

Las obras cinematográficas y otras obras audiovisuales

Guillermo Cabanellas de las Cuevas

I. INTRODUCCIÓN

Diversos motivos confluyen a prestar especial interés a esta especie de obras, en el marco de su protección bajo derechos de autor [1].

Las obras cinematográficas resultan de la participación creativa, en forma asociada y organizada, de una multiplicidad de autores, así como de personas necesarias para la gestación de esas obras[2]. En ese complejo contexto, la aplicación de las reglas generales en materia de derechos de autor, particularmente las relativas a la titularidad de los derechos de autor, podría llevar a resultados inmanejables, particularmente por la necesidad de negociar las condiciones

[1] Cfr. al respecto C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina (Buenos Aires, 2009) p. 124 y ss.; I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica frente al Derecho (Buenos Aires, 1948); J.RAFFO: La película cinematográfica y el video. Régimen legal (Buenos Aires, 1998); A.GONZÁLEZ GOZALO: La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual (Granada, 2001); C.HUGON: Le régime juridique de l'oeuvre audiovisuelle (París, 1993); K.BOHR: Die Urheberrechtbeziehungen der an der Filmherstellung Beteiligten (Berlin, 1978); T.CHRIST: Das Urheberrecht der Filmschaffenden (Basilea, 1982); C.REUPERT: Der Film im Urheberrecht: neue Perspektiven nach hundert Jahren Film (Baden Baden, 1995); S.LÜTJE: Die Rechte der Mitwirkenden am Filmwerk (Baden Baden, 1987); H. VON HARTLIEB: Handbuch des Film- Fernseh- und Videorechts (Munich, 1984). Respecto de los aspectos jurídicos de la cinematografía, en área distintas a los derechos de autor, cfr. P.KAMINA: Droit du cinéma (París, 2011).

[2] Cfr T.DREIER y G.SCHULZE. Urheberrechtgesetz (Munich, 2006), p.99.

de explotación de la obra entre un conjunto amplio y disperso de derechohabientes.

Asimismo, muchas de las personas que participan en las producciones cinematográficas desempeñan un papel creativo cuyo estatus, frente al concepto general de autoría, es, por lo menos, debatible. Tal el caso de los camarógrafos y directores de cámara [3] o de los diseñadores de vestuarios[4]. El no prever en forma expresa la situación de estos participantes en el proceso de gestión de la obra cinematográfica generaría diversos problemas. Debería determinarse, caso por caso, sobre la base de criterios dudosos y de hechos de difícil prueba, la participación concreta de cada participante. Muchas veces, la determinación de los autores en base a los criterios generales del régimen de propiedad intelectual resultará en una cantidad inmanejable de autores, con la posibilidad de que sus distintos derechos hagan impracticable la explotación económica de la obra[5].

Otra particularidad de las obras cinematográficas es el costo implícito en su producción. Muchas de las obras intelectuales más valiosas tiene un costo de producción bajo. Tal el caso de ciertas obras literarias y musicales, y de algunas de las obras de las artes visuales. En cambio, las obras cinematográficas tienen un régimen de costos que las acercan más a la producción de bienes físicos. Implican un costo alto[6] previsible y presupuestable aunque, a diferencia de muchos bienes físicos, su valor de mercado es alta-

[3]Cfr. K.BOHR: Ob.cit.

[4]DESSEMONTET (Le droit d'auteur, Lausana, 1999, p. 243) califica a éstos y otros participantes en las obras cinematográficas como "autores secundarios".

[5]Esta particularidad no ha hecho sino agudizarse en las últimas décadas, según la mayor complejidad técnica de las obras cinematográficas conduce a la utilización de efectos especiales, en los que confluyen la capacidad técnica con las posibilidades creativas.

[6]Cfr D.LIPSZYC: Derechos de autor y derechos conexos, Buenos Aires, 1993, p. 90.

mente variable e imprevisible. Este marco económico incide sobre el régimen jurídico aplicable. En caso de no asegurarse ciertos derechos a quienes financian estas obras, su producción no será posible.

Estas cualidades diferenciales de las obras cinematográficas han llevado al desarrollo de un régimen jurídico especial, dentro del marco del régimen general de derechos de autor. Este régimen especial incide sobre cuestiones tan diversas como la determinación de los autores de estas obras, la asignación de los derechos patrimoniales y morales respecto de éstas, la determinación del plazo de protección, el régimen de los actos relativos a dichas obras, entre otros aspectos.

Conforme se expondrá en el presente estudio, tanto el Convenio de Berna como la legislación nacional sobre derechos de autor incluyen normas especiales en la materia. Estas normas, sin embargo, no resuelven las múltiples cuestiones que generan las obras cinematográficas y audiovisuales en materia de propiedad intelectual, las que han de ser evaluadas a la luz de las reglas generales del régimen de derechos de autor.

II. OBRAS CINEMATOGRÁFICAS Y OBRAS AUDIOVISUALES. TERMINOLOGÍA

Tanto la terminología como los conceptos empleados en esta materia han sufrido, a lo largo del siglo XX, ciertos desplazamientos, que requieren un examen detenido de las expresiones “obras cinematográficas” y “obras audiovisuales”.

Las normas especiales se referían tradicionalmente a las obras cinematográficas. Esta es la terminología que utiliza la Ley N° 11.723 en su art. 1, y también en el 20, en el 34 y en el 34 bis. En otras disposiciones, como ser los arts. 21 y 22, se refiere a las películas cinematográficas, terminología que no tiene efectos distintos a la de obra cinematográfica.

También el Convenio de Berna se refiere en múltiples disposiciones a las “obras cinematográficas”: el art. 2, pá-

rafo 1), al referirse a las posibles obras protegidas; el art. 7, párrafo 2), al establecer la duración mínima de la protección; el art. 14, al establecer los derechos de ciertos titulares de obras literarias o artísticas respecto de su utilización en obras cinematográficas; el artículo 14 bis, al calificar a la obra cinematográfica como obra original y determinar el Derecho aplicable a su protección.

Sin embargo, en las últimas décadas, se ha extendido y generalizado el uso de la expresión “obras audiovisuales”. Esta es una categoría más amplia que la de obras cinematográficas, pues éstas son una especie dentro de aquel género[7]. La utilización de esta categoría más amplia responde, en gran medida, a los desarrollos técnicos que han permitido la multiplicación de obras audiovisuales que no encuadran en el formato tradicional de las obras cinematográficas, pero que presentan problemas jurídicos comunes con éstas, por compartir características tales como la complejidad de su proceso autoral[8].

En el Derecho español, la Ley de Propiedad Intelectual[9] define a “las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales” como “todas las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyecto o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.”

El artículo L. 112-2, párrafo 6°, del Código de la Propiedad Intelectual francés, las define como “las obras cinema-

[7]Cfr. D.LIPSZYC: Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 90.

[8]El Convenio de Berna no prevé la figura de obras audiovisuales, pero sí la de “obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”, que el art. 2°, p. 1), asimila a las obras cinematográficas, asimilación con gran importancia jurídica, dado que las obras cinematográficas cuentan con un régimen especial en ese Convenio.

[9] Art. 86.

tográficas y otras obras consistentes en secuencias animadas de imágenes, sonorizadas o no.”

La Motion Picture Association ha generado la siguiente definición[10]: “Obra audiovisual es una obra que consiste en una serie de imágenes relacionadas, con o sin la inclusión de sonido, que se tiene la intención de hacer visible o audible por medio del uso de dispositivos apropiados; las obras audiovisuales incluyen a obras cinematográficas y a todas las obras que se expresan por medios comparables a la cinematografía, independientemente del medio de fijación inicial o posterior”.

II. LAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS EN EL CONVENIO DE BERNA

El Convenio mencionado sienta diversas reglas básicas que delimitan el marco de las legislaciones nacionales en la materia. Cabe aquí mencionar las siguientes normas especialmente dirigidas a obras cinematográficas:

a) El artículo 2, párrafo 1), del Convenio incluye a “las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”, entre las obras literarias y artísticas comprendidas en el régimen de dicho Convenio. Ello implica que las mencionadas obras están sujetas a las reglas generales del Convenio de Berna –en materias tales como la protección mínima, el trato nacional o el régimen de formalidades- con las excepciones que prevé el citado Convenio. Resulta de interés observar que el citado artículo no sólo incluye a las obras cinematográficas y a las expresadas por procedimientos

[10] Citada por L.RANGEL: Elementos esenciales de la legislación de la propiedad intelectual para el sector audiovisual en la América Latina, en “Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos” (Montevideo, 1997), t. 1, p. 470.

análogos, sino que asimila éstas a las primeras, lo que tiene consecuencias para interpretar el alcance de las disposiciones especiales relativas a obras cinematográficas.

b) El artículo 3, párrafo 3), dispone que no constituye publicación la representación de una obra cinematográfica.

c) El artículo 4, inciso a), prevé que están protegidos bajo el Convenio, aunque no concurren las condiciones generalmente previstas en el artículo 2, los autores de obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión.

d) El artículo 5, párrafo 4), inciso a), establece que se considera país de origen de una obra cinematográfica, para las obras no publicadas o para las obras publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país de la Unión en que tenga su sede o su residencia habitual el productor.

e) El artículo 7, párrafo 2), del Convenio dispone que “para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección especial expire al término de esos cincuenta años.”

f) El artículo 10 bis, párrafo 2), reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la cinematografía, pueden ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.

g) El artículo 14 incluye, en su párrafo 1), entre los derechos exclusivos de los autores de obras literarias o artísticas, el de autorizar la adaptación y la reproducción cinematográfica de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas, y la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas. El párrafo 2) agrega que la adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obra originales. El párrafo 3), en materia de derechos cinematográficos y conexos, la aplicabilidad de las reglas del artículo 13, párrafo 1), del Convenio de Berna, relativas a las reservas que pueden formular los países de la Unión en materia de derechos de los autores de obras musicales en relación con la grabación sonora de esas obras.

h) El artículo 14 bis del Convenio de Berna dispone en su párrafo 1) que, sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, incluyendo los previstos en el artículo 14.

i) El párrafo 2) del citado artículo 14 bis establece que la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame[11]. Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos

[11] La norma tiene una doble función. Por una parte, es aplicación del principio de protección, utilizado en materia de determinación del Derecho aplicable, por el Convenio de Berna. Por otra, establece un ámbito de libertad para las legislaciones nacionales, en cuanto a la determinación del titular de los derechos de autor respecto de las obras cinemato

titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular[12], oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtulado y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica. Para determinar si la forma de este compromiso debe establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual[13]. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General de la OMPI mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

j) El párrafo 3 del artículo 14 bis dispone que, a menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del párrafo 2) relativas a los efectos del compromiso de aportar contribuciones a la obra cinematográfica no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados

gráficas, con los límites derivados del propio Convenio, ámbito que es característico del régimen aplicable a dichas obras y de los enfoques elaborados en el Derecho Comparado.

[12] El citado pár. 2) dispone en su apartado d) que por “estipulación en contrario o particular” se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.

[13] Se trata de una regla especial, en materia de Derecho Internacional Privado, que se aparta de los regímenes comunes en la materia, trasladando las atribuciones para la determinación de la forma de estos actos al Derecho del país en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o residencia habitual.

para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación de las mencionadas normas de ese párrafo 2) a dicho realizador deberán notificarlo al Director General de la OMPI mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

k) El artículo 15, párrafo 2) , presume como productor de la obra cinematográfica, salvo prueba en contrario, la persona física o moral cuyo nombre aparezca en dicha obra en la forma usual.

IV. LAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Conforme se advierte a partir de las normas descriptas en el apartado precedente, el Convenio de Berna deja un campo relativamente amplio a los regímenes nacionales de derechos de autor, en lo relativo a la titularidad y otros aspectos de las obras cinematográficas. Asimismo, al incluir diversas normas especiales sobre el tema, reconoce las particularidades prácticas que presentan estas obras en lo que hace a la conformación de una protección que concilie eficientemente los múltiples intereses en juego en esta materia. Estas particularidades se ven reflejadas en la legislación argentina, que incluye diversas reglas especiales en la materia[14]. Cabe destacar las siguientes:

a) El art. 1 de la Ley N° 11.723 incluye a las obras cinematográficas entre las que están sujetas a protección como obras científicas, literarias y artísticas.

[14] VILLALBA y LIPSZYC (El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 124) se refieren al “estatuto legal de la obra cinematográfica”.

b) El art. 20 de la misma Ley, modificado por la Ley N° 25.847, dispone que, salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tienen iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento, al productor y al director de la película. Cuando se trata de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película[15].

c) El art. 21 de la Ley N° 11.723 establece que, salvo convenios especiales, el productor de la película cinematográfica tiene facultad para proyectarla, aún sin el consentimiento del autor del argumento o del compositor, sin perjuicio de los derechos que surgen de la colaboración. El autor del argumento tiene la facultad exclusiva de publicarlo separadamente y sacar de él una obra literaria o artística de otra especie. El compositor tiene la facultad exclusiva de publicar y ejecutar separadamente la música.

d) El art. 22 de la misma Ley ordena que el productor de la película cinematográfica, al exhibirla en público, debe mencionar su propio nombre, el del autor de la acción o argumento o aquel de los autores de las obras originales de las cuales se haya tomado el argumento de la obra cinematográfica, el del compositor, el del director artístico o adaptador y el de los intérpretes principales.

[15] La norma tiene precedentes que adoptaban otro tipo de soluciones. El Decreto 746, de 1973, consideraba intérpretes al director y a los actores de obras cinematográficas y grabaciones con imagen y sonido en cinta magnética para televisión.

La Ley 24.902 modificó el art. 20 de la Ley 11.723, disponiendo que “salvo convenios especiales y sin perjuicio de los derechos de explotación comercial que se pacten en beneficio del productor, se considerará autor de la obra cinematográfica o audiovisual, como obra resultante en los términos del inc. c) del art. 4° de esta ley, al director de la misma.”

e) El art. 34 de la Ley N° 11.723 dispone, en su parte pertinente, que para las obras cinematográficas el derecho de propiedad es de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20 de la misma Ley. Agrega que debe inscribirse sobre la obra cinematográfica la fecha, el lugar de publicación, el nombre o la marca del autor o editor. El incumplimiento de este requisito no dará lugar a la acción penal prevista en la citada Ley para el caso de reproducción de dichas obras. Asimismo, las cesiones totales o parciales de derechos temporales o espaciales de explotación de películas cinematográficas sólo serán oponibles a terceros a partir del momento de su inscripción en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual[16].

f) El art. 57 de la Ley N° 11.723 , al regular el registro de obras, prevé que, para las películas cinematográficas, el depósito consistirá en una relación del argumento, diálogos, fotografías y escenarios de sus principales escenas[17].

Sobre la base de estas normas, y de las previstas en el Convenio de Berna, corresponde analizar el régimen de derechos de autor que se aplica a las obras cinematográficas,

[16] El art. 34 bis de la Ley 11.723, introducido por la Ley 25.006, incluye una disposición transitoria, relativa a la entrada en vigencia del nuevo régimen de duración de los derechos de autor sobre las obras cinematográficas, que la Ley 25.006 introdujo mediante la modificación del cit. art. 34 de la Ley 11.723. Establece el art. 34 bis que lo dispuesto en el art. 34 será de aplicación a las obras cinematográficas que se hayan incorporado al dominio público sin que haya transcurrido el plazo establecido en el mismo y sin perjuicio de la utilización lícita realizada de las copias durante el período en que aquellas estuvieron incorporadas al dominio público.

[17] Complementando esta disposición, el art. 10° del Dec. 41.233/1934 dispone que “para las obras cinematográficas se depositará tantas fotografías como escenas principales tenga la película, en forma que, conjuntamente con la relación del argumento, diálogo o música, sea posible establecer si la obra es original. Además de los antecedentes mencionados en el artículo anterior (o sea los comunes a la generalidad de las obras a inscribirse), se

con la advertencia de que la base de ese régimen es la general común a todas las obras protegidas.

V. EL CONCEPTO DE OBRA CINEMATográfica

El régimen de propiedad intelectual establece consecuencias diferenciadas aplicables a las obras cinematográficas. El que una obra intelectual constituya o no una obra cinematográfica incide sobre el régimen jurídico que le resulta aplicable. Las normas especiales descritas en los apartados 3 y 4, supra, se aplican a las obras cinematográficas, lo cual requiere determinar, frente a una obra concreta, si ésta tiene o no carácter de cinematográfica. De no ser ese el caso, se aplica el régimen general que rige al común de las obras intelectuales. El concepto de obra cinematográfica es así un concepto jurídico, con efectos especiales en el plano legal, en materias tan centrales como son la determinación de los autores y de los titulares de derechos de autor, y la duración de estos derechos.

La legislación argentina no incluye una definición legal de obra cinematográfica. El concepto de tal obra debe extraerse, por lo tanto de otros elementos.

En el Derecho Comparado, conforme se ha expuesto precedentemente[18], existen definiciones legales, pero sólo pueden ser trasladadas al Derecho argentino con gran precaución, debido a las particularidades que las distintas legislaciones presentan en esta materia. Muchas legislaciones han ajustado sus definiciones a la figura de obras audiovisuales, lo cual no ha sido el caso con la argentina, preexistente a este último concepto.

A fin de analizar la cuestión, debe partirse de la premisa que el concepto de obra cinematográfica tiene un contenido prejurídico, si bien expresado mediante distintas denominaciones. Se habla así de film, película, película cinematográfica-

indicará el nombre del argumentista, compositor, director y artistas principales, así como el metraje de la película.”

[18] Cfr. el apart. 2, supra.

fica, entre otras posibles denominaciones que corresponden, jurídicamente, al concepto de obra cinematográfica[19].

Lo característico de estas formas de expresión visual es la sucesión de imágenes vinculadas entre sí[20], ya sea por dar al espectador una visión de continuidad en el movimiento[21], o por existir un hilo narrativo que crea tal vinculación[22].

Encontramos así una primera distinción con las obras fotográficas, de gran importancia debido al distinto régimen aplicable a éstas. La obra cinematográfica puede ser caracterizada como una sucesión de obras fotográficas, pero –en el plano jurídico- ello sería utilizar criterios físicos para evaluar la identidad de obras cuya calificación responde primordialmente a la percepción que tiene el espectador de la expresión creativa. En la obra fotográfica se está ante una expresión conformada por una única imagen, por más compleja que ésta sea. Hay una expresión estática, que para el espectador es constante en el tiempo. En la obra cinematográfica hay una expresión dinámica, una sucesión de

[19]Cfr. D.LIPSYC: Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 90.

[20] EMERY (Propiedad intelectual, Buenos Aires, 1999, p. 31) define la obra cinematográfica como “toda secuencia de imágenes en sucesión fijada sobre un material sensible idóneo”. Esa fijación debe entenderse en el sentido no de una película u otro medio que permita almacenar el contenido de la obra, sino en el de un medio apto para visualizar tal obra, y ello a la luz de las técnicas actualmente disponibles en la materia.

[21] En las técnicas cinematográficas usuales, la obra se logra mediante una sucesión de imágenes fotográficas que, al ser proyectadas en forma sucesiva y rápida, crean en el espectador una imagen continua caracterizada por movimientos similares a los que se perciben en la realidad física.

[22]Una película tiene “cortes” o “saltos” en la continuidad de las imágenes, pero ello no impide su unidad como tal, pues las sucesivas secuencias están vinculadas argumentalmente.

imágenes que cambian a través del tiempo en que se desarrolla la película. Pero para que la obra cinematográfica tenga una identidad propia, bajo el régimen de derechos de autor, debe existir una concatenación entre las imágenes, sea derivada del argumento del film o de otros elementos que vinculen tales imágenes[23]. En esa concatenación debe manifestarse el aspecto creativo del autor[24].

Como sucede con la generalidad de las obras protegidas mediante derechos de autor, lo protegido como obra no es el soporte físico de la obra, sino la obra cinematográfica conforme la percibe el espectador[25]. Es irrelevante, por lo tanto, cuál sea el medio técnico utilizado para fijar o proyectar la obra cinematográfica[26]. Ello es particularmente importante en la actualidad, debido a las múltiples variantes técnicas existentes para esa fijación o proyección. Así, la obra

23 P.ej., en un documental, será la temática de dicho documental y el enfoque que a la misma dé el director de la obra, lo que dé a la obra cinematográfica sus características como tales.

24 También existe un aspecto creativo en cada fotografía que compone la obra cinematográfica. Pero ese aspecto creativo es el común a las obras fotográficas –si bien con las particularidades que imponen las técnicas cinematográficas– y es necesario un elemento adicional, que vincule a las distintas fotografías, para que se salga del marco de una pluralidad de obras fotográficas y se entre en el de las obras cinematográficas.

25 Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob.cit., p. 99.

Resulta de interés observar que, bajo el Derecho alemán, el productor del film tiene un derecho conexo –así lo califican DREIER y SCHULZE (loc. cit.)– respecto de la grabación del film, o sea el medio físico en que la obra cinematográfica se encuentra fijada. Este derecho conexo consiste en un derecho exclusivo –que dura básicamente 50 años desde la publicación de esa grabación– a reproducir, distribuir o usar para presentaciones o emisiones radiales públicas la grabación en la que se encuentra fijada la obra cinematográfica. Cfr. el art. 94 de la Ley alemana de Derechos de Autor.

26 Cfr. T. DREIER y G.SCHULZE: Loc. cit.

cinematográfica será tal aunque se la proyecte mediante películas de celuloide u otros materiales similares, medios electromagnéticos o digitales, o de otra especie[27].

La obra cinematográfica es tal sea que esté o no acompañada de sonidos o banda sonora[28]. Sin embargo, como se verá en el presente estudio, la existencia de esa sonorización tiene consecuencias jurídicas sobre la obra cinematográfica.

También es irrelevante, para que la obra cinematográfica sea calificada como tal, cual sea su temática o contenido[29]. Así, califican en esta categoría las obras dramáticas, musicales, científicas, publicitarias, documentales, de aficionados, en tanto reúnan las características expresivas –sucesión de imágenes concatenadas- que la definen[30].

Una cuestión que plantea especiales dificultades bajo el Derecho argentino es la del encuadramiento de las obras audiovisuales que no constituyen estrictamente obras cinematográficas. En otros regímenes, como el francés y el alemán, la legislación ha sido adaptada para incluir a las obras audiovisuales no cinematográficas bajo reglas similares a las que rigen a las cinematográficas en sentido estricto[31]. Sin embargo, aun en estos casos no hay una identificación jurídica plena de las obras audiovisuales no cinematográficas y las cinematográficas en sentido estricto[32].

[27] Id. En esto existe, en realidad, similitud con otros tipos de obras. Una obra literaria es una obra intelectual protegida aunque esté materializada en papel, formatos electrónicos o grabaciones sonoras.

[28] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 31.

También es irrelevante, para que la obra cinematográfica sea calificada como tal, cual sea su temática o contenido(29). Así, califican en esta categoría las obras dramáticas, musicales, científicas, publicitarias, documentales, de aficionados, en tanto reúnan las características expresivas –sucesión de imágenes concatenadas- que la definen(30).

[29] Cfr. T. DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., p. 100.

[30]Id.

[31]Cfr. D. LIPSZYC: Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 90 y ss.

El Convenio de Berna presta cierto apoyo a la posición que tiende a identificar a las obras audiovisuales en general con las cinematográficas en sentido estricto. Su artículo 2º, párrafo 1), asimila a las obras cinematográficas a las “expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”. Examinando los efectos de esta asimilación, González

Gozaló[33]señala que “se trata de determinar si la referencia que se hace en los artículos 14 y 14 bis a las obras cinematográficas y a las reproducciones y a las reproducciones y adaptaciones cinematográficas comprende las obras expresadas por un procedimiento análogo a la cinematografía y las reproducciones o adaptaciones realizadas en un medio análogo a la cinematografía. En mi opinión, la respuesta no puede ser sino afirmativa. No se olvide que el listado de obras contenido en el artículo 2.1 es ilustrativo, lo que implica que ‘las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía’ se protegerían por el Convenio de Berna aun cuando no se mencionaran en dicho precepto. Por tanto, la razón principal de su mención en el artículo 2.1 es precisamente su asimilación, a los efectos del tratado, a las obras cinematográficas, de tal manera que el régimen previsto para éstas (y, por extensión, para las reproducciones y adaptaciones cinematográficas) se extenderá a las obras expresadas por un procedimiento análogo a la cinematografía.”

Admitida esta asimilación, en el marco del Convenio de Berna, podría aun sostenerse que el cumplimiento del Con-

[32]P.ej., bajo el Derecho alemán, la generalidad de las reglas especiales sobre obras cinematográficas se aplican también a las obras consistentes en secuencias de imágenes o secuencias de imágenes y sonidos, que no estén protegidas como obras cinematográficas (art. 95 de la Ley de Derechos de Autor), pero ello no es el caso respecto de la presunciones en materia de la transferencia de derechos de autor al productor.

[33]En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Comentarios al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Madrid, 2013), p. 1158.

venio de Berna no requiere, estrictamente, que la misma asimilación tenga lugar a nivel local. En efecto, sería posible, especialmente, otorgar a las obras audiovisuales no cinematográficas derechos mayores que los que prevé el Convenio de Berna, con lo cual no se estaría violando tal Convenio y tampoco se estaría dando un tratamiento similar a las obras cinematográficas y a las restantes obras audiovisuales. La asimilación prevista en el artículo 2° del Convenio de Berna quedaría en pie para interpretar y aplicar ese Convenio, pero partiendo del marco así establecido, nada impediría prever reglas distintas para obras cinematográficas y otras análogas –como lo hace, por ejemplo, el Derecho alemán– en tanto se respetaran los niveles mínimos de protección establecidos por el Convenio de Berna.

Trasladada esta disposición a su aplicación en el contexto del Derecho argentino, no puede decirse que la asimilación prevista por el artículo 2, párrafo 1), del Convenio de Berna sea inmediatamente aplicable. Es posible cumplir con el Convenio de Berna, como queda expuesto en el párrafo precedente, sin proceder a la asimilación mencionada.

Villalba y Lipszyc[34] consideran, en el marco del Derecho argentino, que la regulación legal de las obras cinematográficas no resulta aplicable a las obras audiovisuales en general. En especial, consideran que las reglas sobre obras cinematográficas no son aplicables a las obras audiovisuales para televisión, particularmente las telenovelas y programas televisivos. Fundamentan su posición en que la Ley 17.741, y sus modificaciones, sobre fomento y regulación de la actividad cinematográfica, al definir a las “películas”, excluye a las telenovelas y programas de televisión.

Emery[35], por el contrario, considera aplicable la asimilación de las restantes obras audiovisuales, inclusive las destinadas a la televisión, a las cinematográficas, fundán-

[34]El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 132.

[35] Propiedad intelectual, cit., p. 34.

dose en la incorporación de las normas del Convenio de Berna a la legislación argentina.

Por múltiples motivos, consideramos que es generalmente aplicable, en el Derecho argentino, la asimilación de las obras audiovisuales no cinematográficas a las cinematográficas en sentido estricto, haciendo así extensibles a aquéllas las reglas especiales del régimen de derechos de autor relativas a obras cinematográficas, con las limitaciones que más adelante se expondrán.

En primer lugar, aunque el Derecho argentino podría haber adoptado normas que, respetando las exigencias del Convenio de Berna, establecieran reglas diferentes para las obras audiovisuales no cinematográficas, lo cierto es que no lo ha hecho, por lo que la asimilación prevista por el artículo 2° del citado Convenio integra sin modificación el régimen de derechos de autor argentino. Esa falta de diferenciación lleva a que, para cumplir con las exigencias del Convenio de Berna en materia de obras asimiladas a las cinematográficas, sea necesario extender a tales obras las reglas del Derecho argentino relativas a las obras cinematográficas.

En segundo lugar, las obras audiovisuales no cinematográficas plantean problemas prácticos similares a los que presentan las obras cinematográficas en sentido estricto: complejidad del conjunto de personas que crean intelectualmente la obra; necesidad de utilizar obras literarias y musicales preexistentes o independientes; alto costo de creación de la obra – a diferencia de lo que sucede con otros tipos de creaciones intelectuales. Por lo tanto, de utilizarse criterios de analogía para determinar el régimen aplicable a las obras audiovisuales no cinematográficas, la analogía funcional existe con las obras cinematográficas en sentido estricto, y no con el común de las obras intelectuales [36].

En tercer lugar, disposiciones como la de la Ley 17.741, antes citada, no están dirigidas a determinar el régimen de

[36] Cfr. A.DELGADO PORRAS: La protección de las obras audiovisuales:

derechos de autor, o a la implementación del Convenio de Berna, sino a aspectos económicos y promocionales de la cinematografía.

Por último, la no aplicación a las obras audiovisuales no cinematográficas de las normas relativas a las obras cinematográficas crearía una fuerte distorsión en esta materia, pues, al faltar otra normativa específica, debería aplicarse la general sobre derechos de autor, que muy mal se adapta a las obras audiovisuales. Sería preciso conciliar los derechos de múltiples autores, calificados como tales bajo el régimen general, lo cual complicaría enormemente el marco contractual necesario para la producción de estas obras.

La jurisprudencia argentina ha tendido a aplicar la asimilación de las obras audiovisuales no cinematográficas, inclusive las televisivas, a las cinematográficas en sentido estricto [37].

Admitido, como propiciamos que las “obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía” reciben, en el Derecho argentino, el tratamiento de las cinematográficas en sentido estricto, debe determinarse cuáles son los límites de tales obras análogas.

González Gozalo[38] considera que “por ‘obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía’ deben entenderse aquellas obras integradas por una secuencia animada de imágenes para cuya exteriorización se requiere en todo caso el auxilio de un dispositivo técnico, aun cuando no estén destinadas a su exhibición ante un público presencial. Incluye, de este modo, las obras televisivas[39] –dirigidas principalmente a su radiodifusión, terrestre o vía satélite, o a su transmisión por cable-, fijadas o no[40] (sin

la autoría y la titularidad en el sistema jurídico latino o continental, en “Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, cit., t. 1, p. 480.

[37] Cfr. el fallo de Juzg. Nac. Crim. de Instr. Nro. 8, 15/6/1990, en “Derecho de la Alta Tecnología”, N° 25, p. 22.

[38] En R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1157.

perjuicio, obviamente, de la facultad de cada Estado miembro, conforme al art. 2.2 CB, de decidir si la obra televisiva no fijada es objeto de protección); las obras videográficas – destinadas principalmente a su distribución en cualquier tipo de soporte, sea magnético o digital-, las cada vez más frecuentes obras audiovisuales creadas para su puesta a disposición del público a través de Internet o los vídeos musicales (videoclips). En cambio, no parecen asimilables a las obras cinematográficas las obras multimedia en general y los videojuegos en particular, sobre la base de que no se ‘expresan por procedimiento análogo a la cinematografía’, no sólo porque se trata de obras que requieren en todo caso un programa de ordenador subyacente, sino también por el uso interactivo al que van destinadas, muy distinto del propio de las obras cinematográficas[41]. En efecto, las obras cinematográficas y, por ende, las que a ellas se asimilan, van dirigidas a un público ‘espectador’. Por el contrario, las

[39] En el mismo sentido, cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob.cit., p. 100.

[40] Como en el caso de las transmisiones “en directo”. En el Derecho argentino no hay distinciones en esta materia, pues no se aplica el requisito de “fijación”.

[41] Bajo el Derecho alemán, DREIER y SCHULZE (Ob. cit., p. 100) consideran que los videojuegos están sujetos al régimen de las obras análogas a las cinematográficas, citando en apoyo de tal posición diversos fallos de ese país.

A nuestro entender, existen importantes diferencias entre los videojuegos y las obras cinematográficas, que no radican, sin embargo, en la utilización de computadoras para su expresión y funcionamiento, sino en la variabilidad de las imágenes, derivada de la propia utilización del videojuego.

Sin embargo, los videojuegos presentan ciertas características, especialmente la complejidad de su autoría, que puede hacer necesaria la aplicación analógica de las reglas sobre obras cinematográficas.

Bajo el Derecho estadounidense se ha entendido que la sucesión de imágenes y sonidos resultantes de un programa de videojuegos da lugar a la protección mediante derechos de autor como una obra audiovisual;

obras multimedia y los videojuegos se encaminan a un público ‘usuario’, que no se limita a ver la obra, sino que interactúa con ella. Ello no obstante, no puede dejar de recordarse la libertad de los Estados miembros para definir con mayor o menor amplitud las obras mencionadas en el artículo 2.1, y su facultad para separarse de lo dispuesto por el Convenio, siempre que se respeten los mínimos de protección establecidos por el mismo (art. 19 CB), lo que, en última instancia, les permite asimilar a las obras cinematográficas, si lo estiman oportuno, obras audiovisuales que no se expresen por procedimientos análogos a la cinematografía.”

En el Derecho argentino, y a diferencia de lo que sucede en otros regímenes jurídicos, no existe una plena identificación de las obras audiovisuales con las cinematográficas, a efectos de aplicar el régimen de éstas. Ya se ha expuesto, en relación con los videojuegos, las limitaciones que pueden encontrarse en tal sentido. Debe tenerse presente, en tal sentido, que el Convenio de Berna no utiliza la figura de obras audiovisuales como equivalente a las de obras que se expresan por procedimiento análogo a la cinematografía[42]. Por lo tanto, pueden existir obras audiovisuales no análogas a las cinematográficas, como los videojuegos[43]. El régimen de las obras cinematográficas será aplicable conforme al criterio derivado del Convenio de Berna, o sea que la obra sea expresada por procedimiento análogo a la cinematografía.

cfr. *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, 669 F.2d. 852 (2d. Cir. 1982).

Debido a su variabilidad y carácter interactivo, los videojuegos no son asimilables a las obras cinematográficas, pero sus características pueden dar lugar a la aplicación analógica de las reglas que gobiernan a estas obras, como en el caso en que se debe determinar el campo de protección de los aspectos visuales y sonoros del videojuego, en contraposición al campo de protección del programa de computación subyacente al videojuego.

[42] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Ob.cit.*, pp. 1157 y 1158.

[43] Señala EMERY (*Propiedad intelectual, cit.*, p. 33) que en esta materia existen tres enfoques posibles: asimilar las obras audiovisuales a las ci-

VI. LA OBRA CINEMATOGRAFICA COMO CREACION INTELECTUAL

Las obras cinematográficas, y las asimiladas a ellas, configuran obras protegidas mediante derechos de autor en tanto reúnan los requisitos comunes a la generalidad de las obras protegidas[44].

Las obras cinematográficas son susceptibles de presentar condiciones de creatividad y originalidad que las diferencian, en cuanto creación intelectual, de los distintos elementos –como las obras literarias que sirvan a su argumento o las musicales que las integren- que las componen[45]. De allí que el artículo 14 bis, párrafo 1), del Convenio de Berna, disponga que, sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, las obra cinematográfica se protege como original.

La creatividad en el ámbito cinematográfico se puede manifestar a muy distintos niveles: la selección, ordenamiento y secuencia de los materiales –tareas fundamentales en este ámbito-; la adaptación de otras obras –como en el caso en que una obra literaria es utilizada para conformar el guión del film; la composición de imágenes –decorados, interiores, vestuarios- que serán parte de la obra; la dirección de la interpretación; la fotografía; y fundamentalmente, la combinación de los distintos elementos para crear

nematográficas; distinguir entre obras audiovisuales asimilables a las cinematográficas y las que no lo son; y considerar que las obras audiovisuales son sui generis y distintas a las cinematográficas. Consideramos que la segunda es la posición correcta, aunque entendemos que la mayoría de las obras audiovisuales entran en la categoría de las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, conforme a la terminología del Convenio de Berna.

[44]Respecto de estos requisitos, cfr. D,LIPSZYC. Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 61 y ss.

[45]Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., p. 100.

una expresión conjunta, a ser percibida como tal por el espectador.

Según surge de lo precedente, la creatividad, en este ámbito, puede manifestarse en muy distintos aspectos de la obra cinematográfica propiamente dicha, como ser la dirección general, la dirección de fotografía, el montaje, entre otras[46]. No hay ningún obstáculo jurídico a que estas distintas funciones creativas descansen en una sola persona, pero si ese no es el caso –como es común en las producciones comerciales- se genera una multiplicidad de autores, de adoptarse el concepto de autoría utilizado generalmente por el régimen de propiedad intelectual.

Conforme se expondrá en el presente estudio, la delimitación de la identidad de los autores de una obra, bajo el régimen de propiedad intelectual, puede estar limitada a un conjunto más reducido que el que integrarían los calificables como autores bajo el régimen general de derechos de autor. Sin embargo, la creatividad que permite calificar a una obra como creación intelectual proviene también de personas que la Ley 11.723 no califica como autores, como ser los directores de fotografía, los autores del decorado y el vestuario, o los directores de efectos especiales. Aunque estas personas no sean consideradas como autores a los fines del régimen de propiedad intelectual, su aporte creativo contribuye a la identidad de la obra, y debe ser tenido en cuenta para determinar su protección y el alcance de ésta[47].

El aspecto creativo de la obra cinematográfica se manifiesta en su conjunto y en sus partes y elementos. Así, una obra documental constituye una obra cinematográfica original, debido a que, como conjunto, implica selección de imágenes y de secuencias fotográficas. Una parte de un film es una obra cinematográfica, y no una obra fotográfica, en cuanto configure una secuencia de imágenes con características de continuidad[48]. La identidad creativa de la obra

[46] Id.

[47] Id.

cinematográfica se manifiesta a nivel de la combinación particular de elementos que la integran[49], sin perjuicio de que esos elementos puedan ser protegidos independientemente como obras no cinematográficas[50].

El aspecto creativo de las obras cinematográficas presenta ciertas anomalías, derivadas del peculiar régimen de titularidad de derechos de autor que caracteriza a estas obras. La regla básica es que la titularidad de los derechos de autor corresponde, en el Derecho argentino, al autor del argumento, al director y al productor. Pero, en realidad, y en el plano puramente cinematográfico, el valor creativo de la obra puede originarse en otras personas, como ser el director de fotografía o el de efectos especiales, pese a lo cual no se los considera como autores o titulares de derechos de autor. Ello no impide, sin embargo, que su aporte creativo sea tenido en cuenta para determinar el valor, originalidad y contenido intelectual de la obra.

El desarrollo del proceso creativo, en relación con las obras cinematográficas, puede conducir a que se configuren obras protegidas antes de llegar a la versión final de la obra, ello en tanto en alguna de las etapas previas queden configurados elementos suficientes para que exista una obra intelectual protegida[51]. Así, estarán protegidas las versiones preliminares de la obra, las abreviadas, las secciones luego abandonadas. También lo están las versiones abreviadas que se utilicen, por ejemplo, con fines publicitarios[52]. En cambio, no están protegidos como obras cinematográficas los guiones

[48]La cuestión presenta importancia, por la distinta protección de las obras cinematográficas y fotográficas. Una fotografía aislada, correspondiente a una obra cinematográfica, que carezca del valor expresivo característico de las obras cinematográficas, por no implicar una sucesión concatenada de imágenes, estará protegida como obra fotográfica. Cfr. al respecto T.DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., p. 101.

[49] De allí que LIPSZYC (Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 89) califique las obras cinematográficas como “obras complejas”.

[50] Como en el caso del guión de la obra.

que no han sido objeto de filmación, sin perjuicio de que queden protegidos como obras literarias[53]. La mera idea de un film no es protegida mediante derechos de autor, en tanto no se materialice en una obra concreta, sea literaria –como lo será inicialmente- o cinematográfica.

Como en otros ámbitos de los derechos de autor, las obras protegidas son expresiones concretas y no ideas o formatos. Así, en el caso de una serie televisiva, cada episodio constituye una expresión protegida, lo cual no es el caso con la idea general que da conformación a la serie[54].

VII. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA

Uno de los aspectos fundamentales en que se manifiestan las particularidades del régimen especial relativo a las obras cinematográficas es el relativo a la titularidad de los derechos de autor sobre esas obras.

En el Derecho argentino, como en la generalidad de los que tienen su origen en el Derecho continental europeo, el eje de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual es el autor, al que en general corresponden inicialmente tales derechos. Pero la aplicación de esta regla básica encuentra dificultades fundamentales en el campo de las obras cinematográficas. Estas son el resultado de la colaboración[55] de una gran cantidad de personas[56]), colaboración que se manifiesta no sólo a nivel material, sino también a nivel creativo, lo que permite, en principio, su calificación como autores. Esta potencial pluralidad de autores crea importantes problemas prácticos. Por una parte, el pleno reconocimiento de la titularidad autoral, en beneficio

[51] Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob.cit., p. 101.

[52] Id., pp. 101 y 102.

[53] Id., p. 102.

[54] Id.

de esos participantes en la creación cinematográfica, llevaría a estructuras inmanejables de cotitularidad de derechos patrimoniales y morales sobre las obras cinematográficas. Asimismo, como existe una gradación en la participación creativa, que va desde posiciones claramente autorales, como es la del director, a otras más dudosas, como pueden ser las de los ayudantes de filmación y el propio productor, surgirían múltiples dificultades, en cada caso, para determinar con precisión el elenco de los autores de cada obra cinematográfica. Adicionalmente, los distintos participantes creativos en una obra cinematográfica no lo hacen en el mismo carácter o nivel; la subordinación al productor y al director crean, de ser aplicable el régimen común de asignación de los derechos de autor, dificultades adicionales[57].

Frente a estas dificultades, se encuentran en el Derecho Comparado múltiples variantes para la asignación de derechos de autor sobre las obras cinematográficas[58]. Esta

[55] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 124, calificando la obra cinematográfica como obra en colaboración.

[56] VILLALBA y LIPSZYC (Íd., p. 124) señalan: “Las dificultades para determinar al titular de los derechos de autor son mayores en las obras cinematográficas que en otros géneros de obras porque en su realización concurren distintos creadores, artistas y personas que llevan a cabo actividades auxiliares: el autor del libro cinematográfico original o el autor de la adaptación si el film se basa en una obra literaria preexistente; el autor de los diálogos; el compositor; el director o director-realizador; los actores; el escenógrafo; el director de fotografía; el camarógrafo; el sonidista; el compaginador; la persona que realiza el montaje de la obra; el vestuarista; el maquillador; el peinador; los asistentes del director, del director de fotografía, del camarógrafo y del escenógrafo; los ayudantes de filmación; el productor (es decir la persona física que toma la iniciativa y asume la responsabilidad de la realización de la obra); el productor ejecutivo, los productores asociados, y el jefe de producción.”

[57] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1179.

multiplicidad está amparada por el Convenio de Berna, que permite en su artículo 14 bis, párrafo 2), que la legislación del país en que la protección se reclame determine la titularidad de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica.

Un conjunto de sistemas, predominante en los países de la tradición jurídica anglo-norteamericana, se identifican con la denominación de sistemas de film copyright. Señala González Gozalo[59]: “El sistema de film copyright, que con ciertas variaciones se sigue en países como los Estados Unidos, Australia o Nueva Zelanda, atribuye la autoría de la obra cinematográfica o audiovisual, y, por ende, la titularidad originaria de los derechos de propiedad sobre la misma, al productor, sea éste una persona física o jurídica. Quienes contribuyen creativamente a la realización de la obra, por tanto, carecen de derechos sobre ésta, sin perjuicio, en su caso, de los que puedan ostentar sobre sus respectivas aportaciones. Obviamente, para incorporar a la obra cinematográfica las contribuciones creativas de estas personas será preciso su consentimiento (a través del correspondiente contrato de producción), pero, una vez otorgado y creada la obra cinematográfica o audiovisual, los derechos sobre ésta le corresponderán al productor. Así se consigue un doble propósito. Por un lado, se otorga seguridad al tráfico, al concentrar los derechos de propiedad intelectual sobre la obra cinematográfica en única persona, el productor, a quien se presume legitimado para comercializarla lícitamente. Por otro lado, al reconocer la autoría del productor se concede el máximo nivel de protección a su inversión económica, necesaria no ya para la explotación de la obra, sino para su propia realización, lo que fomentará la creación de obras de este tipo.”

El segundo tipo de sistemas predomina en los países de la tradición jurídica continental europea[60]. González Gozalo[61] denomina a estos sistemas como “pluralistas” y se-

[58] Id., p. 1180 y ss.

[59] Id.

ñala que en ellos “se atribuye la autoría de la obra cinematográfica o audiovisual, en régimen de coautoría (como obra en colaboración), a las personas físicas que han contribuido creativamente y con aportaciones principales a su realización. La forma de determinar quiénes son esas personas varía de una legislación a otras. En unos casos la ley establece una lista expresa de personas que se presumen autores salvo prueba en contrario (Francia, Bélgica, Chile, Ecuador, El Salvador, Perú, Paraguay, Panamá...). En otras ocasiones, la ley dispone de forma taxativa quiénes son los autores de la obra audiovisual (España, Portugal, Italia, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, México...). Es posible también que la ley guarde silencio al respecto, como ocurre en Alemania, quedando la cuestión de la autoría de las obras cinematográficas o audiovisuales sometidas a las reglas generales relativas a las obras en colaboración. Ahora bien, como la atribución de la autoría de la obra cinematográfica a las personas físicas que contribuyen creativamente a su realización puede dificultar su explotación, lo normal es que las legislaciones que se decantan por los sistemas pluralistas arbitren medios para concentrar en la manos de una única persona, que será el productor, al menos los derechos más importantes para su comercialización. Las vías habitualmente empleadas para centralizar en el productor los derechos de explotación más relevantes son las presunciones de cesión y las cesiones legales de los mismos. En algunos Estados, en efecto, se presume, salvo pacto en contrario, que el autor que se compromete a participar en una obra cinematográfica o audiovisual (a través del correspondiente contrato de producción) cede al productor los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, subtítulo y doblaje (Alemania, Francia, Bélgica, España, Portugal, Argentina, Costa Rica, Ecuador, Perú, Paraguay, Panamá, México...). En otros casos se da un paso más, al atribuir legalmente al productor, por el mero hecho

[60] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 126.

[61]Ob. cit., p. 1182 y ss.

de la celebración de contrato de producción cinematográfica (cessio legis), los derechos de explotación de la obra audiovisual, o al menos los más importantes, que pudieran corresponderle al autor de una aportación a la misma (tal ha sido la interpretación tradicional de las leyes italiana y austríaca, y así lo establecen las legislaciones de Chile, Bolivia, Colombia...)."

El Derecho argentino, coherentemente con su inserción en el ámbito jurídico de raíz continental europea, adopta una metodología propia del segundo tipo de sistemas. Sin embargo, la normativa en la materia, descrita en el apartado 4, supra, es muy deficiente, y deja numerosos puntos sin un tratamiento jurídico preciso[62].

A fin de lograr una adecuada comprensión del régimen vigente en la materia corresponde hacer dos observaciones preliminares. En primer lugar, la obra cinematográfica, sin perjuicio de su valor creativo propio y de su protección como obra original, adapta, reproduce o utiliza de otras formas a obras preexistentes o que coexisten con la obra cinematográfica, obras que son susceptibles de protección independientemente de la que le corresponda a la obra cinematográfica propiamente dicha[63]. En segundo lugar, las normas sobre derechos de autor están construidas, en general, mediante la figura del autor en cuanto titular original de esos derechos; las normas en materia de obras cinematográficas se apartan estas reglas generales, tanto por otorgar derechos a quienes podrían no calificar como autores bajo las reglas generales, como por negar esos derechos a personas que, bajo las reglas comunes, serían autores y titulares de la propiedad intelectual. Estas particularidades plantean múltiples problemas debido a que las normas especiales sobre obras cinematográficas son muy escuetas y distan de establecer una coordinación adecuada con las reglas generales sobre derechos de autor.

[62] Esta imprecisión es neutralizada, en los hechos, por las prácticas contractuales, pero no deja de crear múltiples situaciones de incertidumbre.

[63] Cfr. el art. 14 bis, párr. 1), del Convenio de Berna.

El art. 20 de la Ley N° 11.723, modificado por la Ley 25.847, –transcripto en el apartado 4, supra– sienta las reglas básicas en esta materia. Lo hace, sin embargo, de un modo imperfecto desde diversos ángulos. Su contenido normativo literal consiste en determinar quiénes son los “colaboradores” un una obra cinematográfica, y cuáles sus derechos iniciales. Pero para dar un contenido efectivo a esta disposición es preciso relacionarla con otras reglas y principios del régimen de derechos de autor.

La ley, al identificar ciertos “colaboradores” les da el carácter de autores, y en consecuencia les atribuye los derechos de autor sobre la obra, en virtud de la regla del art. 4, inciso a), de la Ley N° 11.723.

Si se parte de esta premisa, corresponde derivar varias conclusiones que permiten dar mayor precisión al régimen analizado. En primer lugar, no estamos ante una “cesión legal”, como la que se aplica en otros regímenes de propiedad intelectual, sino ante la propiedad originaria que corresponde como regla general a los autores. En segundo lugar, las personas identificadas como “colaboradores” en el artículo 20 deben ser consideradas como autores, si revisten en la creación la posición allí indicada, sin necesidad de determinar cuál es el papel creativo concreto que les haya correspondido en la obra de que se trate. Este es particularmente el caso con los productores, cuyo papel puede limitarse a lo empresarial y organizativo, pese a lo cual el régimen del artículo 20 no deja de considerarlo como “colaborador” con los derechos consiguientes. En este sentido, la situación es distinta de la que se presenta en otros regímenes, como el francés, en los que la enumeración legal de ciertos colaboradores en la obra audiovisual crea una presunción *iuris tantum* de titularidad de derechos de autor[64].

[64] Cfr. F.POLLAUD-DULIAN: *Le droit d'auteur* (París, 2005) p. 234 y ss.

En tercer lugar, cuando en la creación de la obra cinematográfica propiamente dicha participan otras personas, pero no en el carácter de las enumeradas como colaboradores en el artículo 20, esas personas no son tenidas por autores de 4a obra cinematográfica[65]), ni tienen los derechos de tales bajo el artículo 20, aunque sí serían autores bajo las reglas generales en la materia, dada que la función primordial del artículo 20 es establecer un régimen especial relativo a la autoría y derechos originarios respecto de las obras cinematográficas.

VIII. LAS OBRAS RELACIONADAS A LA OBRA CINEMATOGRÁFICA

Como lo prevé de distintas formas la legislación, las obras cinematográficas, lo mismo que las audiovisuales en general, pueden estar relacionadas con obras intelectuales que no constituyen en sí mismas obras cinematográficas. Tal lo que sucede, por ejemplo, con las obras musicales y literarias. Este tipo de relación, lejos de ser anormal, es una condición común a las obras cinematográficas, y uno de los motivos de su tratamiento jurídico especial.

El art. 14 bis del Convenio de Berna contempla la relación entre la obra cinematográfica en sí misma y otras obras que sean adaptadas o reproducidas para la conformación de la obra cinematográfica. Sin embargo, como se verá en el presente apartado, puede haber otras obras intelectuales que se relacionen con la cinematográfica de forma distinta a la prevista en el citado artículo.

El tipo de relación prevista en el mencionado art. 14 bis es el de obras preexistentes a la cinematográfica[66]. Estas

[65] Sin perjuicio de que, como se verá más adelante en el presente estudio, puedan ser consideradas como autores de obras de otra naturaleza.

[66] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1165 y ss.

obras pueden tener dos formas de vinculación con la cinematográfica. La primera es la de reproducción. Señala González Gozalo[67], en este contexto, que la reproducción “tiene lugar cuando la obra preexistente se incorpora a la producción audiovisual sin alteración expresa, bien porque la producción cinematográfica no es sino la fijación de la representación, ejecución o recitación de aquélla (por ejemplo, la grabación de la representación de una obra dramática o dramático musical, o de un concierto de música), o bien porque la obra preexistente se inserta tal cual en una obra cinematográfica como un elemento más de la misma (inserción de la imagen de una obra plástica en una obra cinematográfica, sincronización de una obra musical en una película...). Por consiguiente, para llevar a cabo cualquiera de estos tipos de reproducciones cinematográficas será precisa la autorización del autor, como se ha venido reconociendo desde la Conferencia de Berlín de 1908. En el correspondiente contrato podrá pactarse no sólo en qué condiciones ha de llevarse a cabo la reproducción cinematográfica, sino también qué usos puede darle el productor a la grabación cinematográfica resultante. Y es que nada impide al autor valerse del contrato para restringir los actos de explotación que el productor o sus causahabientes puedan llevar a cabo más allá de lo dispuesto en el propio artículo 14 (del Convenio de Berna). Así, por ejemplo, aun cuando el artículo 14 no reconoce al autor de una obra preexistente incorporada a una obra cinematográfica el derecho de radiodifusión, en el correspondiente contrato con el productor (y con mera eficacia inter partes) el autor con suficiente poder negociador podrá imponerle al productor la obligación de no autorizar a terceros emitir la obra por televisión sin recabar su previo consentimiento, o sin abonarle una determinada remuneración.”

La segunda forma de vinculación con la obra cinematográfica es la adaptación. Conforme señala el autor citado[68], la adaptación cinematográfica “se produce cuando

[67] Id., p. 1166.

la obra preexistente es objeto de transformación (en el sentido del art. 12 del Convenio de Berna) con vistas precisamente a su traslación al medio cinematográfico. Sería el caso de la adaptación cinematográfica de una novela, una obra dramática o una obra dramático musical. El derecho exclusivo de adaptación cinematográfica, reconocido a los autores de obras literarias y artísticas desde la Conferencia de Roma de 1928, conlleva la necesidad de contar con el consentimiento del autor de la obra literaria o artística para crear una obra cinematográfica derivada de aquélla.

Dicho consentimiento se otorgará a través del correspondiente contrato de transformación o adaptación cinematográfica, que, de igual manera que hemos visto para la reproducción cinematográfica, normalmente no sólo regulará las condiciones en que haya de llevarse a cabo la adaptación, sino también qué actos de explotación de la obra cinematográfica, y en qué condiciones, puede realizar el productor o pueden ser objeto de cesiones o autorizaciones a terceros por parte de éste.”

Estas formas de vinculación son plenamente aplicables bajo el Derecho argentino, y ello no en virtud de la posible aplicabilidad de las normas del Convenio de Berna, sino como consecuencia lógica de los derechos de los titulares de las obras preexistentes. La reproducción o adaptación de esas obras, en el marco de la obra cinematográfica, cae en la órbita de los derechos exclusivos respecto de las obras preexistentes, que sólo pueden ser ejercidos con la autorización del titular de esos derechos.

Estas relaciones plantean ciertas cuestiones especiales en materia de determinación de los derechos de las partes. En especial, si se autoriza la incorporación de un argumento o de una obra musical a una obra cinematográfica, o si se crea tal argumento u obra musical como parte de gestación de la obra cinematográfica, debe determinarse cuáles son los derechos independientes sobre el argumento

[68]Id., p. 1167.

o la obra musical que retienen sus respectivos autores. Desde cierta perspectiva, podría sostenerse que, siendo la obra cinematográfica una unidad creativa, los titulares de derechos sobre el argumento o la obra musical pierden los derechos independientes sobre ésta, y retienen los que les corresponden como autores de la obra cinematográfica en su conjunto. Pero la Ley 11.723 adopta otra posición, basada en la interpretación de los efectos contractuales de los actos mediante los cuales el autor del argumento y el compositor autorizan la incorporación de sus aportes a la obra cinematográfica. Conforme al artículo 21 de la citada Ley, el autor del argumento tiene la facultad exclusiva de publicarlo separadamente y sacar de él una obra literaria o artística de otra especie, y el compositor tiene la facultad exclusiva de publicar y ejecutar separadamente la música.

Se interpreta así que, salvo convenio en contrario, el autor del argumento retiene en forma exclusiva la legitimación para la publicación separada y adaptación literaria o artística de su obra, y el compositor la legitimación exclusiva para la publicación y ejecución separada de la música. Estos derechos son distintos respecto de los existentes en relación a la obra cinematográfica, que tiene su estructura propia de autores y de derechos de autor. Debido al contenido de esta legitimación, el autor del argumento y el compositor quedan también legitimados para autorizar todos los actos que requiera la publicación o adaptación del argumento, o la publicación o ejecución de la música[69]

[69]En el contexto del Convenio de Berna, GONZÁLEZ GOZALO (id.) agrega que “la autonomía de los derechos de explotación que el artículo 14 reconoce a los autores de obras preexistentes adaptadas cinematográficamente y la inexistencia de presunción de cesión alguna en este ámbito implica que el autor se reserva aquellos que no sean objeto de cesión o licencia.”En el contexto de este marco normativo internacional, la Ley 11.723 adopta una regla de interpretación de los contratos entre autores de argumentos y compositores, y titulares de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica, consistente con ese marco internacional.

Las obras cinematográficas y audiovisuales pueden también hacer uso, particularmente por vía de su reproducción o adaptación, de obras que no son preexistentes sino que se conciben para ser destinadas a una obra cinematográfica o audiovisual concreta. Los derechos de autor, respecto de estas obras son, en principio, los mismos que corresponden a la generalidad de las obras intelectuales. No se rigen por las reglas especiales aplicables a las obras cinematográficas, sino por las generales del régimen de propiedad intelectual. En particular, su autor y titular original de derechos será el que corresponda conforme a las reglas generales en la materia. Las obras podrán ser utilizadas – particularmente mediante su reproducción y adaptación – en base a la autorización que dé el titular de derechos respecto de las mismas, especialmente por vía contractual.

Este conjunto de reglas plantea, respecto de su aplicación, ciertos problemas particulares. En especial, cabe considerar la situación de los autores de obras literarias o musicales que se incorporen, por vía de reproducción o adaptación, a la obra cinematográfica. Estos autores tienen los derechos que, como tales, les corresponden sobre las obras literarias o musicales, y adicionalmente tienen los derechos sobre la obra cinematográfica que les corresponde conforme a las reglas del artículo 20 de la Ley 11.723[70]. La utilización de las obras literarias o musicales, los derechos que sus autores retengan sobre éstas y los derechos que esos autores tengan en la obra cinematográfica son función de las relaciones contractuales relativas a esas diferentes obras. Conforme se expuso precedentemente, el artículo 21 de la citada Ley incluye ciertas reglas de interpretación de las relaciones contractuales con los autores de

[70] Esta dualidad ha sido expuesta y analizada por la doctrina alemana, que ha desarrollado la teoría del carácter doble (*Lehre vom Doppelcharakter*), en virtud de la cual se reconoce que los autores del guión o de otras obras incorporadas a la cinematográfica revisen un doble carácter, como autores de esas obras utilizadas y como autores de la obra cinematográfica,

obras literarias o musicales incorporadas a la obra cinematográfica, que son aplicables también cuando estas obras se generan especialmente para ser así incorporadas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que conforme con las reglas generales en materia de titularidad de derechos de autor, si el libretista o compositor ha sido contratado para generar el libreto o la música de una película, los derechos patrimoniales sobre esa creación corresponden a quien ha contratado esa obra intelectual, y se extienden tanto a los derechos que corresponden sobre la obra cinematográfica como a los correspondientes sobre la obra literaria o musical escindible, salvo pacto en contrario.

Otra particularidad es la siguiente. En el contexto de la creación de la obra cinematográfica —contexto complejo y que implica la participación de múltiples personas, de diferentes maneras— es posible que se generen desarrollos intelectuales susceptibles de protección jurídica independiente, aunque no se les haya dado tal tratamiento en el curso de la producción de la obra cinematográfica. Así, por ejemplo, el decorado realizado para una obra cinematográfica puede reunir los requisitos necesarios para ser protegido como una obra de pintura. En estos casos, en lo que hace al régimen de derechos de autor, estamos en una situación similar a la expuesta precedentemente respecto de las obras que no son preexistentes y que se destinan a una obra cinematográfica o audiovisual[71]. La diferencia radicaré en el marco contractual aplicable, y en sus consecuencias. En el caso aquí considerado, normalmente se habrá contratado a un artista o autor para que efectúe una contribución determinada al conjunto formado por la obra cinematográfica. Indudablemente, esa contribución podrá ser utilizada en la obra cinematográfica en cuestión. Pero, salvo que el contrato disponga lo contrario, el hecho de que el artista o autor

esto último conforme a las reglas especiales que determinan tal autoría. Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob.cit., p. 1069.

[71] Cfr. el par. anterior al que incluye a la n. 70, supra.

haya sido contratado para realizar cierta creación implicará que quien lo contrata pase a ser dueño de los derechos patrimoniales sobre esa obra. El hecho de que la obra sea susceptible de protección independiente mediante derechos de autor no altera tal conclusión, que surge de las reglas generales en materia de titularidad de los derechos sobre las obras intelectuales creadas en el marco de contratos destinados a su producción. La autoría de la obra, sin embargo, se determina conforme a las reglas generales en la materia[72], y no en base a las reglas sobre autoría de las obras cinematográficas, pues lo que se está determinando no es la autoría o titularidad de una obra de esta última especie[73].

La aplicación de las reglas expuestas en el párrafo precedente plantea ciertas dificultades adicionales. Algunas de las participaciones creativas que tienen lugar en el contexto de las obras cinematográficas reúnen las condiciones suficientes para la autoría intelectual, bajo el régimen general de derechos de autor, pero no configuran alguna de las participaciones que la Ley 11.723 prevé como dando derechos de autor sobre la obra cinematográfica ni dan lugar a una obra susceptible de tener existencia intelectual independiente respecto de tal obra. Tal el caso de la participación de personas tales como los directores de cámaras, los directores de montaje, los maquilladores, entre muchos otros[74]. En estos casos, no es posible aplicar las reglas

[72] Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., p. 1069.

[73] Ello tiene importancia para cuestiones tales como la determinación de los derechos morales relativos a la obra.

[74] Bajo el régimen suizo, que no presenta una norma excluyente de la condición de autores de estas personas, como la que caracteriza al Derecho argentino, señala DESSEMONTET (Le droit d'auteur, cit., p. 244): "El hecho de que trabajen bajo el control y la supervisión del director o del productor no los priva de la calidad de coautores. En efecto, por una parte, los interesados actúan en función de sus propios conocimientos, de sus propias experiencias y de su propio gusto al proponer elecciones

mencionadas en el párrafo anterior –pues no hay una obra susceptible de protección independiente- y tampoco nacen a favor de estas personas los derechos de autor sobre la obra cinematográfica[75]. La necesidad de simplificar la estructura de derechos respe

cto de la obra cinematográfica conduce a este resultado[76].

al director y al productor. Ciertamente, crean en equipo, pero esto no significa que no tengan margen de maniobra, elección creativa, alternativas a proponer. Por otra parte, aun si la subordinación administrativa entraña una transferencia de la responsabilidad de las elecciones más importantes al director y al productor, una gran cantidad de elecciones quedan abiertas al operador, al decorador y al encargado de montaje. Lo esencial de su trabajo es creativo. En consecuencia, si es cierto que no son enteramente responsables de su creación, la dirigen de hecho en gran medida. Finalmente, la jerarquización estricta que antes existía ha sido sustituida en general por una verdadera colaboración, en todo caso entre el director, el operador principal, el encargado de montaje y el decorador jefe.”

[75] Cfr. la n. 65, supra, y el texto a ella correspondiente.

[76] La lógica consecuencia de estas reglas es que la exclusión del carácter de autores de las obras cinematográficas, de quienes no están así previstos en el art. 20 de la Ley 11.723, los excluye también de los derechos morales sobre esas obras, aun respecto de los aspectos en que han participado inmediatamente, si no es posible identificar obras con potencialidad de existencia independiente, como las descriptas en el párr. anterior.

IX. DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE LA OBRA CINEMATográfica

El art. 20 de la Ley N° 11.723 establece las bases del régimen especial de determinación de los autores de las obras cinematográficas. Sus normas requieren de un grado importante de elaboración para resolver las múltiples cuestiones que se plantean en esa materia.

El citado artículo 20 prevé expresamente la aplicabilidad de “convenios especiales.” El contenido y efecto de esos convenios deben operar en el marco general del régimen de propiedad intelectual y de los contratos. De esta forma, esos convenios no pueden otorgar la condición de autores de la obra cinematográfica a quienes no están enumerados como tales en el artículo 20. Lo contrario implicaría dar a esos convenios efectos frente a terceros, pues esa es la consecuencia lógica de los derechos de autor[77].

En ausencia de convenios, el autor del argumento, el productor de la película, su director y, en el caso de las obras cinematográficas musicales, el compositor, tienen iguales derechos sobre la obra. Se aplican las reglas relativas a las obras en colaboración[78]. En consecuencia, se crea una relación de copropiedad respecto de las obras. Los derechos patrimoniales se dividen, en principio, en partes iguales entre los distintos autores antes mencionados. Ello implica que el producido económico de la explotación de la obra se dividirá, salvo pacto en contrario, en esa proporción. También por aplicación de las reglas generales en materia de obras en colaboración, la utilización de la obra debe ser autorizada, en principio, por todos los colaboradores[79].

[77] La cuestión no es meramente formal o teórica, pues la determinación de quién es el autor de la obra incide sobre la posición de los terceros en general respecto de la utilización de la obra y de la contratación respecto de ella. Sólo conociendo quién es el autor pueden esos terceros determinar sus derechos en estos campos.

[78] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 147.

Estos aspectos de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica pueden ser modificados contractualmente, particularmente en lo que hace a la proporción que cada autor tiene en el valor económico de la obra; inclusive puede trasladarse la totalidad de esos derechos a uno solo de los autores, o cederse esos derechos a terceros como sucede con la generalidad de los derechos patrimoniales. Ello surge tanto del texto del artículo 20 de la Ley 11.723 como del régimen general de obras en colaboración.

En cuanto a los derechos morales, nacen a favor de los distintos autores que prevé el artículo 20, con las particularidades que corresponden para la determinación de tales derechos y su extensión respecto de las obras en colaboración. Estos derechos no presentan una cuantificación y divisibilidad similar a la que caracteriza a los derechos patrimoniales antes mencionados, sino que nacen en cabeza de cada autor, sin que sea posible renunciar a ellos y transferirlos[80].

La determinación de los derechos patrimoniales que corresponden a los distintos autores de la obra cinematográfica puede plantear graves dificultades. Sin perjuicio de las derivadas de la necesidad de delimitar las características de los diferentes tipos de autores previstos en el artículo 20[81], cabe mencionar la posibilidad de que existan dos o más directores, o productores, o autores de la música o argumento. En tales casos consideramos que cada pluralidad de autores de una misma categoría constituye una unidad con iguales derechos, o sea, por ejemplo, que si existen dos coproductores y un director, el conjunto formado por los primeros tendrá los mismos derechos que el director único. Dentro de cada uno de esos conjuntos, los derechos patrimoniales se dividirán por partes iguales –pues por hipóte-

[79] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 120.

[80] Cfr. al respecto el apart. 14 , infra.

[81] Id., apart.

sis no existe un acuerdo para asignarlos de otra forma- por aplicación del artículo 16 de la Ley 11.723.

Otra dificultad se plantea cuando la misma persona es autor de la obra cinematográfica, en un doble carácter, por ejemplo, como director y autor del argumento. En tales casos, tendrá una unidad de derechos por cada carácter que revista. En nuestro ejemplo, el director y autor del argumento tendrá el doble de derechos patrimoniales cuantificables que el simplemente productor. En estos casos, como en los indicados en el párrafo anterior, la solución puede aclararse o modificarse contractualmente.

Si no existe alguna de las categorías previstas en el artículo 20 –particularmente, un autor del argumento- los derechos corresponden a los restantes autores, en la proporción que surge de dicho artículo y de las reglas complementarias antes descriptas.

X. LOS AUTORES DE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA

El régimen del art. 20 de la Ley N° 11.723 requiere identificar ciertas categorías de autores de la obra cinematográfica. No cualquier autor –en el sentido general del régimen de propiedad intelectual- tiene los derechos sobre la obra cinematográfica que prevé el artículo 20, sino los que revisten ciertas características. Corresponde determinar cuáles son esas características.

a) El autor del argumento. La determinación del autor del argumento presenta importantes dificultades. En efecto, el argumento cinematográfico suele ser el resultado de una tarea compleja y gradual, que obliga a establecer cuáles de las etapas que la componen permiten caracterizar a quien las realiza como “autor del argumento”.

Señala Satanowsky[82]: “Las transformaciones que ex-

[82] La obra cinematográfica, cit., t. 1, p. 337.

perimenta un libro desde que el productor tiene la idea de hacer la obra hasta que se la utiliza para la filmación, son innumerables y propias del traslado o trasposición de una a otra forma de expresión artística. En ese caso, debe trasladarse una obra concebida literariamente al ‘lenguaje’ cinematográfico, combinación de imágenes y sonidos, sujeta a leyes propias, determinadas por el ritmo y unidad de las fotografías en movimiento, así como por las exigencias y reacciones del público ante el espectáculo. Las más importantes transformaciones son: una acción dinámica que obliga a emplear un lenguaje casi telegráfico a una sucesión casi vertiginosa de situaciones y al paralelismo de varios ‘conflictos’ que se desencadenan y resuelven simultáneamente, a diferencia de lo que sucede con la novela, de ritmo más amplio, complejo y pausado, y a diferencia también del clásico andamio de la obra teatral, que por lo general se basa en los tres famosos punto de apoyo: exposición, nudo y desenlace.”

Satanowsky[83] identifica, en forma general, varias etapas principales de elaboración del “escenario”, si bien observando que se puede prescindir de algunas de esas etapas, en casos concretos, o dividir las en subetapas. Menciona así la idea general, el argumento, la sinopsis o plan, la adaptación cinematográfica del argumento, el guión o preencuadre y el encuadre.

Respecto del argumento –que, en el sistema de la legislación vigente, ocupa un lugar central en la asignación de derechos de autor– señala Satanowsky[84]: “Determinada la idea general, es frecuente hallar o crear una obra literaria que contenga los elementos para el desarrollo detallado de la trama de la obra de cine, es decir, el asunto, la materia de esta última. Aquella enumeración pormenorizada es el argumento, guión o ‘libro cinematográfico’. También hay casos en que se prescinde del argumento general y se hace directamente la sinopsis o el ‘encuadre’, pero esto es poco común.”

[83]Id.

[84] Id., p. 340.

El argumento es así, cronológica o conceptualmente, según los casos, una etapa intermedia entre otras dos etapas de la producción cinematográfica: la idea general y el encuadre.

Debe determinarse porqué la identificación del autor del argumento como autor, en contraposición a quienes participan en las otras etapas mencionadas. A tal fin debe partirse de la observación que la obra cinematográfica tiene una identidad creativa propia, caracterizada por una unidad expresiva y artística que se manifiesta en la obra en su conjunto[85]. Este valor creativo propio de la obra cinematográfica se manifiesta, en el plano argumental, mediante el autor del argumento. El autor de una obra que sirve de base al argumento puede utilizar esa obra con fines literarios; es más, esas obras son comúnmente concebidas no para servir de base a una obra cinematográfica, sino con fines literarios. La idea creativa adopta una expresión concreta en la obra literaria inicial, y esa expresión concreta está protegida en cuanto obra literaria distinta de la cinematográfica. Esa idea adopta una expresión diferente en la obra cinematográfica, y es esa expresión, materializada en el libreto, la que recibe protección como elemento intelectual que configura la obra cinematográfica. Las etapas posteriores implican una labor en la que confluyen necesidades técnicas y procesos creativos, pero éstos tienen un papel subordinado al marco derivado del argumento.

No puede dejar de observarse, sin embargo, que el límite entre la autoría del argumento y los restantes aspectos del proceso intelectual que va desde la obra literaria básica hasta su materialización en una obra audiovisual son múltiples y de difícil delimitación.

En los hechos, y con gran importancia para la evaluación de los efectos económicos de las normas aquí analizadas, la cuestión es resuelta en la enorme mayoría de los

[85] Cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales (Buenos Aires, 2004), p. 55.

casos mediante arreglos contractuales, mediante los que los autores del argumento ceden sus derechos patrimoniales; estos arreglos pueden ser parte de relaciones más amplias, mediante las cuales los autores actúen en relación o de dependencia o sean contratados explícitamente para construir el argumento. Este tipo de acto permite que otras personas, potencialmente calificables como autores del argumento, cedan sus derechos en caso de duda respecto de su encuadramiento. Pero ello aún deja con una solución incierta los casos en que deba determinarse la existencia de derechos morales[86] o en que no se hayan celebrado acuerdos determinando los derechos de los posibles autores.

En el sistema vigente, el libreto es una obra distinta de la literaria que le sirva de base –sin perjuicio de que sea calificable como obra derivada de ésta, con las consecuencias jurídicas correspondientes-, y que integra la unidad creativa propia de las obras cinematográficas. Sin embargo, conforme al artículo 21 de la Ley 11.723, el autor del libreto tiene la facultad exclusiva de publicarlo separadamente y de sacar de él una obra literaria o artística de otra especie. Estos derechos pueden ser objeto de modificación por vía contractual o en razón de la titularidad respecto del libreto, resultante de las reglas generales en la materia, particularmente las correspondientes a las obras hechas por encargo o en relación de dependencia.

b) El productor. Ocupa en algunos sistemas la posición central en la asignación de derechos de autor sobre las obras audiovisuales[87]. Ello responde a consideraciones económicas –si no se la prevé legalmente, esa posición surgirá en

[86] Como el carácter de autor incide respecto de terceros, la condición de autor depende, particularmente frente a esos terceros, no de lo que declaren entre sí el posible autor y quien con él contrata, sino del carácter que objetivamente revista quien pretende ser autor del libreto.

[87] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob.cit. p. 1180 y ss.

forma contractual, al ser el productor quien financie la obra cinematográfica- y legales –como los restantes “autores” producen sus obras por encargo, los derechos sobre esas obras corresponden al productor, bajo las reglas generales en materia de obras por encargo[88]. Pero estas consideraciones tienen un valor más débil frente a los derechos morales, y no es así extraño que en los países donde los derechos morales tienen una posición más fuerte dentro del conjunto de los derechos de autor la situación del productor se vea relativamente relegada.

El productor cinematográfico, en cuanto titular original de derechos de autor, ocupa una posición anómala en el contexto del régimen de propiedad intelectual. Por un parte, el productor puede ser un mero organizador, un empresario –hombre de negocios lo llama Satanowsky[89]- que organiza los recursos económicos necesarios para la producción de una obra cinematográfica, sin aportar elementos intelectuales que se vean reflejados en el contenido expresivo de esa obra. Pero el productor puede también cumplir una actividad artística e intelectual, partiendo de una idea determinada en base a la cual organiza y dirige los medios humanos y de otro orden a través de los cuales esa idea se materializa en una expresión cinematográfica determinada[90].

El productor ha sido definido como “el que organiza el trabajo técnico, industrial y artístico concerniente a la realización material e intelectual de la obra” [91]. De esta definición deben destacarse varios aspectos. En primer lugar, el productor no se caracteriza por su función financiera en la gestión cinematográfica, sino por la de organización. Ello reviste creciente importancia, en la actualidad, por la independencia que la financiación de las obras cinematográ-

[88] Id.

[89] La obra cinematográfica, cit., t. 1, p. 315.

[90] Id., p. 316.

[91] Id., p.315.

ficas suele tener respecto de la gestión de su organización. En segundo lugar, la producción abarca los más diversos aspectos de la gestión creativa. Esto conduce, frecuentemente, a que la función de producción esté dividida entre múltiples personas físicas. Tal división no es contradictoria con el régimen de derechos de autor, pero crea una pluralidad de titulares de esos derechos en carácter de productores, con las consecuencias expuestas en el apartado 9, supra. En tercer lugar, algunos de los aspectos de la producción, como señala Satanowsky, no son los propios de un autor intelectual de la obra cinematográfica. Ello no impide, sin embargo, que quien tiene a su cargo esos aspectos sea tenido como autor y consiguientemente como titular original de derechos de autor sobre la obra cinematográfica. El texto legal, al incluir sin distinciones al productor entre los autores de la obra, toma una posición clara en la materia, y permite eludir las incertidumbres respecto de la participación creativa del productor.

En la terminología empresaria, el productor puede ser tanto una persona física como de existencia ideal[92]. Ello plantea la cuestión de si una persona de existencia ideal puede ser titular original de los derechos de autor de una obra cinematográfica, en su carácter de productor. Emery[93] responde afirmativamente a esta cuestión, por aplicación de las que entiende son las reglas generales en materia de titularidad de derechos de autor, considerando que las personas de existencia ideal tienen una capacidad creativa propia, resultante de la actividad de las personas que actúan en el marco de tales personas, particularmente sus empleados.

A nuestro entender, no existe un obstáculo conceptual a la posibilidad de que el productor, en cuanto titular original de los derechos de autor sobre la obra audiovisual, sea una persona jurídica. Sin embargo, consideramos que

[92] Id., pp. 318 y 319.

[93] Propiedad intelectual, cit., p. 88.

en el Derecho argentino el productor previsto como colaborador en el artículo 11.723 es una persona física. Es cierto que las reformas introducidas por la Ley 25.036 permiten que una persona jurídica sea titular inicial de derechos de autor. Pero lo hace como una regla especial y en relación con los programas de computación. La regla general sigue siendo que la titularidad inicial de los derechos de autor corresponden al autor persona física[94], y no se ha establecido una excepción respecto de las obras cinematográficas. Más aún, el cómputo de la duración de los derechos de autor sobre las obras cinematográficas se basa en la vida de los autores [95] lo que implica que la ley parte de la premisa de que esos autores son personas físicas. En consecuencia, si empresarialmente la producción está a cargo de una persona jurídica, deberá determinarse, en base a la realidad fáctica de la organización de esa producción, cuáles son las personas físicas cuya conducta permite identificarlas como productores.

Dada la complejidad de las realizaciones cinematográficas contemporáneas, la producción resulta dividida, frecuentemente, en distintas personas físicas, que llevan a cabo distintos aspectos de la misma. Así, Satanowsky[96] distingue entre el jefe general de producción, los productores adjuntos, los productores asociados y los coproductores. Sin embargo, como el mismo autor menciona, es posible realizar otras clasificaciones de los tipos de productores, especialmente porque una organización más compleja de la producción cinematográfica conlleva una diferenciación más especializada de las funciones de los productores.

A la luz de este frecuente fraccionamiento de la función general de producción, deben delimitarse los criterios para determinar quiénes, dentro del marco de esa función, revisten el carácter de “colaboradores en la obra cinematográfica”,

[94] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 91 y ss.

[95] Cfr. el art. 34 de la Ley 11.723 y sus modificaciones.

[96] La obra cinematográfica, cit., t. 1, p. 319 y ss.

como productores, y consiguientemente con derechos de autor originales sobre la obra. Conforme se expuso precedentemente[97], el elemento determinante no es el financiero[98], sino el de organización de la materialización de la obra cinematográfica. Ahora bien, esa organización presenta múltiples niveles, algunos de los cuales no pasan de lo meramente mecánico o carente de elección o discrecionalidad por parte de quienes los llevan a cabo. Ello obliga a determinar qué tipo de actividad organizativa es suficiente para que quien la lleve a cabo califique como “productor de la película”. A este fin,

[97]Cfr. la n. 91, supra, y el texto a ella correspondiente.

[98] Bajo el Derecho francés, el productor es definido como “la persona física o moral que toma la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra”; Cód. de la Propiedad Intelectual, art. L. 132-23. Sobre la base de esta definición, se entiende que el carácter de productor se encuentra ligado a la financiación de la producción y a la asunción del riesgo económico implícito en ésta; cfr. F.POLLAUD-DULIAN: *Le droit d’auteur*, cit., p. 237. Sin perjuicio de la validez que estos criterios puedan tener bajo el Derecho francés, no los consideramos correctos en el contexto del Derecho argentino. Por una parte, en las organizaciones empresariales modernas, inclusive las de la industria cinematográfica, existe una diferencia conceptual y material marcada entre la financiación y la dirección de la empresa. En el contexto del régimen de derechos de autor, una actividad intelectual, como es la de organización, debe tener preeminencia sobre los aspectos financieros de la obra. Estos aspectos económicos vienen tutelados por otros tipos de derechos, particularmente los que nacen de las relaciones contractuales en base a las cuales se otorgan los recursos financieros para la producción. Por otra parte, la financiación de las obras cinematográficas puede y suele estar fraccionada en un sinnúmero de aportantes, cuya caracterización como productores conduciría a la imposible aplicación del régimen de propiedad intelectual en este ámbito, particularmente si se recuerda que la Ley argentina no ha abandonado en materia cinematográfica la regla de que son personas físicas los titulares originarios de los derechos de autor. La producción, en el sentido de organización, presenta un grado mucho mayor de centralización.

aunque el productor reviste un carácter sui generis entre los titulares originales de obras intelectuales, no puede obviarse el hecho de que sus derechos de autor surgen en el contexto del régimen general de propiedad intelectual y que se orientan a tutelar actividades creativas. Por lo tanto, la caracterización del productor debe enfocarse en sus actividades intelectuales creativas. Estas debe implicar una posibilidad de elección, la aplicación de criterios intelectuales y estéticos para orientar la producción en determinada dirección. Aunque los distintos productores formen parte de un equipo, para que sean jurídicamente tales deben actuar, al menos en cierta medida, en función de sus propios conocimientos, iniciativa, gustos y experiencias[99].

En la práctica, se crea una presunción simple respecto del carácter de productor de una persona en base a los contratos mediante los que se organiza la producción cinematográficas, en que esa persona sea designada como productor, y a la identificación del productor en la propia película[100]. Pero todos estos elementos tienen un valor relativo; el carácter de productor, y consiguientemente de titular original de los derechos sobre la obra cinematográfica, debe surgir de las condiciones objetivas de la producción, especialmente teniendo en cuenta la oponibilidad frente a terceros de los efectos de ese encuadramiento, por ejemplo en materia de duración de los derechos de autor.

c) El director. Desde el punto de vista creativo, el director ocupa una posición central en las obras cinematográficas; de allí que pueda decirse que no ha sido la sola ambición sectorial, canalizada a través de los cabildeos, lo que llevó en su oportunidad a tenerlo legislativamente como único autor[101]. Los restantes creadores de la obra tienen una

[99] Cfr. F.DESSEMONTET: *Le droit d'auteur*, cit., p. 244.

[100] Cfr. el art. 22 de la Ley 11.723. Cfr. asimismo el art. 15, pár. 2) del Convenio de Berna.

[101] Respecto de esta evolución legislativa, cfr. C.A.VI

posición relativamente subordinada respecto del director[102]. Por otra parte, el director es quien tiene una visión integral de la obra, incorporando sus distintos elementos a un conjunto por él concebido y comprendido, en el que tales elementos adquieren el valor expresivo que les corresponde en la obra cinematográfica.

Desde el punto de vista económico, la concentración de derechos de autor en cabeza del director no es un obstáculo a las producciones cinematográficas, pues facilita la transferencia plena de esos derechos, en el plano patrimonial, a los productores [103], y es en el contexto de la negociación entre directores y productores donde en definitiva se determina la división económica de la rentabilidad generada por la obra cinematográfica.

Como se expuso precedentemente[104], tras las reformas introducidas por la Ley 25.847, el director es uno de los colaboradores con derechos originarios respecto de la obra cinematográfica.

El ocupar la posición de director es así un elemento determinante en la atribución de derechos de autor sobre las obras cinematográficas. Sin embargo, delimitar los límites de esa posición plantea dificultades de diversos órdenes.

Corresponde, en primer lugar, determinar –en este contexto- qué se entenderá por “director de la película”. A nuestro entender, se trata de quien imparte las instrucciones tendientes a la creación de la imagen cinematográfica, o sea la expresión característica de este tipo de obras intelectuales. El director toma conocimiento de los distintos elementos que se utilizarán en o para la obra, y combina su utilización en una expresión audiovisual única. Se trata así de una tarea esencialmente creativa que conforma –sumando y eliminando elementos- la imagen conjunta de la

[102] Cfr. F.DESSEMONTET: *Le droit d’auteur*, cit., p., 245.

[103] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: *El derecho de autor en la Argentina*, cit., p. 129.

[104] Cfr. el apart. 4, *supra*.

obra. De allí la impronta personal que el director da a la obra [105].

El director debe ser una persona física, por ser ésta la regla general en el ámbito de los derechos de autor, y por no existir las dificultades que para identificar tal persona física se plantean en el ámbito de los productores.

Una dificultad fundamental es la de la pluralidad de directores. En la práctica, la voz “director”, adjetivada, se utiliza respecto de múltiples participantes en la creación cinematográfica. Señala en tal sentido Satanowsky [106] que, además del director escénico —“verdadero director de la obra”— “en una producción hay varios directores más, pues así se llama a los que están al frente de los diferentes departamentos. Por consiguiente, existen directores de producción, literarios, artísticos, etc. Pero en tales casos, el sustantivo ‘director’ se usa como equivalente de jefe o cabeza de departamento. En cinematografía, cuando se emplea el vocablo director, se refiere únicamente al director escénico o general, esto es, al que se ocupa en el movimiento de las escenas. Cuando se desea denominar a otro director debe agregársele el título del departamento a que corresponde.”

Corresponde así examinar la situación, en cuanto a posibles autores de la obra cinematográfica, de los directores “parciales”, entre los que cabe mencionar el director literario, el director musical, el director artístico, entre muchos otros. No hay un límite para estos directores “auxiliares”, pues su multiplicación depende de la estructura organizativa que los productores y otros interesados adopten para la obra. Para determinar su situación frente al art. 20 de la Ley N° 11.723 debe partirse de la base que éste se refiere al “director de la película”. No es sólo la utilización del singular, sino la referencia a la “película” en su conjunto lo que permite así afirmar que el director, en el sentido del artí-

[105] Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 1, p. 379 y ss.

[106] Id., p. 385.

culo 20, mencionado, es el de la obra en su conjunto, o sea el que Satanowsky[107] llama el “director escénico, verdadero director de la obra”. Por lo tanto, los directores “parciales” no califican como “colaboradores” frente al citado artículo 20, aun cuando su nivel creativo permitiría calificarlos como autores bajo el régimen general de propiedad intelectual[108].

Sobre estas mismas bases, tampoco califica como director, en el sentido del artículo 20, el asistente de director o director asistente[109]. La centralización de la conducción artística, implícita en la figura de “director de la película” es excluyente de este tipo de colaboradores, que se encuentran subordinados al director de la obra e implementan sus directivas.

Lo determinante de la figura de “director de la película” es la centralización de la conformación expresiva –visual y sonora- de la obra, y de la determinación de la sucesión de escenas que integran la obra[110]. Lo esencial no es la administración de los recursos obtenidos por el productor, sino el logro de la versión expresiva en que el resultado de la acción de esos recursos converge en una obra original[111].

Estas características del director de la película no impiden

[107] Id., p. 384.

[108] Como sucede bajo los regímenes que reconocen como autores de la obra audiovisual a todos los que revisten tal carácter conforme al régimen general de derechos de autor; cfr. F.DESSEMONNET: *Le droit d'auteur*, cit., p. 283 y ss.

[109] Respecto de sus funciones, cfr. I.SATANOWSKY: *La obra cinematográfica*, cit., t. 1, p. 386.

[110] Id., p. 379(“Dirige la realización de la obra desde el ‘encuadre’ hasta la compaginación, aprovecha y transforma los elementos que se emplean para obtener una composición nueva. Colabora en la fusión de la técnica con el arte cinematográfico, coordina los esfuerzos de cada uno de los autores adaptados y a menudo da a la obra su sello personal, su estilo.”)

[111] Id., p. 382.

que, respecto de una misma obra, exista una pluralidad de ellos, con los efectos que para tales casos han sido descriptos precedentemente [112]. En efecto, puede suceder que varias personas trabajen en equipo –o sea, coordinadamente, y no subordinada una a otra- en la conducción creativa de la obra. Cabe así recordar casos celebres en la materia, como el de los hermanos Cohen y el de los hermanos Taviani[113].

d) El compositor. Conforme al artículo 20 de la Ley 11.723 y sus modificaciones, en las obras cinematográficas musicales en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película.

La aplicación de esta norma requiere, como primer elemento, que exista una “obra cinematográfica musical”. En el sentido corriente de esta expresión, la obra cinematográfica es musical no por tener música –en el cine sonoro casi todas la tienen-, sino porque los elementos musicales constituyen un aspecto fundamental del atractivo de la obra. Piénsese así en películas como “Danzando bajo la lluvia” o “El violinista en el tejado”.

[112] Cfr. el apart. 9, supra.

[113]Ciertos casos son de difícil solución. Cabe así mencionar el caso de las “películas” divididas en partes o episodios, a cargo de distintos directores. En estos casos, el hecho de que físicamente esas partes se exhiban conjuntamente no impiden identificar un director para cada una de esas partes, que pueden ser tratadas como obras independientes, al menos desde el punto de vista de la dirección.

Pero puede también suceder que exista una dirección de la obra en su conjunto, en la que una persona a cargo de ésta dé cierto nivel de instrucciones a los directores de las partes o episodios, para lograr cierta ilación, coherencia o estilo para la obra. En tales casos, si la participación del director de la obra en su conjunto representa un papel creativo que incide en las condiciones expresivas de la obra, tal director deberá ser considerado como “director de la película”, junto con los correspondientes a sus respectivas partes.

Sin embargo, no ha sido esa la posición sostenida en forma predominante por las fuentes argentinas. Villalba[114], basándose en los antecedentes italianos, considera que “una obra cinematográfica musical sería aquella en la que el compositor ha participado con música escrita al efecto”. Emery[115] sostiene una posición similar.

La jurisprudencia no adopta una posición clara en la materia. En el fallo SADAIC c. Aries Cinematográfica S.R.L. y otro[116], en obiter dictum se da a entender que las películas cinematográficas son musicales cuando tienen “por principal motivo la música” [117].

A nuestro entender, existen varios motivos que conducen a utilizar un criterio basado en la “musicalidad” de la película, y no en el marco contractual que haya llevado a la inclusión de la música en la obra. En primer término, la expresión “obra cinematográfica musical”, que emplea la legislación, tiene un sentido claro en materia cinematográfica, sin que lo tenga de forma clara e igualmente opuesta en el plano legal. No hay así un motivo jurídico inicial para apartarse de la terminología artística que ha escogido el legislador.

[114] Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de autor, en “La Ley”, t. 1996-D, p. 1112.

[115] Propiedad intelectual, cit., pp. 150 y 151.

[116] Cám.Nac.Civ., Sala E, 23-11-1995, en “La Ley”, t. 1996-D, p. 171.

[117] El aspecto decisivo del fallo era si la autorización contractual para utilizar ciertas obras musicales se extendía a nuevos modos de comercialización del film, en particular su copia en videos. Se trataba entonces de una cuestión de interpretación contractual que el fallo resolvió a favor de la productora cinematográfica.

Sin embargo, para conducir su análisis, el fallo parte de la distinción entre obras musicales y no musicales, y da el carácter de no musical a la que da lugar al litigio, pues considera que “de la sola vista de la obra” resulta “que se trata de un film que muy lejos está de tener por principal motivo la música”. En ningún momento el fallo utiliza como criterio el que la música haya sido compuesta o no especialmente para la película.

En segundo lugar, la legislación se refiere a que en la obra “haya colaborado un compositor”, sin distinguir entre aquellos que lo hacen por haber sido contratados para escribir música al efecto, o para otorgar derechos que permitan la utilización de la música preexistente.

En tercer lugar, resulta ilógico que una norma como la analizada, que en definitiva está destinada a adjudicar los derechos de autor en ausencia de previsión contractual al respecto, dé al compositor de un mínimo elemento musical de una obra cinematográfica los mismos derechos que al director o al productor, que necesariamente inciden sobre el conjunto creativo de la obra, por el solo hecho de haber sido contratado a tal fin. En cambio, esa igualdad de derechos sí tiene sentidos cuando se trata de una obra cinematográfica de contenido musical principal.

Por último, como lo destacan la doctrina y la jurisprudencia[118], el conjunto de derechos de autor relativos a la obra cinematográfica se basa en la fusión de elementos creativos mediante los que se conforma la obra, que permiten que ésta constituya una unidad autónoma, orgánica e indivisible, con características de creación intelectual independiente[119]. Esta integración tiene lugar, en lo que hace a la música de la película, en las obras con un contenido musical predominante. En cambio, no puede decirse que la música que sirve de fondo a pasajes aislados de una obra no musical es un elemento indispensable de su unidad creativa, sin perjuicio del valor que pueda tener como obra autónoma que se incorpora a la película.

Determinadas así las características definitorias de las obras cinematográficas musicales, corresponde determinar quién es el compositor a que se refiere el artículo 20, y cuáles son sus derechos.

Debido a la falta de distinción legal, entendemos que es irrelevante al respecto el que la obra musical haya sido o

[118]Cfr. el fallo cit en la n. 116, supra.

[119] Cfr. el art. 14 bis, pár. 1, del Convenio de Berna.

no compuesta especialmente para integrar la obra cinematográfica musical.

Debe determinarse si el compositor es solamente el autor de la música o también el de la letra. El artículo 17 de la Ley 11.723 da asidero a ambas posiciones. Por una parte, se refiere unitariamente a “las composiciones musicales con palabras”, y por otra considera obras distintas a la música y a la letra, con lo cual permitiría argumentar que el autor de esta última no es “compositor” del aspecto musical de las obras cinematográficas musicales.

A nuestro entender, la solución a esta cuestión no puede darse con abstención del sentido que tiene la inclusión del compositor en el elenco de colaboradores previsto en el artículo 20 de la Ley 11.723. Ese elenco está construido sobre la premisa de que ciertos participantes en el complejo entramado de las obras cinematográficas dan un aporte esencial a la conformación de la creación intelectual que esas obras significan. En las obras cinematográficas musicales, ese aporte puede derivar tanto de la música como de la letra; piénsese en obras tales como “Across the Universe” – en el que el argumento está vinculado con la temática de la letra de las canciones- o la ya mentada “El violinista en el tejado”. Por lo tanto, consideramos que el autor de las letras debe considerarse como “compositor”, en el marco del citado artículo 21.

Como en otros casos ya analizados[120] es preciso examinar la determinación de los derechos del compositor en casos complejos de participación en la creación cinematográfica. En este contexto, pueden existir varios compositores, si no se determina contractualmente la participación que corresponde a cada uno de ellos, la tendrán en iguales proporciones, por aplicación del artículo 16 de la Ley 11.723[121].

Cuando el compositor participa en otro carácter en la creación cinematográfica –dentro de los que dan derecho a ser

[120] Cfr. el apart. 9, supra.

reconocido como colaborador conforme al artículo 20 de la Ley 11.723 y sus modificaciones-, como en el caso en que también es director de la película[122], tendrá derecho a una unidad de participación en los derechos patrimoniales por cada uno de los caracteres que ocupe dentro del conjunto de posibles autores previstos en el artículo 20, antes citado [123].

En las obras cinematográficas musicales necesariamente hay compositores, pero puede suceder que sus obras estén en el dominio público, en cuyo caso no se aplica la asignación de derechos prevista en el segundo párrafo del artículo 20, aquí analizado.

Conforme al artículo 21 de la Ley 11.723, sin perjuicio de los derechos respecto de las obras cinematográficas musicales, el compositor tiene la facultad exclusiva de publicar y ejecutar separadamente la música. Estos derechos pueden ser objeto de modificación por vía contractual, o tener un titular distinto del compositor, como será el caso cuando la titularidad de los derechos sobre la música pertenezca a personas distintas del compositor, como sucede en las obras creadas por encargo o en relación de dependencia.

[121] Id.

[122] Como en el caso de *Candilejas*, de Charles Chaplin.

[123] Cfr. el apart. 9, *supra*.

XI. LOS DERECHOS PATRIMONIALES SOBRE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA

La Ley 11.723 no incluye un tratamiento específico de los derechos patrimoniales relativos a las obras cinematográficas. En principio, esos derechos son los que se corresponden a la generalidad de las obras intelectuales protegidas mediante derechos de autor, bajo la citada Ley[124].

Sin embargo, existen varios elementos que llevan a la aplicación de reglas especiales respecto de la delimitación de esos derechos patrimoniales.

En primer lugar, los convenios internacionales vigentes en la materia, y aplicables en el ámbito del Derecho argentino, establecen ciertas reglas especiales en materia de derechos patrimoniales relativos a las obras cinematográficas.

En segundo lugar, las particularidades técnicas de las obras cinematográficas y de su explotación plantean cuestiones específicas en esta materia.

En tercer lugar, ciertas disposiciones del régimen de derechos de autor, aunque no dirigidas inmediatamente a determinar los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, inciden sobre el alcance de tales derechos.

En base a estas premisas, en los siguientes apartados se examinarán los distintos derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica.

XII. DERECHOS DEL PRODUCTOR FRENTE A LOS RESTANTES AUTORES

El artículo 21 de la Ley 11.723 dispone que, salvo convenios especiales, el productor de la película cinematográfica tiene facultad para proyectarla, aun sin el consentimiento del autor

[124] Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit. , t. 3, vol. 2, p. 144.

del argumento o del compositor, sin perjuicio de los derechos que surgen de la colaboración.

Esta regla implica un apartamiento respecto de la que en general rige para las obras en colaboración, conforme a la cual la explotación de esas obras a través de terceros requiere el consentimiento del conjunto de los colaboradores[125].

El artículo 21, a su vez, encuadra en el marco previsto en el artículo 14 bis, párrafo 2b), del Convenio de Berna [126] en cuanto prevé que cuando un país reconoce como titulares de los derechos sobre las obras cinematográficas a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de esa obra –como es el caso de la Argentina-, esos autores, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica[127].

La determinación de los efectos del artículo 21 de la Ley 11.723 plantea varias dificultades. En primer término, como señala Núñez[128]), “la ley 25.847, que sustituyó el viejo texto del art. 20 de la ley 11.723 incorporando al director de la película como colaborador de la misma, no incluyó modificación alguna a este art. 21 bajo comentario, concretamente en lo atinente a la facultad de proyección del productor sin el consentimiento del autor argumental o

[125] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 120. Obsérvese que la proyección de la película, para su explotación económica, se realizará normalmente mediante autorizaciones expresas o implícitas dadas a terceros, y no inmediatamente por el productor.

[126] Id., p. 131.

[127] El pár. 3), del cit. art. 14 bis, permite a los países miembros apartarse de las reglas que surgen de su pár. 2).

[128] Derechos intelectuales, cit., p.57.

del compositor. Ello nos anima a considerar que, en el caso concreto del director, el productor debería contar con el consentimiento de éste para la exhibición (recordemos aquí que cualquier limitación a los derechos de autor ha de interpretarse con carácter restrictivo, no resultando aconsejable la interpretación extensiva de la disposición bajo análisis).”

Coincidimos con la interpretación dada por Núñez. Ella es coherente con el texto del citado artículo 21. No cabe adjudicar a mero olvido la no inclusión del director entre los colaboradores cuya autorización no se requiere por parte del productor, teniendo en cuenta la vocación de ampliar los derechos del director implícita en las reformas introducidas por la Ley 25.847. Por otra parte, esa no inclusión del director se encuentra entre las posibilidades permitidas bajo el Convenio de Berna[129]. En la práctica, y como lo prevé el propio artículo 21, la autorización del director surge de convenios especiales, como los que prevé dicho artículo, en este caso con el director.

Otra cuestión planteada en relación con el citado artículo 21 es la relativa al contenido de la “proyección” de la película a la que allí se hace mención. Villalba y Lipszyc[130] interpretar restrictivamente este concepto, considerando que para otras explotaciones, tales como teledifusión, actos de comunicación pública interactivos y en redes digitales, alquiler y venta de copias en videocasetes y DVD, entre otras, se necesita una autorización expresa de los autores. Núñez[131], por su parte, entiende que “la ley 11.723 no ha establecido limitaciones en cuanto a los medios utilizables para llevar a cabo el ejercicio de la facultad reconocida al productor para ‘proyectar’ o ‘exhibir’ en público la película cinematográfica, facultad que nace de la esencial finalidad de toda obra cinematográfica(...). Esto lleva a considerar encuadrable dentro del concepto de proyección o exhibición pública a la que

[129] Cfr. la n. 127, supra.

[130] El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 131.

[131] Derechos intelectuales, cit., p. 57.

se realice por medio de la radiotelevisión, o de la televisión simple, entendida ésta como circuito integrado por transmisores o receptor con conexión alámbrica.”

A nuestro entender, respecto de esta cuestión debe partirse de la observación que la voz “proyectarla”, que emplea el artículo 21, no tiene un significado jurídico propio, sino que corresponde a las prácticas comerciales de la industria cinematográfica. Sobre la base de esa premisa, resulta que el derecho de “proyección”, que se deriva del artículo 21, no incluye todos los casos de explotación de la obra cinematográfica[132] –que se examinarán en los siguientes apartados del presente estudio- pero sí todos los casos en que se proyecta de cualquier forma la obra cinematográfica, y ello cualquiera sea el medio técnico que se utilice –pantalla, televisión, Internet, etc. [133].

[132] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. Ob. cit., p. 1207 quien señala que los derechos para cuyo ejercicio se presume legitimados al productor y a sus causahabientes son los de reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, comunicación al público, subtítulo y doblaje, no comprendiendo la presunción ni el alquiler ni el préstamo de la obra cinematográfica, ni su puesta a disposición del público a través de redes digitales ni su transformación.

Esta posición, generada en el marco del Convenio de Berna, no se adapta exactamente al marco existente en el Derecho argentino, bajo el art. 21 de la Ley 11.723, pero deja en claro la limitación que tienen las facultades del productor bajo el sistema de presunción aquí analizado.

[133] Cfr. el fallo SADAYC c. Andesmar S.A., Sup. Corte de Mendoza, Sala I, 15/11/2000, en “La Ley”, t. 2002-C, p. 81, con nota de F.P.VIBES: La indivisibilidad de la obra cinematográfica y el derecho de autor. Como señala este autor, debe distinguirse el problema de la interpretación de la autorización implícita en el art. 21 de la Ley 11.723 del relativo a los derechos de los autores de obras que se incorporan a la obra cinematográfica pero que no tienen derecho sobre la obra cinematográfica en sí, como sucede con el autor de la música en las obras cinematográficas no musicales. En estos casos, que no están previstos en el art. 21, la auto

El artículo 21 de la Ley 11.723 también plantea dificultades respecto de la naturaleza y alcance de los derechos reconocidos al productor. El texto de dicho artículo se refiere a la “facultad” de productor de la película, para proyectarla. Villalba y Lipszyc[134] y González Gozalo[135] se refieren a la presunción de legitimación del productor. Esta última caracterización es marcadamente más precisa, y permite delimitar con mayor exactitud sus consecuencias. La legitimación en cuestión se extiende a formas de explotación contenidas en los derechos patrimoniales, y no a posibles infracciones o lesiones a los derechos morales[136]. Como la legitimación favorece al productor, alcanza a todos los que revistan tal carácter, aunque sean varios[137].

Cuestión compleja es la relativa a la posibilidad de

rización de la inclusión de la obra musical –o del tipo de que se trate- en la película implica el agotamiento de los derechos del titular de esa obra, que económicamente está retribuido al recibir la contraprestación negociada respecto de su autorización. No se trata –agregamos nosotros- de que no haya en la exhibición de la película no musical una comunicación pública de su música, sino que el titular de los derechos sobre esa música ha agotado sus derechos al permitir la incorporación de la música a esa película, al menos en lo que hace a la reproducción de la música junto con la película en cuestión. Cuestión distinta es la de los derechos que retienen los autores del argumento y de la música respecto de la explotación de estas obras separadamente de la película. Conforme al art. 21 de la Ley 11.723, que sigue en ello a la primera parte del art. 14bis, párr. 1), del Convenio de Berna, esos autores retienen el derecho a la explotación de sus obras fuera del campo cinematográfico, sin perjuicio, claro está, de las transferencias contractuales de derechos.

[134]El derecho de autor en la Argentina, cit., p. 131.

[135] El R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob.cit., p.1196 y ss.

[136]Id., p. 1207.

[137] Cuestión distinta es la de la relación entre los distintos productores para organizar el ejercicio de sus derechos. Esa relación dependerá de la aplicación de las reglas generales en materia de cotitularidad de derechos de autor y de los acuerdos que existan entre esos productores.

transferencia de la “facultad” o legitimación derivada del artículo 21. Si se entendiera simplemente que se está ante un derecho patrimonial del productor[138], ese derecho sería transmisible. Pero tal transmisibilidad pondría al productor en la posibilidad de destruir prácticamente el derecho de los autores, mediante la transmisión a diversos autorizados de la “facultad” aquí considerada. En este sentido, debe tenerse presente que no se crea en cabeza del productor un derecho exclusivo adicional al derivado de los derechos de autor, sino una legitimación o facultad personal, con características diferentes a las del derecho de autor que simultáneamente corresponde al mismo productor. Por otra parte, el productor tiene que estar autorizado a actuar junto con terceros para la explotación de la película, consintiendo su exhibición por parte de terceros, y ello aunque el productor no es titular exclusivo de la obra sino sólo un legitimado para explotarla. A nuestro entender la solución se encuentra en que esta explotación requiere de la posibilidad de autorizar su exhibición y otros usos por terceros. Es una solución similar a la que existe en los casos de agotamiento de los derechos de autor, aunque estrictamente no hay en estos casos tal agotamiento –pues no hay un acto al que quepa imputar tal agotamiento– sino una legitimación ex lege para ciertos actos de explotación[139].

XIII. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE AUTOR RESPECTO DE LAS OBRAS CINEMATOGRÁFICAS

El régimen de derechos de autor no incluye un régimen especial y exhaustivo respecto de la determinación del contenido de los derechos de autor respecto de las obras cinematográficas. Conforme a la metodología general seguida en la materia, siendo las obras cinematográficas una especie dentro del género de las obras protegidas mediante derechos de autor, se les aplican las reglas generales respecto del contenido de estos derechos. Sin embargo, estas

reglas generales plantean ciertas cuestiones especiales en el ámbito de las obras cinematográficas, derivadas de las particulares condiciones materiales de la explotación de tales obras y de las consecuencias de ciertas normas específicas relativas a su protección.

En el presente apartado se examinarán los derechos patrimoniales respecto de las obras cinematográficas, y el siguiente los derechos morales.

a) Derecho de reproducción. El titular de de los derechos patrimoniales sobre una obra cinematográfica tiene el derecho a prohibir su reproducción y, correlativamente, a que ésta sólo sea lícita si cuenta con su consentimiento[140].

El derecho de reproducción es uno de los derechos patrimoniales previstos en el artículo 2º de la Ley 11.723, que beneficia a todas las obras previstas en el artículo 1º de la misma Ley, y por lo tanto también a las obras cinematográficas y audiovisuales. La amplitud de este derecho queda de manifiesto en la expresión “reproducción en cualquier forma”, con la que se delinearán los derechos respecto de las obras protegidas.

Igualmente amplio es el derecho de reproducción que en forma general prevé el artículo 9, párrafo 1), del Convenio de Berna, que el artículo 14, párrafo 1), del mismo Convenio extiende expresamente a las obras cinematográficas.

Adicionalmente, la Declaración concertada respecto del artículo 1.4) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor señala: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna.”

[140] Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, p.146.

En virtud de estas reglas, es posible extraer ciertas conclusiones en relación con la extensión del derecho de reproducción respecto de las obras cinematográficas y audiovisuales.

En primer lugar, tal derecho se extiende tanto a la reproducción total como a la parcial[141]. Como en el caso de otras obras, la reducción del campo de protección tiene ciertos límites. Si se toma una parte muy reducida de una obra cinematográfica, ésta puede carecer de originalidad o elemento creativo, e inclusive de novedad; en tales casos, la reproducción de esa parte puede no estar comprendida en el derecho de reproducción de la obra cinematográfica, aunque existe la posibilidad de que en tal caso se violen los derechos respecto de las obras fotográficas incorporadas a la cinematográfica[142]. Sin embargo, el autor del argumento tiene la facultad exclusiva de publicarlo separadamente, y el compositor la facultad exclusiva de publicar y ejecutar separadamente la música, en ambos casos correspondientes a una obra cinematográfica, todo ello salvo lo que dispongan los convenios especiales entre las partes[143].

El derecho de reproducción se extiende tanto a las copias definitivas como a las temporarias o efímeras. Ello es particularmente importante desde el punto de vista práctico, pues las copias temporarias o efímeras pueden cumplir plenamente la función económica que corresponde a estas obras.

También es irrelevante la forma o instrumento utilizados para la reproducción. Esta puede ser tal mediante el empleo de la proyección en pantallas, o mediante aparatos televisivos[144], o empleando los mecanismos de Internet, entre otras posibles formas de instrumentar la reproducción[145].

[141] Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., p. 101.

[142] Id.

[143] Cfr. el art. 21 de la Ley 11.723.

[144] Cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales, cit., p. 57.

[145] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor

El almacenamiento digital en un soporte electrónico, de la obra cinematográfica o audiovisual, constituye una reproducción de esa obra, conforme lo prevé expresamente la Declaración concertada respecto del artículo 1.4) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

El principio de unidad de la obra cinematográfica lleva a que los derechos de autor respecto de la misma se extiendan a los distintos elementos creativos que la integran[146]. Ello tiene consecuencias positivas y negativas sobre el alcance de los derechos de autor. Positivas, pues la reproducción de esos elementos, en forma aislada, aunque en el contexto de la inserción que presentan en la obra cinematográfica[147], permite el ejercicio de los derechos de autor respecto de la reproducción de la obra cinematográfica. Negativa, pues si se ha autorizado la inclusión de elementos en la obra cinematográfica, se autoriza simultáneamente, en base a las reglas sobre agotamiento de derechos, la reproducción de esos elementos junto con las reproducciones lícitas de la obra cinematográfica en su conjunto[148].

b) Derecho de transformación. Como todas las obras protegidas mediante derechos de autor, las cinematográficas están amparadas por el derecho de transformación[149], que incluye, conforme al artículo 2º de la Ley 11.723, la traducción o adaptación de la obra.

en la Argentina, cit., p. 131; M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., pp. 151 y 152 (señalando que los derechos respecto de la exhibición de obras cinematográficas se extienden a su reproducción mediante videos en ómnibus de larga distancia).

[146] Cfr. F.P. VIBES: La indivisibilidad de la obra cinematográfica, cit., p. 88.

[147] Como en el caso en que se incluye la imagen de una obra plástica en una obra cinematográfica.

[148] Cfr. F.P.VIBES: La indivisibilidad de la obra cinematográfica, cit., p. 88.

[149] Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, p. 148.

Debe observarse que el artículo 14, párrafo 2), del Convenio de Berna, dispone que la adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica[150], a la autorización de los autores de las obras originales. La disposición, que es susceptible de aplicación directa en el ámbito del Derecho argentino, plantea importantes dificultades. Debe observarse que no se limita a los autores de las obras literarias o musicales cuya incorporación a una obra cinematográfica da, en el Derecho argentino, derechos de autor sobre esta última. Por el contrario, se extiende a todas las obras literarias o artísticas de las que hayan sido “extraídas” las realizaciones cinematográficas, o sea una categoría más amplia. No hay aquí ya una relación lógica en la cual uno pueda decir bien que el autor de la obra primaria ve afectados sus derechos de adaptación sobre ésta, al adaptarse la obra cinematográfica, o que dicho autor es también titular del derecho de adaptación sobre la obra cinematográfica al ser tenido por la ley como autor de ésta. Se va un paso más allá que obliga a precisar cuáles son las obras de las que ha sido “extraída” la obra cinematográfica, y en qué medida los autores de las “obras originales” pueden oponerse a la adaptación de la obra cinematográfica. Entendemos que estas dos cuestiones están vinculadas entre sí, y que el derecho de adaptación del titular de la “obra original” puede oponerse a adaptaciones cinematográficas que impliquen adaptar los elementos de la obra original volcados a la obra cinematográfica. Así, el autor de una novela, cuyo elementos se manifiestan en la obra cinematográfica, puede oponerse a la modificación no autorizada por él de esos elementos[151]. No

[150] El requisito de esta autorización no es sino una consecuencia lógica del derecho de adaptación que integra los derechos de autor sobre la obra cinematográfica.

[151] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob .cit., p. 1176.

podría oponerse, por el contrario, a la adaptación de aspectos visuales que no alteran a los elementos tomados de la novela en cuestión.

Como en el caso de otras obras protegidas mediante derechos de autor, no cualquier modificación de una obra cinematográfica o audiovisual infringe los derechos de autor sobre esa obra. Una modificación de los elementos no protegidos de una obra tiende a ser jurídicamente irrelevante, y normalmente no dará lugar a que se genere una obra derivada sobre la cual puedan tenerse derechos. Asimismo, una modificación o transformación sólo es tal, desde el punto de vista de los derechos de autor, si retiene elementos suficientes como para identificar a la obra modificada o transformada. La reproducción de elementos incluidos en una obra cinematográfica, carentes en forma aislada de creatividad en el contexto de esa obra, no es una modificación o adaptación de ésta, sin perjuicio de que esa reproducción pueda ser violatoria de otros derechos, como ser los relativos a obras fotográficas.

Sin embargo, no se requiere, para que exista violación de los derechos aquí considerados, que las modificaciones tengan una extensión tal que impliquen un trabajo creativo o susceptible de protección propia.

Los derechos exclusivos aquí considerados se dirigen no solamente contra la difusión o reproducción de la obra cinematográfica o audiovisual modificada, sino contra el acto de modificación y ello por aplicación de las reglas generales en cuanto al contenido de esos derechos [152].

Los derechos aquí considerados tienen un contenido general –transformar la obra- y otros específicos comprendi-

[152] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en la Argentina, cit., p.189.

Los derechos aquí considerados tienen un contenido general –transformar la obra- y otros específicos comprendidos dentro de ese contenido general –adaptarla, traducirla, modificarla. Con ello se refleja la estructura común del derecho de transformación, como elemento de los derechos de autor [153]

dos dentro de ese contenido general –adaptarla, traducirla, modificarla. Con ello se refleja la estructura común del derecho de transformación, como elemento de los derechos de autor[153].

c) Derecho de distribución. El derecho de distribución se extiende a las obras cinematográficas y audiovisuales, por aplicación de las reglas generales en materia de derechos de autor[154].

Debe distinguirse este derecho del que corresponde a los autores de obras literarias o artísticas adaptadas o reproducidas en obras cinematográficas. En estos casos, el artículo 14, párrafo 1), del Convenio de Berna reconoce a aquellos autores el derecho exclusivo de autorizar la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas. Este es un derecho diferente al que corresponde a los autores de la obra cinematográfica, derecho este último que se extiende a la distribución de esta obra[155].

González Gozalo[156], en el contexto de las mencionadas normas del Convenio de Berna, identifica el derecho de distribución con el de “puesta a disposición del público de ejemplares de la producción cinematográfica”. Agrega que “(l)a puesta a disposición del público de un ejemplar de la producción cinematográfica constitutiva de un acto de distribución es la que tiene lugar a través de cualquier negocio jurídico traslativo de la propiedad de dicho ejemplar, normalmente la venta.” El derecho de distribución se materializa, en primer lugar,

[153] Id.

[154] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 65 y ss.

[155] Cfr. el art. 14 bis, pár. 1), del Convenio de Berna. En consecuencia la distribución de obras cinematográficas que adapten o reproduzcan obras literarias o artísticas requiere la autorización del titular de los derechos de autor sobre ambos tipos de obra, salvo excepciones del tipo previsto en el pár. 2) del mismo Convenio. Cfr. el apart. 12, supra.

[156] En R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., pp. 1168 y 1169.

en virtud del derecho exclusivo del autor respecto de la reproducción de su obra. Si impide la generación de obras, simultáneamente impedirá la distribución de tales copias.

El derecho de reproducción incide sobre otros aspectos de la distribución de la obra. Así, si se autoriza la reproducción, pueden limitarse contractualmente los actos relativos a las copias que se produzcan, entre ellos los relativos a su distribución[157]. Similares limitaciones pueden tener lugar cuando se dispone de las copias producidas por el propio titular de derechos.

El derecho de distribución se extiende a la facultad de otorgar licencias de uso o explotación de la obra cinematográfica. El propio contenido jurídico de estas licencias implica que la posibilidad legal de otorgarlas sólo cabe al titular de los derechos de autor. El otorgamiento de una licencia no implica el agotamiento del derecho de distribución ni de los restantes derechos respecto de la obra objeto de licencia, pues por definición es tan sólo una autorización para realizar ciertos actos de explotación o uso de la obra. Pero si la licencia va más allá, y permite la reproducción de la obra, los ejemplares que así entren en circulación lo harán con autorización mediata del titular de los derechos de autor, que habrá agotado así sus derechos de distribución[158] respecto de tales ejemplares[159].

Asimismo, la venta de un ejemplar de la obra implica el derecho a hacer uso de ella, en tanto ese uso no infrinja otros derechos exclusivos del autor, como el relativo a la exhibición pública de la obra[160].

En materia de alquiler de ejemplares de la obra, el artículo

[157] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 68.

[158] O sea, no los restantes derechos relativos a la obra. Así, no se agotan los derechos respecto de las reproducciones basadas en los ejemplares que hayan entrado lícitamente al comercio.

[159] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1170.

[160] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 151.

11 del acuerdo TRIP dispone que, respecto de las obras cinematográficas, los países miembros conferirán a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor. Se exceptúa a un país miembro de esta obligación a menos que el arrendamiento haya dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en el país miembro a los autores y sus derechohabientes.

En el contexto argentino, no hay duda respecto de que se produce el menoscabo importante a que se refiere el artículo 11, por lo que la protección allí prevista debe ser de aplicación inmediata [161].

Adicionalmente, el art. 7, párrafo 1), del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor establece para los países miembros obligaciones similares a las derivadas del art. 11 de acuerdo TRIP.

El derecho respecto del alquiler de ejemplares de la obra cinematográfica opera de la siguiente forma. Normalmente, cuando se vende el ejemplar de una obra, se agotan los derechos de autor respecto de tal ejemplar, que puede ser así objeto de actos jurídicos, tales como ventas, e incluyendo entre tales actos al alquiler o arrendamiento de ese ejemplar. Pero los derechos de arrendamiento a que hace referencia el artículo 11 del acuerdo TRIP implican una

[161] Id., pp. 66 y 67. Debe observarse que EMERY interpreta que el derecho del titular de la obra cinematográfica respecto del alquiler de ejemplares de ésta surge directamente de las reglas del art. 2° de la Ley 11.723 en materia de derecho de disposición, por que el art. 11 del acuerdo TRIP estaría ya cumplido por la legislación interna argentina. No es esa nuestra interpretación del alcance de dicho derecho de disposición. Sin embargo, la norma del art. 11 del acuerdo TRIP tiene un contenido suficiente como para ser directamente aplicable, pese a no haber sido reglamentada por otras leyes o normas del sistema jurídico argentino.

excepción a esa regla[162], y el adquirente del ejemplar o copia de la obra cinematográfica no podrá proceder a su arrendamiento o a actos que, con otro nombre, tengan el mismo contenido jurídico[163].

El derecho en cuestión se aplica respecto de actos que implican una transferencia material de elementos, amparada mediante un derecho de arrendamiento o locación. La difusión de la obra por medios que no requieran un soporte material no tiene esa calificación, sin perjuicio que encuadre en otras conductas infractoras de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica.

d) Derecho de disposición. Este derecho forma parte de los derechos patrimoniales que integran los derechos de autor[164]; al estar previsto, en tal carácter, en el artículo 2° de la Ley 11.723, se extiende también a las obras cinematográficas y audiovisuales[165].

El derecho de disposición implica la posibilidad jurídica de realizar actos mediante los que se transfieren total o parcialmente derechos respecto de la obra protegida[166]. Implica la posibilidad de incluir limitaciones contractuales respecto del territorio, campo de explotación y otros aspectos de los derechos otorgados respecto de las obras tuteladas mediante derechos de autor[167]. Asimismo, es posible proceder a la cesión de los derechos respecto de las obras

[162] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1170.

[163] Cfr. T. DREIER y G.SCHULZE: Ob. cit., pp. 896 y 897. Se busca así evitar la erosión del mercado reservado para el titular de derechos de autor, que tendría lugar mediante actos de arrendamiento de ejemplares ya comercializados de la obra protegida.

[164] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 65.

[165] Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, pp. 149 y 150.

[166] Id.

[167] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 68.

aquí analizadas[168], que deberán cumplir con los requisitos formales y de otra índole generalmente aplicables a las cesiones de derechos de autor[169].

e) Derecho de publicación. Se encuentra entre los derechos previstos en el artículo 2° de la Ley 11.723. Su aplicación a las obras cinematográficas y audiovisuales presenta ciertas particularidades.

Conforme al artículo 3°, párr. 3), del Convenio de Berna, “no constituye publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica”, entre otros casos allí excluidos, relativos a otras obras. Ello implica que “para poder estimar que una obra está publicada, hace falta una materialización, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares”[169], regla que, por su generalidad, cabe extender a las obras cinematográficas y análogas[170].

Según se verá en el punto f), *infra*, estas limitaciones al derecho de publicación se ven superadas, a los fines prácticos, por la extensión que, respecto de las obras cinematográficas, presenta el derecho de comunicación pública.

El derecho de publicación tiene un correlativo derecho

[168]Cfr. I.SATANOSWKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, p. 149.

[169] Ck:jfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 69.

[170] Existe una corriente favorable a entender que la publicación en Internet constituye publicación a los fines del art. 3°, párr. 3), del Convenio de Berna; cfr. R.EVANGELIO LLORCA en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 359 y ss. Ello es una cuestión algo distinta a la del concepto de publicación a los fines de los derechos de publicación que disponen las legislaciones nacionales.

Debe advertirse, por otra parte, que el criterio de publicación tiene una función secundaria a efectos de determinar a los autores de obras cinematográficas protegidos por el Convenio de Berna, pues éste se extiende también –conforme a su art. 4°, párr. a), a los autores de las obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión de Berna.

al inédito, o sea no publicar la obra[171]), que el titular de los derechos de autor puede ejercer respecto de las obras cinematográficas y audiovisuales[172].

f) Derecho de comunicación pública. Con esta denominación se identifican diversos derechos enumerados en el artículo 2º de la Ley 11.723, particularmente los de ejecutar, representar y exponer la obra en público[173]. Estos derechos forman parte de los derechos de autor, y por lo tanto se extienden a las obras cinematográficas y audiovisuales [174]. Sin embargo, las particularidades de estas obras llevan a que tales derechos planteen ciertas cuestiones específicas en el ámbito de dichas creaciones intelectuales.

Diversas normas complementan la delimitación de este derecho, particularmente en relación con las obras cinematográficas. El artículo 50 de la Ley 11.723 dispone que, a los efectos de esa Ley, se consideran como representación o ejecución pública, la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística[175].

Asimismo, el artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor dispone que, sin perjuicio de lo previsto en diversas disposiciones del Convenio de Berna “los auto-

[171] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., pp. 69 y 70.-

[172] Estos derechos ceden, sin embargo, frente a los del productor respecto de la exhibición de la obra; cfr. el apart. 12, supra.

[173] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en Argentina, cit., p. 167 y ss.

[174] Id.

[175] Resulta de muy complejo análisis la determinación del grado en que el Convenio de Berna incluye, en el marco de la protección allí requerida, tanto la transmisión por hilo, como por otros medios, de las obras cinematográficas. Cfr. al respecto A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob.cit., p.1171 y ss. La cuestión no es relevante en el marco del Derecho argentino vigente, dada la

res de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

En términos generales, el derecho de comunicación pública incluye toda difusión de la obra, que no sea por medio de un ejemplar de ésta[176]. Las obras cinematográficas se prestan a diversas variantes de tal difusión[177].

El alcance de los derechos de comunicación pública relativos a las obras cinematográficas y audiovisuales se desprende asimismo del artículo 11 bis del Convenio de Berna[178]. Conforme a dicho artículo, los autores de obras literarias y artísticas –lo que incluye a las cinematográficas y audiovisuales- tienen los siguientes derechos exclusivos: la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida,

amplitud de los derechos de comunicación pública reconocidos.

[176] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSYC: El derecho de autor en Argentina, cit., pp. 168 y 169, señalando que la comunicación al público incluye la transmisión a distancia mediante emisiones de radiodifusión, por cable o en redes digitales, y agregando que “(c)on carácter genérico se considera que comunicación pública de una obra es todo acto por el cual una pluralidad de personas puede conocerla en su totalidad o parcialmente, en su forma original o transformada, por medios distintos de la distribución de ejemplares.”

[177] Cfr. el texto correspondiente a la n. 175, supra, donde se indican algunas de las variantes de comunicación pública prevista por la legislación argentina como comprendidas en el marco de los derechos exclusivos del autor. Cfr. asimismo la n. 176 supra.

[178] Cfr. R.ANTEQUERA HERNÁNDEZ: Las obras audiovisuales en las transmisiones por satélite y en la televisión por cable, en “Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, cit., t. 1, p. 491.

cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

Como en otros casos examinados en este apartado, los derechos de comunicación pública operan como límite al agotamiento de los derechos de autor. El titular de esos derechos que comercializa un ejemplar de una obra cinematográfica no puede impedir la circulación lícita de ese ejemplar o su utilización privada, pero sí puede impedir la representación o ejecución pública de la obra, mediante ese ejemplar, que son derechos distintos cuyo agotamiento requiere de una autorización adicional del titular de derechos de autor[179].

El derecho de comunicación pública plantea ciertas cuestiones características en relación con las obras audiovisuales. Una es la relativa a las transmisiones por satélite. En este sentido deben distinguirse dos cuestiones distintas: la de la determinación del alcance de los derechos de comunicación pública respecto de esas transmisiones, bajo un sistema jurídico determinado, como el argentino, y la de la determinación del Derecho aplicable a esas transmisiones cuando tienen carácter internacional.

Respecto de las primera de esas cuestiones debe establecerse si la transmisión desde un país constituye violación del derecho de comunicación pública vigente en ese país. En ese contexto el acto mismo de radiodifusión tiene lugar en el país desde el que se origina la transmisión, por lo que se estaría violando en ese país el derechos exclusivo previsto en el artículo 11 bis del Convenio de Berna[180]. Siempre en el campo de la primera cuestión, la recepción

[179] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en Argentina, cit., p. 169.

[180] Cfr. R.ANTEQUERA HERNÁNDEZ: Las obras audiovisuales, cit., p. 496.

de la transmisión satelital y posterior transmisión en un país también violará los derechos exclusivos previstos en el artículo 11 bis, cuando la señal enviada a través del satélite es captada por un organismo de radiodifusión distinto del de origen [181].

En cuanto a la cuestión del Derecho aplicable, se rigen por las reglas generales en materia de derecho de autor[182] basadas en el principio de protección. Por lo tanto, si se reclama la protección del Derecho de cierto país, deberá determinarse si ese Derecho alcanza a las conductas respecto de las cuales se pretende protección y cuál es la calificación de esas conductas bajo el Derecho así elegido.

Respecto de los casos en que la obra cinematográfica o audiovisual es emitida directamente por cable, existen dudas respecto de su inclusión en el marco de los derechos exclusivos sobre esas obras cuya protección requiere el Convenio de Berna[183]. Bajo ese Convenio, tal protección expresamente se extiende a favor de las obras adaptadas o reproducidas en el marco de una obra cinematográfica[184], pero no se extiende expresamente a estas últimas. Pero tal extensión surge expresamente del artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor [185] y del artículo 50 de la Ley 11.723[186].

g) Medidas tecnológicas de protección. Como hemos expresado anteriormente, estas medidas, previstas en el artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor son susceptibles

[181] Id.

[182] Cfr. el art. 5, pár. 2), del Convenio de Berna.

[183] Cfr. R. ANTEQUERA HERNÁNDEZ: Las obras audiovisuales, cit., p. 497.

[184] Cfr. el art. 14, pár. 1), del Convenio de Berna.

[185] Cfr. R. ANTEQUERA HERNÁNDEZ: Las obras audiovisuales, cit., p. 497.

[186] Ello al referirse en forma general a la transmisión televisiva; cfr. la n. 175, supra y el texto a ella correspondiente. Cfr. asimismo M.A. EMERY: Pro-

de protección en el Derecho argentino en virtud de la aplicación directa de dicho artículo[187]. Existiendo una medida tecnológica, utilizada para restringir actos no autorizados por los autores o permitidos por la Ley, su elusión pasa a ser ilícita bajo el citado artículo 11.

Este tipo de medidas son usadas, en la práctica, respecto de las obras cinematográficas y audiovisuales[188]. Respecto de los efectos y límites de su protección nos remitidos al desarrollo anteriormente formulado al respecto [189].

h) Protección de la información sobre gestión de derechos. Esta protección, que ha sido examinada anteriormente[190], viene exigida y delimitada por el artículo 12 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Es plenamente aplicable a las obras cinematográficas y audiovisuales, al punto que la legislación estadounidense, que es especialmente desarrollada en esta materia, expresamente prevé las modalidades de aplicación de esa protección a las obras audiovisuales[191].

XIV. DERECHOS MORALES

Estos derechos[192] son plenamente aplicables a las obras cinematográficas y audiovisuales, por ser extensibles a generalidad de las obras intelectuales protegidas mediante derechos de autor[193]. Sin embargo, plantean particulari-

[187] Cfr. G. CABANELLAS: Propiedad intelectual sobre programas de computación (Buenos Aires, 2011), p. 191 y ss.

[188]Cfr. R. ANTEQUERA HERNÁNDEZ: Las obras audiovisuales, cit., pp. 498 y 499.

[189]Cfr. la n. 187, supra.

[190] Cfr. G. CABANELLAS: Propiedad intelectual sobre programas de computación, cit., p. 197 y ss.

[191] Id.

[192] Cfr. al respecto D. LIPSZYC: Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 154 y ss..

dades especiales respecto de las obras objeto del presente estudio[194].

Además de los derechos morales reconocidos en forma general por el régimen de derechos de autor, la Ley 11.723 prevé otros derechos morales adicionales relativos a las obras cinematográficas[195].

El artículo 22 de la Ley 11.723 dispone que el productor de la película cinematográfica, al exhibirla al público, debe mencionar su propio nombre, el del autor de la acción o argumento o aquel de los autores de las obras originales de las cuales se haya tomado el argumento de la obra cinematográfica, el del compositor, el del director artístico o adaptador y el de los intérpretes principales.

El derecho derivado del artículo 22 ha sido calificado como derecho moral[196]. Presenta múltiples particularidades. La primera de ellas consiste en imponer expresamente una obligación sobre el productor. Sin embargo, puede no ser éste quien exhiba la película, y hasta puede haberse desprendido del derecho a disponer tal exhibición. En tales casos, y como se infiere del carácter erga omnes

[193]Cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, p. 155 y ss.; A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1178.

[194] Cfr. H.HUBER: Zulässigkeit von Veränderungen am fertiggestellten Filmwerk im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht des Filmregisseurs (Berna, 1993).

[195] También en otros sistemas jurídicos se reconocen derechos morales especiales respecto de las obras cinematográficas. Sin embargo, las normas relativas a esos derechos especiales deben ser interpretadas con especial cuidado. Así, p.ej., bajo el Derecho alemán se reconoce un derecho especial a favor de los productores (art. 94 de la Ley de Derechos de Autor), pero ello responde a la limitación general que sufren los derechos de tales productores en materia de propiedad intelectual, que ese derecho especial neutraliza parcialmente.

[196] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en Argentina, cit., p. 133.

de los derechos de autor, será quien ordene la exhibición al público quien sea responsable de respetar el derecho moral aquí considerado.

Otra particularidad es que los titulares del derecho moral aquí considerado no coinciden con los titulares “normales” de derechos de autor sobre las obras cinematográficas. Se trata de categorías utilizadas a los fines de este artículo, que difieren de las empleadas para determinar los titulares de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica. Cabe identificar esas categorías y sus particularidades:

-El productor. Coincide con la figura prevista en el artículo 20 de la Ley 11.723[197].

-El autor de la acción o argumento. Aunque con terminología algo distinta, coincide con el autor previsto en el citado artículo 20[198].

-El autor de la obra original. No es el previsto en el artículo 20 de la Ley 11.723, sino el autor de la obra literaria original contemplado, a otros fines, en el artículo 14 del Convenio de Berna.

-El compositor. Es el previsto en el artículo 20 de la Ley 11.723[199].

-Director artístico. No coincide conceptualmente con el director a que hace referencia el artículo 20, citado, pero puede tratarse de la misma persona. En efecto, cuando la dirección se encuentra fragmentada, como sucede con obras de alta complejidad, puede existir un director artístico – conforme a la terminología cinematográfica usual- que no

[197] Cfr. el apart. 10, punto b),supra.

[198]Id., punto a).

[199] Id., punto d).

coincida con el “director de la película”, a que se refiere el artículo 20[200]. En esos casos, el director artístico tendrá los derechos previstos en el artículo 22.

-Adaptador. Es una figura no prevista entre los titulares de derechos incluidos en el artículo 20 de la Ley 11.723. Entendemos que sólo el adaptador principal y quien dirija las tareas conjuntas de adaptación tiene los derechos morales previstos en el artículo 22[201].

-Intérpretes principales. Se trata de una figura tomada de la práctica cinematográfica; claramente no son autores, pero tienen derechos conexos, cuyo alcance ha sido objeto de importantes disputas[202]. Cualquiera sea el alcance que se dé a tales derechos conexos[203], tienen adicionalmente los derechos morales que contempla el artículo 22[204]. El carácter de “principal” del intérprete debe determinarse conforme a los usos y costumbres de la práctica cinematográfica, dado el origen del concepto y la falta de normas que establezcan otros criterios.

En cuanto a los derechos morales aplicables a las obras intelectuales en general, son extensibles a las obras cinematográficas y audiovisuales[205]. Sin embargo, la aplicación de los derechos morales, en su conformación general, a las obras cinematográficas y audiovisuales, plantea importantes dificultades, que corresponde seguidamente considerar.

En primer lugar, encontramos las dificultades derivadas

[200] Id., punto c).

[201] El adaptador, en la terminología cinematográfica, es una figura claramente distinta de la del director; cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales, cit., p.58.

[202] Cfr. M.A.EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 241 y ss.

[203] Cfr. D.LIPSZYC: Derecho de autor y derechos conexos, cit., p. 355 y ss.

[204] Cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales, cit., p. 58.

[205]Cfr. F.POLLAUD-DULIAN: Le droit d’auteur, cit., p. 238 y ss.; bajo

del hecho que las obras cinematográficas incorporan obras preexistentes o creadas a efectos o en el curso de la producción cinematográfica, susceptibles de protección jurídica independiente como obras intelectuales[206]. Respecto de esas obras, se mantienen los derechos morales correspondientes bajo el régimen general aplicable a tales obras[207], lo cual puede crear importantes dificultades prácticas[208].

En segundo lugar, encontramos la situación de aquellos participantes en la creación cinematográfica que, bajo el régimen general de derechos de autor, serían considerados autores de la obra cinematográfica, pero que no lo son bajo el régimen especial de determinación de los autores de la obra cinematográfica [209]. Frente a esta particularidad, González Gozalo[210] sostiene que el Convenio de Berna, al no incluir normas especiales sobre los derechos morales relativos a la obra cinematográfica, deja a los Estados miembros en libertad para asignar los derechos morales de forma distinta a los patrimoniales o a la que correspondería por la aplicación a las obras cinematográficas de las mismas reglas que establecen los derechos morales sobre las obras intelectuales en general. Esta interpretación es correcta, en el contexto del Convenio de Berna, pero el Derecho argentino no se ha apartado en la materia de la aplicación de las reglas generales sobre derechos morales, que es así la que corresponde en su

el Derecho argentino cfr. I.SATANOWSKY: La obra cinematográfica, cit., t. 3, vol. 2, pássim.

[206]Cfr. el apart. 8, supra.

[207] Arg. del art. 14 bis, párr. 1), del Convenio de Berna.

[208]Se trata de una de las áreas en las que particularmente se hace sentir la falta, en el Derecho argentino, de un régimen apropiado de excepciones y límites a los derechos del autor, como el derivado del fair use estadounidense.

[209] P.ej., quienes actúan como directores de distintos aspectos de la obra cinematográfica, pero no de esta en su conjunto, no siendo calificables como “directores de la película”.Cfr. los aparts. 7 a 10, supra.

[210] En R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob.cit., pp. 1210 y 1211.

contexto, por lo que los autores con derechos morales sobre las obras cinematográficas serían los que como tales establece el artículo 20 de la Ley 11.723. Por otra parte, y ya de lege ferenda, cabe observar que el reconocimiento de otros autores, adicionales a los previstos en el artículo 20 de la Ley 11.723, a los efectos de adjudicar derechos morales sobre las obras cinematográficas, anularía el sentido de ese artículo, que es el de simplificar la estructura de autores de la obra cinematográfica, cuya complejidad es particularmente peligrosa tratándose de la asignación de derechos morales. A ello se suma el que, cuando la Ley 11.723 ha buscado establecer reglas especiales en materia de los derechos morales de las obras cinematográficas, lo ha hecho en forma expresa, según se desprende de su artículo 22.

En tercer lugar, la aplicación mecánica del régimen general de derechos morales a las obras cinematográficas y audiovisuales podría crear dificultades insuperables para la correcta utilización de esas obras. Así, la aplicación de los derechos de mención previstos en el artículo 22 de la Ley 11.723, a las obras de contenido publicitario puede ser frustrante de ese contenido y de su difusión por los medios televisivos, a que están destinadas[211]. Debido a esta particularidad, en el Derecho Comparado se encuentran normas especiales, dirigidas a limitar el ejercicio de los derechos morales respecto de las obras cinematográficas[212]. Así, por ejemplo, bajo el artículo 93 de Ley alemana de Derechos de Autor, la protección de los autores de las obras cinematográficas y de las utilizadas en su protección están sólo protegidos contra las distorsiones graves o mutilaciones graves de sus obras, en el marco de la producción y explotación de las obras cinematográficas, y no así frente a las distorsiones o mutilaciones que no corresponda calificar como graves[213]. Bajo el Derecho francés se destacan las limitacio-

[211] Cfr. M.A. EMERY: Propiedad intelectual, cit., p. 154.

[212] DELGADO PORRAS: La protección de las obras audiovisuales, cit., p. 485 y ss., critica algunas de estas normas generales, por considerar-

nes sobre los derechos morales antes de la terminación de la obra o en caso de dejar de participar un autor en la producción[214]; así, el artículo L 121-5 del Código de la Propiedad Intelectual dispone que los derechos morales respecto de la obra audiovisual recién pueden ejercerse cuando la obra ha sido acabada[215], mientras que el artículo L 121-6 establece que si uno de los autores se niega a terminar su contribución a la obra audiovisual o se encuentra en la imposibilidad de terminarla por fuerza mayor, no podrá oponerse a la utilización de la parte de su contribución ya realizada, a los fines de la terminación de la obra, teniendo respecto de esa contribución el carácter de autor y los derechos derivados de tal carácter[216].

XV. PLAZO DE PROTECCIÓN

El artículo 34 de la Ley 11.723 establece reglas especiales para la determinación del plazo de protección de la obra cinematográfica. Con ello se sigue la posición tomada también por otras legislaciones[217]. También el Convenio de Berna permite otros modos de establecer la vigencia de la protección de estas obras, basado en computar un plazo de cincuenta años desde que la obra haya sido hecha conocer al público con consentimiento del autor o desde la realiza-

las contrarias a las exigencias del régimen general sobre derechos morales. [213]Cfr. T.DREIER y G.SCHULZE: Ob.cit., p. 1123 y ss. (describiendo diversos casos de aplicación de este criterio de gravedad).

[214]Cfr. F.POLLAUD-DULIAN: *Le droit d'auteur*, cit., p. 238 y ss.

[215] Ese art. determina expresamente cuándo se tendrá por acabada la obra, a estos fines.

[216] Existen otras particularidades interesantes en las normas francesas, particularmente el hecho de que el productor no es tenido como titular de derechos morales; cfr. F.POLLAUD-DULIAN: *Le droit d'auteur*, cit., p. 238 y ss.

[217] Cfr. p.ej. el art. 65, párr. 2), de la Ley alemana de Derechos de Autor.

ción de la obra si su difusión no tiene lugar en esos cincuenta años desde la realización[218]; pero la Argentina no ha utilizado este sistema alternativo[219].

Conforme a ese artículo 34, de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley 25.006, para las obras cinematográficas el derecho de propiedad es de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20 de la Ley 11.723[220].

Esta norma presenta diversas particularidades y cuestiones interpretativas.

Se destaca en primer término el hecho de que no se utiliza para las obras cinematográficas el plazo de setenta años desde el año de muerte del autor que actualmente aplica para las obras intelectuales en general el artículo 5° de la Ley 11.723. Esta asimetría no debe considerarse como un olvido o error de adecuación del artículo 34, pues existen motivos para que el plazo allí previsto sea más breve: al ser mayor el número de personas físicas tenidas como autores de las obras cinematográficas, ello tiende a prolongar el término de duración de los derechos relativos a éstas. Tampoco viola esta diferencia las exigencias del Convenio de Berna, pues éste no exige igual término de protección para las obras en general y para las cinematográficas, sino que respecto de éstas se cumpla con el mínimo previsto en el artículo 7, párrafo 2), que es de cincuenta años desde la muerte del autor[221].

Más cuestionable es el artículo 34, en cuanto prevé que el plazo de cincuenta años allí establecido se computa desde

[218] Cfr. el art. 7, pár. 2), del Convenio de Berna.

[219] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSYC: El derecho de autor en Argentina, cit., pp. 133y 134.

[220] O sea que, tratándose de obras cinematográficas musicales, los compositores formarán parte del conjunto de personas físicas tenidas en cuenta para determinar la duración de los derechos de propiedad sobre la obra cinematográfica.

[221] Cfr. asimismo el art. 7 bis del Convenio de Berna, que requiere que

el fallecimiento del último de los colaboradores, a diferencia del artículo 5° que prevé que el plazo de protección se computa a partir del 1° de enero del año siguiente al de la muerte del autor. Este último modo de cálculo es el que viene exigido por el artículo 7, párrafo 5), del Convenio de Berna, y debe por lo tanto considerarse como inmediatamente aplicable en el Derecho argentino, a fin de cumplir con las exigencias de dicho Convenio[222].

Puede suceder que, en una o más de las categorías de autores previstas en el artículo 20 de la Ley 11.723, existan dos o más colaboradores. Todos los que revistan carácter de autor, conforme a las reglas de ese artículo, deben ser tenidos en cuenta para el cómputo del plazo previsto en el artículo 34 de la Ley 11.723[223].

El artículo 34 bis de la Ley 11.723, incorporado por la Ley 25.006, incluye una norma transitoria relativa a la aplicación del período de duración de la protección de las obras cinematográficas, establecido en el artículo 34 de la Ley 11.723, reformado por la 25.006. Establece que lo dispuesto en el artículo 34 será de aplicación a las obras cinematográficas que se hayan incorporado al dominio público sin que haya transcurrido el plazo establecido en el mismo y sin perjuicio de la utilización lícita realizada de las copias durante el período en que aquéllas estuvieron incorporadas al dominio público[224].

el plazo se compute desde la muerte del último sobreviviente, tratándose de obras realizadas en colaboración.

[222] Cfr. C.A.VILLALBA y D.LIPSZYC: El derecho de autor en Argentina, cit., p.

[223] Cfr. los arts. 5°, 2° pár., de la Ley 11.723 y 7 bis del Convenio de Berna.

[224] O sea, que las obras que hubieran ingresado al dominio público bajo el régimen preexistente a la Ley 25.006 regresan al dominio privado, como si el nuevo régimen estuviere vigente desde el inicio de la protección de la obra, salvo en lo que hace a los

derechos respecto de las copias efectuadas durante el período en que las obras estuvieron en el dominio público. Cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales, cit., pp. 83 y 84.

XVI. REQUISITOS FORMALES ESPECIALES

La protección de las obras intelectuales está sujeta a ciertos requisitos formales, particularmente el registro de la obra.

Las obras cinematográficas, y con ellas las audiovisuales en general, están sujetas a ciertos requisitos adicionales, que se examinan en el presente apartado.

El artículo 34, tercer párrafo, de la Ley 11.723 dispone que debe inscribirse sobre la obra cinematográfica la fecha, el lugar de publicación, el nombre o la marca del autor o editor. Agrega que el incumplimiento de este requisito “no dará lugar a la acción penal prevista en esta ley para el caso de reproducción de dichas obras”[225]. Este anacrónico requisito[226] no puede ser extendido a las obras tuteladas por el Convenio de Berna[227], salvo cuando su país de origen sea la Argentina[228].

Adicionalmente, el cuarto párrafo del citado artículo 34 establece que las cesiones totales o parciales de derechos temporales o espaciales de explotación de películas cinematográficas sólo serán oponibles a terceros a partir del momento de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Industrial. La norma hace aquí explícitos efectos de la inscripción que, en la regla general del artículo 66 de la Ley 11.723, no son expresados respecto de la generalidad de las obras intelectuales. Su exigencia no es aplicable a

[225] O sea que es necesaria la inscripción para habilitar la acción penal por reproducción ilícita; cfr. J.F.NÚÑEZ: Derechos intelectuales, cit., p. 83. Cabe entender que el mismo requisito es aplicable a las restantes acciones penales, en principio posible ante conducta distintas a la reproducción de la obra.

[226] Así lo califica acertadamente NÚÑEZ: Loc. cit.

[227] Cfr. su art. 5, pár. 2).

[228] Id. Respecto del concepto del país de origen, en el contexto del Convenio de Berna, cfr. su art. 5.

las obras tuteladas por el Convenio de Berna, salvo cuando su país de origen sea la Argentina[229].

A su vez, y en este caso en relación con el depósito que prevé el artículo 57 de la Ley 11.723 para la generalidad de las obras intelectuales, el cuarto párrafo de tal artículo, incorporado por la Ley 25.036, dispone que, para las películas cinematográficas, el depósito consistirá en una relación del argumento, diálogos, fotografías y escenarios de sus principales escenas[230].

XVII. DERECHO APLICABLE

El artículo 14 bis, párrafo 2)a), del Convenio de Berna, dispone que la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame. Se trata de una aplicación de la regla general, propia de ese Convenio[231], en el sentido que resulta aplicable a la determinación de la existencia y alcance de los derechos de autor

[229] Cfr. las ns. 227 y 228, supra.

[230] El art. 10 del Dec. 41.233/1934 complementa estas reglas, estableciendo que, para el depósito de las obras cinematográficas se depositarán tantas fotografías como escenas principales tenga la película, en forma que, conjuntamente con la relación del argumento, diálogo o música, sea posible establecer si la obra original. Además de los requisitos comunes a la generalidad de las obras intelectuales, en cuanto a características y antecedentes de la obra, indicados en el art. 9° del mismo Dec., el art. 10° requiere que se indique el nombre del argumentista, compositor, director y artistas principales, así como el metraje de la película.

[231] Cfr. su art. 5, par.2). Cfr. asimismo su pár. 3) y los arts. 6bis, pár. 3), 7, y 10 bis del Convenio de Berna.

la ley del país de protección[232]. Debido a esa generalidad, la regla del artículo 14 bis, párrafo 2)a), se aplica, en relación con las obras cinematográficas, no sólo en relación con la determinación de los titulares del derecho de autor, sino también respecto de las restantes cuestiones relativas al contenido de los derechos de autor correspondientes a las obras cinematográficas [233].

[232] Cfr. A.GONZÁLEZ GOZALO en R.BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: Ob. cit., p. 1191 y ss.

[233] Id.

