la muerte de quien los interpreta muere el personaje. Cuando vemos a un actor que interpreta a “Charles Chaplin” de inmediato juzgamos de una mala imitación y nos olvidamos que se trata de una interpretación más del personaje creado.

Podríamos preguntarnos, ¿hay entre el autor del personaje y quien lo interpreta, en los casos en que quien personifica al personaje no es el mismo actor que lo crea, una colisión de derechos? En principio, siguiendo la doctrina de la armonización de derechos, como por ejemplo la expone Toller, no se debe hacer, ni hablar, de un conflicto de derechos, ni tampoco considerar que hay una jerarquización entre ellos. De acuerdo a esta posición doctrinaria, no se puede utilizar una metodología que “sacrifica unos derechos en beneficio de otros”. [16] Hay una línea, en algunos casos muy delgada, para establecer los límites entre los derechos de quien crea un personaje y de quién lo interpreta, siendo necesario conocer los elementos jurídicos y características de cada relación entre autor e intérprete, para afirmar en cabeza de quién quedan los derechos de la obra.

---

Disponible en: <http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/LasReservasdeDerechosalusoexclusivodeIntrodelsistemamexivanodelaPropiedadIntelectual>. Numeral C.2.2. Última visualización 16 de mayo de 2014.

[16] Toller, Fernando. “Interpretación Constitucional. La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el balancing test.”, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2005. p. 1212.

Al respecto De Sanctis, citado por Emery, afirma que cuando una interpretación es independiente de la obra interpretada, estamos dentro del derecho de autor y no del derecho de intérprete. Emery considera en torno al caso del personaje “Minguito” creado por Juan C. Chiappe e interpretado por Juan C. Altavista, que en una obra literaria o artística puede haber personajes que son la esencia de la historia y otros que por sus elementos sólo pueden ser calificados como elementos secundarios de dicha obra, siendo el intérprete quien dota a ese personaje de una vida propia, lo cual no constituye plagio de la obra original.[17] Y así lo señala la jurisprudencia argentina.[18]

Gaffoglio, por su parte, opina que “...cuando un actor interpreta un personaje se fusionan alquímicamente el personaje creado por el autor y los elementos personales que le aporta el actor. El resultado de este proceso es una creación intelectual de titularidad del actor. Esta creación intelectual se denomina “interpretación” y, en consecuencia, técnicamente el actor reviste el carácter de intérprete. La interpretación debe distinguirse del personaje interpretado, cuya titularidad corresponde —salvo en situaciones excepcionales— al autor que lo creó.”[19]

---

[17] En “Warner Bros, Inc. v. CBS Inc.” (216-F, 2d.945-9th Civ. 1954) el tribunal expresó: “Es concebible que el personaje constituya la esencia de la historia que se narra (en ese caso está comprendido dentro de la propiedad intelectual del autor). pero si el personaje es sólo ‘el peón’ en el ‘juego de ajedrez’ de narrar la historia, entonces no se encuentra dentro del área de protección conferida por el derecho de autor”.

[18] Emery, Miguel A. “La propiedad intelectual sobre personaje (El caso de “Minguito”)”. La Ley 1987-E. Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv)(SalaB) ~ 1987/03/26 ~ Reboiras de Chiappe, Hilda E. c. Altavista, Juan C. y otros.

[19] Gaffoglio, “Consideraciones acerca de los actores...”.

#### IV. PROTECCIÓN DE PERSONAJES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Dar protección a los personajes como obras autónomas no es práctica en la comunidad internacional o no al menos por el derecho de autor. Se les ha protegido de otras formas, encuadrándolos en el concepto de obra, ya sea como obras de dibujo, obras gráficas, entre otras, o como diseños, o bajo el sistema de marcas, siempre y cuando cumplan con las características que para cada supuesto exige la legislación correspondiente.

La legislación mexicana es la única a nivel internacional que prevé la protección de los personajes como resultado de la fuente de la creatividad de su autor. Sin embargo, no podemos hablar de una protección completa, pues se prevé una figura jurídica con características propias, las llamadas “reservas de derechos al uso exclusivo”. [20] En principio, parecería que el legislador mexicano considera que los personajes son obras, y como tal merecen protección. Sin embargo, no es una protección completa,

---

[20] Jesús Parets dice, “...estamos ante un nuevo y sui-géneris derecho que protege la vigente Ley Federal del Derecho de Autor y que no se relaciona propiamente con derechos de la creación, pero sí con la actividad creativa intelectual de otras figuras jurídicas que estaban relacionadas con los derechos de autor, pero que tienen tratamiento jurídico diferenciado”. Continúa diciendo “...el legislador quiso prever determinadas figuras que sin ser propiamente creaciones artísticas ni literarias originales, también gozaran de la tutela de los derechos de propiedad intelectual, por ser creaciones que tienen individualidad... ...estamos ante otras creaciones intelectuales protegidas como reservas de derechos, que el ordenamiento jurídico concede en favor de su titular un derecho exclusivo de explotación por el término que marca la legislación autoral, susceptible de renovación en tanto se acredite haberse usado tal cual, es decir, de la forma que fue solicitado su registro y en consecuencia otorgado.” Parets Gómez, Jesús. Teoría y práctica del Derecho de Autor, México, Ed. Sista, 2012. pp. 171 y 172.

sino es sólo parcial, pues sólo se refiere al uso y explotación de las características de los mismos, pero no hay disposición que reconozca a los personajes como obras y a sus creadores como autores, con todos los derechos y prerrogativas que corresponden.

La Ley Federal de Derecho de Autor tiene dentro de sus objetivos la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual,[21] y distingue varios derechos: derechos de autor, derechos conexos y otros derechos de propiedad intelectual, dentro de los cuales considera las siguientes especies: reservas de derechos, derechos de la persona retratada, bases de datos no originales, símbolos patrios y culturas populares.

El artículo 3° de la LFDA establece que las obras protegidas son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. No obstante, igual que en el resto de las legislaciones en materia autoral, la enumeración que hace de las obras que están protegidas por derechos de autor es enunciativa y no menciona a los personajes[22], sin embargo, bajo el para-

---

[21] Art. 1 de la LFDA.

[22] “Artículo 13 LFDA.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historia; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su

guas de la fracción o el apartado de salvación que incluye, al igual que otras legislaciones, los personajes, como creaciones originales, merecen protección.

#### *IV. 1. La reserva de derechos*

El artículo 173 de la LFDA define la figura de reserva de derechos como la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros.

De la disposición transcrita se observa que hay un reconocimiento implícito a la existencia de una obra, respecto de la cual se otorga al titular de la reserva, la facultad exclusiva de usar y explotar, es decir, se otorga un derecho exclusivo, una facultad excluyente.

La Ley hace una clasificación de las reservas al uso exclusivo por género y a su vez en especies y diferencia: publicaciones periódicas, difusiones periódicas, personajes, personas o grupos dedicados a actividades artísticas y promoción publicitaria.

Género: Publicaciones periódicas. El objeto de protección es el título de la publicación, la denominación. La vigencia de estas reservas es de un año y la renovación de uso exclusivo debe realizarse anualmente. Especies: periódico, suplemento, revista, calendario, directorio, gaceta, cabeza de columna, catálogo, folleto, guía, boletín, agenda y colección.

Género: Difusiones periódicas. El objeto de protección es el título de la difusión, es decir su denominación. La vigencia

---

selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.”

de estas reservas es de un año y la renovación de uso exclusivo debe realizarse anualmente. Especies: programa de televisión, programa de radio y difusión vía red de cómputo.

Género: Personajes. El objeto de protección es el nombre, las características físicas, las características psicológicas. La vigencia de estas reservas es de cinco años y la renovación de uso exclusivo debe realizarse anualmente. En caso de no realizarse la renovación en el plazo otorgado, caduca la reserva y se pierde el derecho al uso exclusivo.[23]Especies: ficticio o simbólico y humano de caracterización.

Género: Personas o grupos dedicados a actividades artísticas. El objeto de protección es el nombre. La vigencia de estas reservas es de cinco años. Especies: nombre artístico y denominación de grupo artístico.

Género: Promoción publicitaria. El objeto de protección es la mecánica, el título de la promoción. La vigencia de estas reservas es de cinco años.

De acuerdo con la LFDA una reserva puede estar registrada por una misma persona en uno o más géneros.[24]

El artículo 177 de la LFDA establece los requisitos y condiciones que deben satisfacerse para la obtención y renovación de una reserva, y señala que para la realización de cualquier otro trámite previsto nos debemos remitir al Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor; Sin embargo, no hay en dicho cuerpo legal ninguna disposición en ese sentido, bastando entonces el criterio de la autoridad para su otorgamiento.

En términos generales el trámite para la solicitud y obtención de una reserva de derechos al uso exclusivo de un personaje es el siguiente: Se solicita al Instituto Nacional

---

[23] Arts. 185, 189, 190, 191 de la LFDA.

[24] Segundo párrafo del inciso a) de la frac. I. del Art. 188 de la LFDA.

del Derecho de Autor[25] un dictamen previo, es decir una búsqueda de antecedentes respecto de la reserva que se desea obtener, con el correspondiente pago de derechos (\$277.00 Moneda Nacional); Posteriormente se presenta la solicitud de reserva ante el Instituto, a la cual se agrega el dictamen previo y los anexos correspondientes con el formato de pago de derechos (\$3,219.00 Moneda Nacional).

El INDAUTOR dará respuesta a la solicitud dentro de los 30 días siguientes. La autoridad está facultada para revisar en qué forma se hará uso de la reserva, pudiendo hacer prevenciones de forma y el interesado puede o no hacer caso de estas observaciones, de hacerlo tiene un plazo de 5 días para contestar, en caso de que requiera más tiempo puede ampliarse el plazo por 2 días más; cuando el interesado no cumple en dicho plazo, se tiene por desechado el trámite.

El INDAUTOR puede responder a la solicitud con un oficio de negativa o entregar al interesado el certificado de reserva, otorgándole sobre ésta la protección en los términos solicitada. Obtenida una reserva de derechos, el INDAUTOR expide un certificado y hace la inscripción correspondiente en el Registro Público del Derecho de Autor. El registro es constitutivo de derechos.[26]

El ser titular de una reserva de derechos al uso exclusivo de un personaje o cualquier otro tipo de reservas, deja en cabeza de su titular, derechos y obligaciones, por ejemplo entre los derechos: uso exclusivo de la reserva, facultad de autorizar el uso de la reserva, renovación de la reserva, entre otros. Entre las obligaciones: utilizar la reserva como se otorga por el INDAUTOR, comprobar el uso de la reserva, renovar la reserva en los plazos y condiciones de ley, etcétera.

---

[25] En adelante denominado indistintamente INDAUTOR o el Instituto.

[26] Ver [http://www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/reservas\\_personajes.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/reservas_personajes.html), última visualización 28 de abril de 2014.

#### *IV.2. La reserva de derechos al uso exclusivo de características físicas y psicológicas distintivas del personaje*

El artículo 173 de la LFDA señala lo que puede ser objeto de protección bajo la figura de reserva de derechos, y enuncia a los personajes; Por su parte el artículo 188 del mismo ordenamiento señala lo que no puede ser objeto de una reserva[27] y no indica a los personajes, por lo tanto y conforme a lo anterior, los personajes que sean originales son obras y deben estar protegidas por el derecho de autor.

El INDAUTOR define a los personajes que pueden ser materia de protección, como aquellos que cuenten con la originalidad y la caracterización que los haga únicos e inconfundibles.

---

[27] Art. 188.- No son materia de reserva de derechos: I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando: a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular; b) Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada; c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa; d) Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente; e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido; II. Los subtítulos; III. Las características gráficas; IV. Las leyendas, tradiciones o sucesidos que hayan llegado a

[28]La reglamentación de esta figura distingue entre personajes humanos de caracterización, personajes ficticios y personajes simbólicos.

Conforme a los principios generales del derecho de autor, sólo el autor del personaje es quien podría solicitar a la autoridad que se le otorgue el derecho de usar las características físicas y psicológicas del personaje que ha creado, y en su caso, ser éste, es decir el autor de la obra, quien transmita dicho derecho a un tercero. Igualmente él sería el titular de las acciones de nulidad y cancelación por ser el autor de un personaje que se ve afectado en sus derechos por el otorgamiento de una reserva en contravención a lo anterior. Sin embargo en la práctica esto no sucede de ese modo.

De acuerdo con la LFDA, la vigencia del certificado que expide el INDAUTOR para las reservas de derechos para nombres artísticos y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos, es de cinco años renovables, contados a partir de la fecha de su expedición. Para la renovación de la reserva, se debe acreditar el uso de los elementos que fueron otorgados, que es sobre los cuales se da

---

individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico; V. Las letras o los números aislados; VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables; VII. Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo, y VIII. Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.

[28] INDAUTOR, “Anotación marginal para personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos”. Disponible en [http:// www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/ anotacion\\_personajes.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/ anotacion_personajes.html), última acción el 16 de mayo de 2014.

protección, es decir, se debe usar tal como se autoriza en el certificado.

Como señalé, en México, al menos de una manera parcial, se reconoce la impronta del autor del personaje y sin calificarlo como obra se conceden, mediante el otorgamiento de una reserva, facultades de uso y explotación respecto de las características físicas y psicológicas de la obra, pero no sólo a su autor, sino a cualquier tercero que lo solicite y cumpla con los requisitos que para dicho trámite establece la legislación, con lo cual este esfuerzo legislativo se ve soslayado en demérito de los autores de personajes; esto es así, pues la legislación autoral mexicana no exige en ningún precepto que quien quiera solicitar una reserva de derechos al uso exclusivo de las características físicas y psicológicas de un personaje, acredite de alguna manera ser el autor de la obra sobre la cual recae esta reserva, lo cual da lugar a situaciones como la que enfrentó el señor Roberto Gómez Bolaños respecto del personaje de su creación denominado “La Chilindrina”.

#### *IV.3. La reserva de derechos al uso exclusivo de características físicas y psicológicas distintivas del personaje humano de caracterización denominado “La Chilindrina”*

Por sentencia del 12 de agosto de 2011 el señor Roberto Gómez Bolaños perdió el derecho de uso del personaje “La Chilindrina” a manos de la señora María Antonieta Gómez Rodríguez.

#### *IV.4.i. Antecedentes del caso*

En cuanto al otorgamiento de la reserva de derechos para nombre y características físicas y psicológicas distintivas de personaje humano de caracterización denominado “LA CHILINDRINA” ésta es la cronología como consta en su expediente:[29] Con fecha 1° de marzo de 1977, la autoridad otorgó al señor Roberto Gómez Bolaños, como titular, la reserva de

derechos en la especie de personaje humano de caracterización denominado “LA CHILINDRINA”. Sin embargo dicha reserva caducó en 1982 por falta de comprobación de uso y renovación, lo cual fue notificado al titular en su oportunidad. Derivado de lo anterior, el 20 de octubre de 1995, la señora María Antonieta Gómez Rodríguez, quien interpretaba el personaje “La Chilindrina”, presentó solicitud de trámite de reserva para personaje de caracterización humana denominado “LA CHILINDRINA” otorgándosele la misma con fecha 23 de octubre de 1995, reserva que al día de hoy sigue vigente.

Con fecha 30 de abril de 2002, con fundamento en la fracción I del artículo 184 de la LFDA, el señor Gómez Bolaños promovió procedimiento administrativo de cancelación de la reserva de derechos al uso exclusivo del nombre artístico denominado “LA CHILINDRINA” otorgada a la señora Gómez Rodríguez, en contravención a los principios generales del derecho de autor, pero conforme a la legislación mexicana, resolviéndose el 3 de febrero de 2003 que no era procedente declarar la cancelación de la reserva. En contra de dicha resolución el 6 de marzo de 2003, Gómez Bolaños promovió recurso administrativo de revisión, ordenando la autoridad revocar la resolución de fecha 3 de febrero de 2003 y reponer el procedimiento administrativo de cancelación. Dicho recurso fue resuelto con fecha 11 de agosto de 2004 determinando que no era procedente declarar la cancelación de la reserva toda vez que no se acreditaron los extremos de la acción intentada. Gómez Bolaños interpuso nuevamente, el 13 de septiembre de 2004, recurso administrativo de revisión ante el INDAUTOR en contra de la resolución de fecha 11 de agosto de 2004, recurso que se resolvió confirmando con fecha 27 de mayo de 2009, la resolución de fecha 11 de agosto de 2004, es decir, negando la cancelación de la reserva en comento.

Con fecha 29 de septiembre de 2009, Gómez Bolaños in-

---

[29] Archivos del INDAUTOR. Agradezco al Licenciado Marco Antonio Morales Montes y a todo su equipo su valiosa y desinteresada colaboración en la investigación de este trabajo.

terpuso juicio de nulidad en contra de la resolución de fecha 11 de agosto de 2004, señalando que la señora Gómez Rodríguez había actuado de mala fe en su perjuicio y violando obligaciones legales y contractuales.[30] Este juicio fue resuelto el 12 de agosto de 2011, reconociendo la validez de la resolución impugnada, toda vez que la parte actora no probó su acción. Contra la sentencia dictada el 12 de agosto de 2011,[31] Gómez Bolaños promovió demanda de amparo ante los tribunales correspondientes, en la cual se señalaban como terceros perjudicados al Director General del INDAUTOR y a la señora María Antonieta Gómez Rodríguez, demanda que negó el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso, pues consideró que la sentencia impugnada no era violatoria de sus derechos constitucionales.

#### *IV.4.ii. Los argumentos esgrimidos en el caso*

Los argumentos para reivindicar la reserva de derechos respecto del personaje “La Chilindrina” planteados por el señor Roberto Gómez Bolaños no fueron los más afortunados o los más precisos. Formalmente la pérdida de la reserva de derechos se debió al incumplimiento de un trámite administrativo, la renovación y pago correspondiente, que como establece la ley son requisitos para que su derecho

---

[30] El aspecto contractual no es menor. Como una de las pruebas en el procedimiento, el señor Roberto Gómez Bolaños presentó una carta fechada 17 de diciembre de 1992, mediante la cual concedía a la señora María Antonieta Gómez Rodríguez la facultad de uso del personaje “La Chilindrina” en cualquier medio del espectáculo. El tribunal consideró que esta prueba documental no era suficiente para aseverar la existencia de una relación contractual, siendo según este órgano jurisdiccional una declaración unilateral de voluntad en la que el autor del personaje concedió su uso a un tercero.

[31] Gómez Bolaños, Roberto vs. Director General del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Especializada en materia de Propiedad Intelectual. 11-8-2011.

continúe vigente, en ausencia de lo cual, la reserva de la que era titular Gómez Bolaños, caducó.

Contrario a lo que se alega y como bien señala el Magistrado Julio Humberto Hernández Fonseca,[32] en la resolución del asunto en comento no se cuestiona la autoría del personaje “La Chilindrina”, que es reconocida en la persona del señor Roberto Gómez Bolaños; Lo que se discute y resuelve en favor de la señora María Antonieta Gómez Rodríguez es la reserva de derechos de uso exclusivo de dicho

---

[32] Sentencia al amparo directo DA-421/2012-7436 promovido por el señor Roberto Gómez Bolaños. Archivos INDAUTOR. “VOTO CONCURRENTEMENTE EMITIDO POR EL MAGISTRADO JULIO HUMBERTO HERNÁNDEZ FONSECA: “Aunque estoy de acuerdo con el sentido en que se resolvió el asunto, disiento con el tratamiento que se le dio;...” “Arribó a tal determinación al considerar correcto lo resuelto por la autoridad demandada en el sentido de que de las constancias que obran en autos, contrario a lo afirmado por el actor, no se demuestra una conducta de mala fe o violación a alguna obligación legal o contractual por parte de la tercero perjudicada al solicitar la reserva de derechos para que proceda su cancelación.”

“Para combatir lo resuelto por la sala, el quejoso propone un concepto de violación, en el que, esencialmente, manifiesta que el acto reclamado viola sus derechos humanos,...”

“Alega que, el hecho de que la tercero perjudicada haya utilizado el personaje durante más de veinte años deja es claro que existió una relación contractual entre ambas partes y que el haber obtenido la reserva de derechos de que se trata sólo acredita la mala fe con la que se condujo, motivo suficiente para negar dicho registro.”

“Sin embargo, en su único concepto de violación, el quejoso manifiesta que la sentencia reclamada viola en su perjuicio diversos tratados internacionales en los que México forma parte en materia de derechos humanos y derechos de autor, cuando, en el asunto, en ningún momento se cuestionó su autoría respecto del personaje denominado “LA CHILINDRINA”; de lo que se concluye que el quejoso pretende variar la litis aportando argumentos que no combaten el fondo del asunto, esto es, la procedibilidad de la cancelación de la reserva de derechos de uso

personaje, es decir, el planteamiento del quejoso no fue el correcto. De acuerdo con la legislación vigente, la señora María Antonieta de las Nieves cumplió con todos los requisitos para solicitar y obtener la reserva solicitada, razón por la cual se le concedió.

El señor Gómez Bolaños debió partir en su defensa dando por hecho que él era el titular del derecho de autor respecto de la obra, es decir, respecto del personaje “La Chilandrina”, desde la creación y sin requerir ninguna otra formalidad, por lo cual cualquier derecho o facultad de uso de dicha obra, debió ser previamente autorizada por él. En este sentido, Contreras señala, “Ante la existencia de los derechos que de manera expresa prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta un hecho incontrovertible que el Estado mexicano: ...4. Deberá privilegiar al autor de una obra, artística o literaria, sobre el derecho que supone el Registro que se otorga mediante una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo. ...8. Lo que una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo supone y lo que de su

---

exclusivo a favor de María Antonieta Gómez Rodríguez, en virtud de que si bien este tribunal no difiere en el argumento del promovente en el sentido de que, conforme a dichos tratados internacionales, el derecho de autor es considerado como un derecho humano, lo cierto es que, en el caso, la materia de la litis no se centra en determinar quién es el titular de los derechos de autor del personaje en disputa, sino en dilucidar si, en la especie, se actualiza la hipótesis sostenida por el quejoso para la cancelación de la reserva de derechos concedida a la tercero perjudicada.”

...“El hecho de que la resolución administrativa impugnada hubiera resultado adversa a los intereses del ahora quejoso no implica que el Estado desconozca su autoría sobre el personaje “LA CHILINDRINA” y, por tanto, viole su derecho fundamental de reconocimiento y protección de las obras producto de su intelecto, sino únicamente que, conforme a la regulación jurídica vigente, existe también una autorización de uso exclusivo de la caracterización de ese personaje a favor de la tercero perjudicada, quien es titular del derecho...”

propia naturaleza se desprende es el derecho de autor. ... 10. Se deberá aplicar la ley autoral en beneficio del autor y nunca privilegiar aquéllas conductas que tengan como fin obtener un beneficio propio por medio de la titularidad de una Reserva de Derechos al Uso Exclusivo cuando se encuentre en pugna frente a un Derecho de Autor...”[33]

#### *IV.4.iii. La justa solución ausente*

Es poco afortunado lo resuelto en este caso, pues sin mayor reglamentación se ha abierto la puerta a que el creador de un personaje se quede sin la retribución correspondiente por la contribución que hace al acervo cultural de su país, o en su caso, se vea impedido de gozar de los derechos y prerrogativas que por dicha creación le corresponden. Se da paso a una competencia desleal por parte de estos terceros que, mediante actos contrarios a los usos honestos, se aprovechan del esfuerzo o reputación ajena para beneficiarse: un verdadero enriquecimiento sin causa. Esto no hubiera sucedido si se le hubiera dado al personaje el carácter de obra y la debida protección, pues como he señalado, el otorgamiento de una reserva al uso exclusivo presume la existencia previa de una obra respecto de la cual se concede ese uso.

En principio, en el caso concreto, el derecho de autor del señor Roberto Gómez Bolaños es, si no jerárquicamente superior, por lo menos de mayor importancia frente al derecho de propiedad intelectual –reserva de derechos al uso exclusivo- de la señora María Antonieta de las Nieves. Esto, por la simple razón de que el derecho de la segunda no tendría lugar, (de hecho no hubiera nacido), si el primero no hubiera creado el personaje de “La Chilindrina”. Asimismo,

---

[33] Contreras Lamadrid, Cuauhtémoc Hugo, “El derecho de autor como derecho humano frente a las reservas de derechos al uso exclusivo”. Derecho sin fronteras, Lerni Instrui, año 1, núm. 2, enero-junio de 2013. pp. 132 y 133.

respecto a los posibles derechos de la señora María Antonieta como intérprete del personaje “La Chilindrina”, obra respecto de la cual la intérprete ha podido crear su obra (la interpretación), Obón nos dice que el criterio adoptado tanto por la doctrina como por las legislaciones extranjeras, establece la jerarquización del derecho de autor sobre los derechos de los artistas intérpretes.[34]

Sin embargo, señalé que mi afirmación es sólo en principio, pues como manifiesta Toller, no hay derechos superiores o inferiores. Este autor señala: “La técnica de jerarquización opera en abstracto, a priori, estableciendo prelación general mediante las cuales se resuelven los casos particulares...”. Considera que la jerarquización de derechos no existe o es ineficaz y lleva a que titulares de derechos “jerárquicamente inferiores o abstractamente inferiores”[35] a los de otros sujetos, se vean aplazados o ignorados en controversias judiciales.

En conclusión, en un caso concreto no pueden existir dos derechos y por tanto vernos en la necesidad de sacrificar uno; es importante hacer un análisis de los hechos y definir claramente cuál es el derecho que existe, pues como dice Toller citando los principios de la lógica, “es imposible que algo sea y no sea la vez, en el mismo sentido”. [36]

De esta manera y el caso expuesto, considero que el derecho de autor del señor Roberto Gómez Bolaños debió ser alegado por su abogado, es decir, la creación del personaje “La Chilindrina”, y en ese orden de ideas reconocido por la autoridad; sin embargo, la parte defensora de los intereses de Gómez Bolaños se perdió en una discusión administrativa dejando a un lado el vértice del litigio: la existencia de un derecho de autor con todos los derechos y prerrogativas

---

[34] Obón León, J. Ramón. Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes, México, Editorial Trillas, 1996. p. 61.

[35] El marcado es nuestro.

[36] Toller, “Interpretación Constitucional. La resolución de los conflictos...”, pp. 1206-1228.

en cabeza de su autor desde el acto de su creación, más allá de la figura de uso prevista por la legislación mexicana.

Del análisis del caso suscitado en torno al personaje “La Chilindrina” y otros personajes del mismo autor conocidos como “La Vecindad del Chavo” (“El Chavo del Ocho”, “Quico”, “El Profesor Girafales”, “Doña Florinda”, “La Popis”, “Ñono”, entre otros) surgen otras cuestiones de importancia que deben revisarse, por ejemplo, ¿hay plagio por parte de los intérpretes de los personajes creados por el señor Gómez Bolaños, por ejemplo, “La Chilindrina” interpretada por la señora María Antonieta de las Nieves, al usar y explotar como propios, sin autorización por parte del autor, dichos personajes?, [37] ¿hay infracción a los derechos de autor del señor Roberto Gómez Bolaños cuando dichos intérpretes explotan en sus funciones de circo, teatrales y demás, los diálogos que Roberto Gómez Bolaños escribió para sus personajes como personajes participantes de la obra audiovisual “La Vecindad del Chavo”, sin contar para ello con la autorización de su autor? Estos cuestionamientos, entre otros, son parte de las lagunas que nuestra legislación en materia de derechos de autor no resuelve, entonces, cuál fue el aporte del legislador mexicano?

No debemos dejar de tener presente que el acervo cultural humano sólo puede seguir creciendo y alimentándose de la imaginación del hombre y si éste no encuentra recompensa por dicha participación, dejará de tener incentivos tal vez para soñar, para imaginar, para crear, en el último de los casos para compartir, y ¿qué nos aporta una obra en la mente de su autor?

---

[37] En diversas entrevistas en las que se ha cuestionado a la señora María Antonieta de las Nieves respecto del personaje “La Chilindrina”, alardea y se ha ufano al decir: “La Chilindrina es mía”.

## V. ¿POR QUÉ PROTEGER UN PERSONAJE POR EL DERECHO DE AUTOR?

Los derechos de autor sobre una obra pueden ser independientes, compatibles y acumulables con otros derechos y pueden corresponder a una o varias personas.[38] Los personajes pueden ser protegidos bajo otro tipo de obras, puede incluirse en el concepto de obra pictórica, obra de dibujo, obra gráfica, como arte figurativo, ya sea bidimensional (dibujo, pintura, caricatura, etcétera) o tridimensional (escultura). También pueden tutelarse por el derecho de autor bajo el arte literario, al ser una obra que utiliza el lenguaje como forma de expresión. También es posible su protección por la propiedad industrial, por ejemplo como marcas. La acción de competencia desleal es otra forma en que los creadores de personajes pueden defenderse de terceras personas que deseen utilizar su obra sin su autorización.

En este sentido el Maestro Antequera nos dice que bajo la denominación de otros derechos conexos, otros derechos intelectuales u otros derechos de propiedad intelectual, según la nomenclatura elegida por el legislador nacional, algunas leyes han reconocido una protección *sui generis* a determinadas prestaciones cuya tutela no se ubica entre los derechos clásicos previstos en la Convención de Roma, tales como el que ostenta una reserva de derechos sobre un personaje ficticio o de caracterización.[39]

Es principio reconocido internacionalmente que las ideas no se protegen, lo que puede ser materia de protección es la expresión de esas ideas. Las formas de expresión de

---

[38] Patiño Alvéz, Beatriz, "Marca registrada que vulnera el derecho de autor sobre el personaje "POPEYE"". Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2000. *Actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor*. Tomo XXI. Universidad de Santiago de Compostela, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. España, 2001. p. 383

[39] Antequera Parilli, Ricardo. *Estudios de derechos de autor y derechos afines*. Fundación AISGE, Madrid 2007, pp. 136 -137.

una idea son variadas y quizás infinitas; de la forma en que una idea se manifiesta depende el nacimiento de una obra materia de protección por la legislación autoral. Al respecto la Maestra Lipszyc señala: “Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados ininidad de veces. En su desarrollo, cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad.”[40]El requisito esencial que debe cumplir toda obra para entrar en el ámbito de protección del derecho autoral es lo que toca a la originalidad, es decir, cumplir con la condición de que la obra sea fruto de la individualidad de su autor y que no haya otra obra igual o similar.

Un personaje debe ser considerado como una obra cuando tenga originalidad, aunque sea en una mínima expresión. La mejor forma de protección de un personaje es como una obra, quedando bajo dicho criterio protegida desde su creación, independientemente del género, destino o mérito, y sin cumplir mayor requisito que lo que toca a la originalidad, individualidad, impronta del autor, independientemente del criterio que tomen los Estados para definir los requisitos o formas en los que deba presentarse una obra de este tipo para protegerla, así como lo que toca, en su caso, al soporte en el que debe presentarse.

La posibilidad de que un personaje pueda ser protegido por el derecho de autor, por el derecho marcario o bajo otras figuras deviene de sus cualidades comerciales. Hoy por hoy los personajes juegan un gran papel en la comercialización de bienes o servicios. Así, considero de gran importancia el tema del uso de un personaje, su imagen o su nombre, entre otros atributos, para merchandising. Si partimos de la premisa propuesta de que los personajes deben ser protegidos como obras autónomas, por ejemplo, caminando por jugueterías, podemos ver todo tipo de personajes, ya de ficción, ya de caracterización humana; al pasear por centros comerciales podemos ver ropa, accesorios deportivos, dulces,

---

[40] Lipszyc, op. cit., p. 62.

entre otros, en los cuales se ve el nombre o la figura del personaje. [41]

Navas Navarro señala que uno de los elementos que contribuye, en gran parte, a individualizar a un personaje de ficción es el nombre que el autor le atribuya. El nombre que la criatura fantástica reciba contribuye a dotarle asimismo de originalidad. Considera que el nombre de un personaje puede, a pesar de no recibir protección por el derecho autoral, ser registrado como marca y la misma ser objeto de licencia a los efectos de su explotación económica colateral. En el mismo sentido, afirma que la asociación que se hace por el público entre el nombre y el personaje podría llegar a fundar una acción por competencia desleal ya que el empleo del nombre podría suponer un acto de confusión además de un acto de aprovechamiento de la reputación ajena.[42]

La forma más correcta e integral de proteger un personaje es como un derecho de autor, es decir, como una obra autónoma. La protección del personaje como una obra de las enumeradas en la legislación autoral sería incompleta. Por ejemplo, al quererla vestir como una obra artística se protegería la representación gráfica del personaje; si se lo hace a través de la narrativa que describe un personaje, es decir como una obra literaria, la figura del personaje y sus rasgos físicos quedarían fuera. Asimismo, la protección del

---

[41] Gaffoglio considera que es indudable que el autor de un nombre de un personaje original y conocido ampliamente por el público puede impedir que cualquier tercero lo utilice o registre como marca a efectos de realizar un merchandising que evoque al personaje creado. Considera que el nombre del personaje además de ser original, debe ser ampliamente conocido por el público en general, o sea conocido por el tercero que pretenda registrar dicho nombre. Gaffoglio, “Consideraciones acerca de los actores...”.

[42] Navas Navarro, Susana, “Perfiles jurídicos del merchandising (presentación y grupos de casos)”. JA 2000, Editorial Abeledo Perrot, S.A. Thomson Reuters. 2000.

personaje como una marca solamente protegerá el signo distintivo, el diseño, pero los demás rasgos originales de la obra que la hacen ser lo que es, quedarían fuera de este marco jurídico de protección. De la misma manera, la competencia desleal resulta insuficiente para proteger estas obras.

La falta de protección de los personajes han permitido respecto de estas obras el uso y explotación por terceros distintos a sus autores y han propiciado para sus éstos un total estado de indefensión, pues casos como el del personaje “Popeye”, o el del personaje “La Chilindrina”, hacen que la creatividad de los autores de esos personajes deje de tener el reconocimiento que les corresponde.[43]

## VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto de obra no puede ser cerrado, ni taxativo. La numeración que hacen las legislaciones en esta materia es ejemplificativo, por lo que cualquier creación original que quepa dentro de dichas categorías es una obra, incluyendo los personajes.

SEGUNDA. La Propiedad Intelectual del personaje nace en el autor desde el momento de su creación, sin importar el mérito de la obra y sin exigirse para ello ninguna formalidad.

TERCERA. Un personaje con características y elementos

---

[43] Pérez-Albela Benavides, Jorge, “Los derechos patrimoniales de autor que han pasado a ser de dominio público, podrían ser susceptibles de registro como signo distintivo”. Anuario Andino de derechos intelectuales, Año VII - n.º 7. Lima, 2011, p. 307. Disponible en <http://www.anuarioandino.com/Anuarios /Anuario07 /art13 / ANUARIO%20ANDINO%20ART13.pdf>, última visualización 21 de marzo de 2014.

originales que permitan vislumbrar la impronta de quien lo crea, cuya expresión permita calificarla como una obra así reconocida por la legislación autoral, debe ser protegida como tal, quedando en cabeza de su creador los derechos y prerrogativas que un Estado reconoce en cualquier autor por sus creaciones.

CUARTA. La figura de la reserva de derechos al uso exclusivo de las características físicas y psicológicas de un personaje debe ser solamente un ejemplo de las formas que tiene el titular de una obra para conceder a un tercero el uso de su obra. Esta figura no tendría lugar si no existiera la obra y el autor de dicha obra, que es en todo caso quien estaría facultado para otorgar el derecho que por esta se concede. La regulación que ha hecho el legislador mexicano es incompleta y da lugar a que terceros, ajenos al acto de creación de la obra en uso, puedan hacerse de derechos que corresponden al autor de la obra o que sólo podrían tener con autorización por parte de éste. El otorgamiento de una reserva de derechos al uso exclusivo de las características de un personaje debe tener como requisito previo la autorización por parte del autor de dicho personaje para otorgar el registro.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DICCIONARIOS, LIBROS Y REVISTAS:**

- Antequera Parilli, Ricardo. Estudios de derechos de autor y derechos afines. Fundación AISGE, Madrid 2007.
- Caballero Leal, José Luis. Derecho de autor para autores, México, Libros Sobre Libros, Fondo de Cultura Económica, CERLALC, 2004.
- Contreras Lamadrid, Cuauhtémoc Hugo, “El derecho de autor como derecho humano frente a las reservas de dere-

chos al uso exclusivo”, Derecho sin fronteras, Lerner Instrui, año 1, núm. 2, enero-junio de 2013.

- Emery, Miguel A., “La propiedad intelectual sobre personaje (El caso de “Minguito”)”. La Ley 1987-E. Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv) (SalaB) ~ 1987/03/26 ~ Reboiras de Chiappe,

- Hilda E. c. Altavista, Juan C. y otros.

- Gaffoglio, Gisela L., “Consideraciones acerca de los actores, intérpretes y personajes”, La Ley Actualidad, Buenos Aires, 24/7/2007.

- INDAUTOR, “Anotación marginal para personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos”.

Disponible en: [http://www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/ anotacion\\_personajes.html](http://www.indautor.gob.mx/formatos/reservas/ anotacion_personajes.html)

- Lipszyc, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, París, Bogotá, Buenos Aires, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalía, 1993.

- Navas Navarro, Susana. “Perfiles jurídicos del merchandising (presentación y grupos de casos)”. JA 2000, Editorial Abeledo Perrot, S.A. Thomson Reuters. 2000.

- OMPI, Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980.

- OMPI, “Aprender del pasado para crear el futuro: las creaciones artísticas y el derecho de autor”. Publicación de la

- OMPI, abril 2008. p. 7.

Disponible en: [http://www.wipo.int/export/sites/www/free-publications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935](http://www.wipo.int/export/sites/www/free-publications/es/copyright/935/wipo_pub_935)

- Obón León, J. Ramón, *Derecho de los Artistas Intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*, México, Editorial Trillas, 1996.
- Patiño Alvéz, Beatriz. “Marca registrada que vulnera el derecho de autor sobre el personaje Popeye”. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2000). *Actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor*. Tomo XXI. Universidad de Santiago de Compostela, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. España, 2001. pp. 379-400
- Parets Gómez, Jesús. *Teoría y práctica del Derecho de Autor*, México, Ed. Sista, 2012.
- Schmidt, Luis, “Las Reservas de Derechos al uso exclusivo dentro del sistema mexicano de la Propiedad Intelectual”, *El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.*, decimotercera época, tomo XVI, número 1, primer semestre, 2003.  
Disponible en: [http:// www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/ CopyrightArticles / LasReservasdeDerechosaluso exclusivodentrodel sistemamexicano delaPropiedadIntelectual](http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/LasReservasdeDerechosalusoexclusivodentrodel sistemamexicano delaPropiedadIntelectual)
- Toller, Fernando, “Resolución de los conflictos entre derechos fundamentales, una metodología de interpretación constitucional alternativa a la Jerarquización y el Balancing Test”, en: *Interpretación Constitucional*, tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), México, Editorial Porrúa, 2005.

## **LEGISLACIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y DOCUMENTOS:**

- Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996.
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de mayo de 1998.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1998.
- Convención de Roma, 1961. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 2001.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/documents/udhr/>

## **JURISPRUDENCIA:**

- Warner Bros, Inc. v. CBS Inc. (216-F, 2d.945-9th Civ. 1954).
- Gómez Bolaños, Roberto vs. Director General del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Especializada en materia de Propiedad Intelectual. 11-8-2011.
- Reboiras de C.H. vs. Altavista, Juan y otro. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. 26-3-1987.

