

DERECHOS DE AUTOR, DERECHO CULTURAL E HISTORIA DEL ARTE

Presentación

En la actualidad los departamentos de publicaciones y las editoriales cuentan con un área de Derechos y Permisos. En un Instituto de Investigaciones como el nuestro donde el principal objeto de estudio son los bienes culturales se hace necesario aplicar dos áreas legales – los derechos autorales y la Ley Federal de Monumentos – en las cuales nos basamos para hacer los trámites necesarios que nos permitirán reproducir dichos bienes en nuestros proyectos editoriales.

Introducción

La publicación de libros en Historia del Arte significa un reto en el siglo XXI respecto a la utilización de bienes artísticos, pues estos están sujetos a un régimen legal muy importante en nuestro país: por un lado tenemos o se cuenta con la LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR cuyas últimas reformas en 2003 “parecen” hacer más difícil la libre utilización de obras en libros y revistas, y por otro lado la LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS que propone que no hay libre utilización de los bienes culturales de la nación si no es a través de la autorización del Estado (CONACULTA, INAH, INBAL). Hay que mencionar a los coleccionistas privados que se rigen de otra manera y dependerá de su voluntad de querer mostrar o no las obras para el estudio y difusión de las mismas. Todo ello cubre el ámbito tanto público como privado la reproducción de los bienes culturales.

Ley Federal de Derechos de Autor

La Ley Federal de Derechos de Autor es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esto quiere decir que la Carta Magna establece la protección de los derechos o privilegios a autores o artistas por el hecho de ser los creadores o productores de sus obras.

Para el caso del Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Estéticas debemos establecer de inmediato si el material que se utiliza en las publicaciones es objeto de protección de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Así el artículo 13 preceptúa las siguientes ramas a proteger:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;

- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

En el artículo 14 se prevén más casos:

- I. Las concordancias;
- II. Las interpretaciones;
- III. Los estudios comparativos;
- IV. Las anotaciones;
- V. Los comentarios y;
- VI. Los demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;
- VII. La forma de expresión de una noticia

Basta hacer un pequeño recuento de las obras que se publican en el Instituto y darse cuenta que se manejan el grueso de las ramas que protege la Ley de la materia. El punto relevante es que si bien los libros de historia del arte tienen un carácter literario (es decir estos a su vez están protegidos en la rama de obra literaria) todas las ramas protegidas por la Ley son objeto de investigación de este Instituto. La parte sustantiva en los libros de historia del arte son las imágenes, son el texto, son la causa.

Objetivos del área de Derechos y Permisos

Tres son los objetivos que rigen al área de Derechos y Permisos a saber:

UNO. No se puede legislar:

Lo que se quiere decir con ello es establecer un carácter apegado a nuestras leyes, el área autoral en un departamento de publicaciones de un IIE, en una universidad tan grande como la nuestra, debe respetar los mecanismos institucionales.

En una editorial privada se tienen más a flor de piel los problemas legales, en cambio en un departamento como el nuestro los problemas legales tienen que pasar por muchos filtros antes de llegar a nosotros, es decir, ante un problema legal, la Oficina del Abogado General sería la primera en ser notificada, después pasaría a la Dirección de Asuntos Jurídicos, a la Subdirección de Propiedad Intelectual y después con nosotros, el Director, el Secretario Académico, el Técnico, el Administrativo, el Jefe del Departamento de Publicaciones, y finalmente el Área de Derechos y Permisos. Por supuesto los autores serían los últimos en

enterarse del problema. Una controversia no recaería directamente sobre el representante del Instituto sino sólo sería coadyuvante en el litigio.

Todo esto, puede que nos haga sentir invulnerables. Es más prudente optar por una prevención de faltas administrativas, infracciones y juicios originados por la falta de los lineamientos autorales. El hecho de que estos procedimientos sean muy lentos nos hace pensar que nunca ocurrirán, pero no es probable que ocurran, es seguro que ocurran. Cada vez son más los litigios legales que se ganan al Estado, a las Secretarías de Estado, dependencias descentralizadas y demás, incluyendo la UNAM.

DOS. Nuestro principal cliente es la UNAM.

Del primero se desprende que el área de Derechos y Permisos debe velar por el Instituto, y que la UNAM no genere para con terceros conflictos que tenga que enfrentar a futuro.

La principal obligación que la UNAM tiene es la divulgación, la difusión de la cultura, es por lo mismo que un área como la que se creó en el 2007 debe calificar prontamente todo el material que pasa por sus manos para que esa difusión se realice lo más rápida posible.

En materia de publicaciones se considera autor a todo aquel que dentro la capacidad editorial de la UNAM publique, o colabore, esto incluye a investigadores, técnicos académicos, trabajadores, estudiantes u otros.

TRES. Se utilizarán todos los medios que la técnica jurídica nos provee para reproducir o publicar el material que protege la Ley Federal de Autor.

Hay que entender respecto al Derecho que hay una técnica jurídica y una ciencia jurídica. Sobre la técnica se entienden las infinitas maneras que se tienen para resolver problemas, el punto central se da en este sentido. El área resuelve problemas y cuestiones que se le presentaron, se le presentan y se le presentarán. La Ley autoral funciona en ambos sentidos, es decir, las prerrogativas que se le conceden a los autores generan también obligaciones. No se debe pensar que estamos al arbitrio de caprichos, porque uno de los elementos relevantes de la Ley es tener como uno de sus objetivos la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, así como la difusión y la investigación son los medios para realizar dicha protección. En otras palabras existen sus excepciones y sus límites: una de ellas es: “La licencia obligatoria” es decir al propietario de los derechos de una obra se le puede exigir que otorgue una licencia para publicar su obra. Art.147.

Del procedimiento administrativo

Desde el punto de vista del editor de libros de historia del arte, se deben evitar las infracciones ya sean contables, legales y/o administrativas. El artículo 231 nos dice que constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas, cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto.

El artículo 231 establece

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley; *Fracción reformada DOF 19-05-1997*
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;

V...VI... VII... VIII... (Estas fracciones no aplican)

- IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas referentes a las expresiones de las culturales populares

X... (Esta fracción no aplica)

En el artículo 232 se establecen los montos a pagar por multa generada:

- I. De cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, IX del artículo anterior;
- II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II del artículo anterior, y

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción.

Evidentemente que estos artículos aplican a sociedades mercantiles, este no es el caso para los centros de educación pero se menciona porque como autores pueden estar publicando en alguna editorial privada y exigir se cumplan estas obligaciones o descubrir que alguien publica obras suyas sin su consentimiento.

De las infracciones en Materia de Derechos de Autor y que aplica a los centros de enseñanza debemos mencionar que nos rige el artículo 229 que versa sobre la omisión de los datos que identifican perfectamente al autor, traductor, institución o a la misma publicación y que el artículo 230 castigará con multas en caso de omisión:

- I. De cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV del artículo anterior, y
- II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en el artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción.

Del procedimiento de Avenencia

En caso de caer en los casos previstos en los artículos 229 y 230, o que fuimos multados por el INDAUTOR o por el IMPI, el afectado, autor, o propietario de los derechos patrimoniales, nos exigirá: pagar licencias y una indemnización por los daños y perjuicios que se causaron. El afectado podrá solicitar ante el INDAUTOR, que todo este problema se resuelva mediante arreglo y así se inicia el procedimiento de avenencia.

Entiéndase como procedimiento de avenencia al que tiene como finalidad dirimir las controversias entre autores, titulares de derechos conexos, titulares de derechos patrimoniales, productores y demás particulares –o entidades públicas que actúan en relaciones no soberanas – en cuestiones de derechos de autor. El acto administrativo a que se reduce la actuación del Instituto es el de fungir como amigable componedor, valiéndose para ello de diversas medidas administrativas.

Si se llega a resolver se firma un convenio, dicho convenio, cuando sea suscrito por las partes y por el Instituto, es considerado definitivo, termina la controversia y tiene carácter de título ejecutivo, por cuanto ha sido suscrito ante autoridad administrativa.

Si no fuera posible la conciliación, se dará por terminado, dejando a salvo los derechos de las partes para que concurren ante la autoridad judicial, o se sometan al arbitraje, esto último previa exhortación por parte del Instituto.

Del arbitraje

El arbitraje es un procedimiento en el que las partes ponen en manos de particulares; árbitro o grupo arbitral, sus pretensiones por común acuerdo y en vista de conseguir la solución de su conflicto.

LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS

Al tiempo de considerar la Ley Federal de Derechos de Autor debemos considerar a los bienes culturales como propiedad de un ente, esos bienes culturales pueden provenir de diferentes fuentes:

Museos: nacionales, estatales, privados...

Repositorios

Bibliotecas

Archivos

Galerías

Colecciones particulares

Todos ellos manejados por fideicomisos, patronatos, asociaciones civiles, la Federación, los Estados, los Municipios, entre muchos otros. Otros tienen un carácter más dinámico como la Danza y el Drama, las manifestaciones populares, religiosas, tradicionales.

Estos bienes culturales se encuentran en diferentes repositorios o se manifiestan de diversas maneras, estamos pues ante diferentes leyes que las abarcan, no sólo en el aspecto de derechos de autor, tenemos la Ley Federal de Zonas y Monumentos que nos obliga a seguir ciertos procedimientos para poder utilizar los bienes culturales, todo con el fin de proteger y administrar el patrimonio cultural de la nación. En todo caso son dos los organismos encargados de salvaguardar estos bienes culturales. El INAH y el INBA, el primero de ellos protege los bienes desde tiempos pretéritos hasta el último minuto del siglo XIX y el INBA se encarga de salvaguardar los bienes culturales del primer minuto del siglo XX hasta nuestros días.

Cuando reproduzcamos bienes, debemos tener cuidado de a quién dirigirnos, en el caso de las obras prehispánicas siempre tendrá que solicitarse permiso al INAH en caso de piezas coloniales deberemos de verificar su paradero, porque muchas piezas pueden estar cubiertas por el INAH o por CONACULTA ya que cada una de ellas tiene un órgano al cuidado de los monumentos muebles e inmuebles. En todo caso, mucho de nuestro patrimonio colonial es religioso y deberemos también solicitar el permiso correspondiente a los custodios de los bienes en caso de que dichas obras sean de culto. Lo más fácil es solicitar al custodio del monumento, a través de carta, su aprobación para la toma fotográfica y tendremos con ello una manera de comprobar el permiso, es decir, a los párrocos de la iglesia o hasta la misma arquidiócesis del lugar.

El Instituto tiene convenios con el INAH y el INBA, para evitar el cobro de las licencias por toma fotográfica porque de otra manera parece ser muy engorroso y caro.

La custodia de los bienes por el INBA se da directamente sobre sus museos aunque eso no asegura que ellos otorguen los permisos para publicar, sólo en el caso de las obras con declaratoria de monumentos tendremos la seguridad de obtener el permiso correspondiente.

Por ejemplo el caso de Diego Rivera y Frida Kahlo se rige por el Fideicomiso que lleva su nombre, dicho órgano fue creado por Diego Rivera para licenciar todo tipo de autorizaciones para el uso de las obras de los dos artistas. Hay que aclarar que Diego Rivera y Frida Kahlo son marcas comerciales y se rigen por el IMPI.

Un ejemplo muy importante a mencionar es el Museo Franz Mayer que maneja un patronato y actualmente exige el pago para dar licencia con la condición de que se utilicen fotografías tomadas por los fotógrafos del mismo museo. Este tipo de práctica busca recavar fondos para conservar y restaurar su propia colección y también para acrecentarla. Toda vez que tal práctica provoca mucho disgusto en la comunidad académica o científica porque mucho del material que se utiliza ha caído al dominio público, tenemos que entender que no todos los repositorios cuentan con un presupuesto de carácter federal o estatal. Lo que nos lleva a otra parte de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Sobre las obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas el artículo 85 nos dice:

Artículo 85.- Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.

Lo que nos dice este articulado respecto de la fotografía es que los museos tienden a controlar la toma fotográfica y el hecho de dar una licencia para reproducirla sólo se refiere a la fotografía y no al contenido de la obra que es de Dominio Público.

Se debe mencionar que: el retrato de una persona sólo puede ser publicada cuando haya consentimiento de por medio ya sea de la misma persona o de los titulares de los derechos correspondientes. Los derechos establecidos para las personas retratadas duran 50 años.

La última parte de nuestro artículo en comento nos da pie a un nuevo elemento de la Ley Federal de Derechos de Autor, pues el artículo 9 nos dice: Todos los plazos establecidos para determinar la protección que otorga la presente Ley se computarán a partir del 1o. de enero del año siguiente al respectivo en que se hubiera realizado el hecho utilizado para iniciar el cómputo, salvo que este propio ordenamiento establezca una disposición en contrario.

Si ese es el caso, entonces, tenemos que tener presente el artículo 29 que nos dice que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y (en el caso de no tener derechohabientes el coautor que fallezca se acrecientan los derechos de los coautores supervivientes)

II. Cien años después de divulgadas las obras, para el caso

Como se puede observar se ha tratado de hilar la Ley, por la simple razón que cuando se nos presentan los problemas estos no son del todo lineales, siempre vamos de un lado a otro de la Ley. Hay que considerar muchas variables al respecto, antes de ver qué camino debemos de recorrer para poder solicitar una licencia de uso respecto al material que vamos a utilizar en nuestra publicación.

Hay retroactividad respecto a la Ley Federal de Derechos de Autor, hasta el momento nadie ha impugnado vía amparo esta retroactividad, el simple hecho de que se haya aceptado la ampliación de plazos para que los Derechos Autorales se amplíen a 100 años, habla de la figura del hecho consumado.

Ya vimos que ciertos derechos perduran cierto tiempo, por ello hay que determinar que tipos de derechos debemos verificar.

Al momento de enfrentarse a quién se debe pedir autorización, para publicar un material, se debe considerar básicamente quién tiene qué tipo de Derecho, los derechos básicamente son dos: el Derecho Moral y el Derecho Patrimonial.

El derecho Moral es de carácter personalísimo y el Patrimonial se refiere a la posibilidad de explotar de manera exclusiva las obras.

De esto debemos tomar muy en cuenta el carácter del artículo 26bis que preceptúa: El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. **El derecho del autor es irrenunciable.** Esta regalía será pagada, directamente al autor, por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras, o a la sociedad de **gestión colectiva** que los represente.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda, y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley (que no consista en la distribución de ejemplares tangibles de las obras).

El artículo 27 establece que los mismos titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

De ello procede investigar quién ostenta los derechos patrimoniales que son transmisibles vía testamento o legado.

Pero qué pasa si el que posee los derechos patrimoniales se niega a otorgar la licencia para reproducir la obra literaria o artística. Se puede recurrir al artículo 147 de la Ley que dice:

De las limitaciones al derecho de autor por causa de utilidad pública

En el artículo 147 se considera de utilidad pública, la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales.

Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

Existen otras limitaciones que debemos considerar de pleno derecho como las que establecen los artículos del 148 al 151 y que hablan más bien de que se pueden utilizar las

obras literarias y artísticas ya divulgadas siempre que no se afecte la explotación normal de la obra.

Dominio público

Para determinar si se deben pagar o no regalías, respecto a una obra de la que se tiene duda si está en Dominio Público, hay que realizar lo que se llama DICTAMEN TÉCNICO DE DOMINIO PÚBLICO. Para realizar dicho dictamen y considerar a una obra sujeta del dominio público o del dominio autoral o patrimonial, se realiza una búsqueda exhaustiva en archivos sobre el estatuto jurídico que guarda la obra respecto a los autores, sus derechohabientes, legatarios o propietarios.

Siempre hay que reconocer que el poseedor o propietario de una obra tiene el *corpus mechanicus* de las obras artísticas, es decir es dueña del objeto *per se* pero no posee el *corpus espiritual* que es el carácter intangible de la creación autoral.

En el caso de las obras por encargo, en las leyes anteriores, el artista era considerado como colaborador y no como creador. Hay que tomar el principio de que la obra sigue la suerte de su creador. Si aceptáramos como principio básico la anterior Ley a la de 1996 tendríamos que utilizar el siguiente crédito para una obra propiedad de la UNAM:

UNAM, *et.al.*, *La universidad, la familia y el deporte en México*, altorelieve en piedras de colores naturales, 1952, Estadio Olímpico Universitario, fachada oriente.

Una obra por encargo tiene como fundamento básico que el empleador ordena al empleado que realice una obra con ciertas características, parámetros, colores, dimensiones, materiales, técnicas, contenido, ideología. Es mi sentir que ninguno de los artistas de renombre mundial se obligaron para con el capricho de cualquier empleador. Y mucho menos maestros de la talla de Diego Rivera, David Alfaro Siqueiros, Chavez Morado o Juan O'Gorman.

Por todo ello considero que el pago de regalías a sus derechohabientes si procede. También se debe recalcar la retroactividad de la ley que no ha sido impugnada por la sociedad.

Expresiones de la cultura popular:

El Artículo 157 de la presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado mexicano, que no cuenten con autor identificable.

El artículo 48 del reglamento de la Ley en comento define también que hay que proteger las obras literarias o artísticas de arte popular o artesanal cuyo autor no sea identificable, y podrán ser:

1. Expresiones verbales, tales como cuentos populares, leyendas, tradiciones, poesía popular y otras similares;

2. Expresiones musicales, tales como canciones, ritmos y música instrumental populares;
3. Expresiones corporales, tales como danza y rituales;
4. Expresiones tangibles tales como:
5. Las obras de arte popular o artesanal tradicional, ya sean obras pictóricas o en dibujo, tallas en madera, escultura, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, vidrio, lapidaria, metalistería, talabartería, así como los vestidos típicos, hilados, textiles, labores de punto, tapices y sus similares;
6. Los instrumentos musicales populares o tradicionales, y c) La arquitectura propia de cada etnia o comunidad, y
7. Cualquier expresión originaria que constituya una obra literaria o artística o de arte popular o artesanal que pueda ser atribuida a una comunidad o etnia originada o arraigada en al República Mexicana.

Todo ello se menciona porque la Ley de la materia nos propone diversos casos que debemos considerar, y además que no se dejó de lado ninguna expresión de la vida nacional, expresiones de este tipo deben quedar bien identificadas y por supuesto hay que evitar todo tipo de deformación o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen

De la definición de los libros

El Artículo 123 nos dice que el libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

Al respecto las publicaciones periódicas tienen la misma protección que los libros y en su definición solo difiere de su periodicidad.

El Instituto de Investigaciones Estéticas recientemente ha generado diversos productos como páginas electrónicas, revistas electrónicas como Anales, Imágenes y Encrucijada, repositorios digitales de imágenes, productos audiovisuales, el área de biblioteca digital, fototeca, entre otros muchos. Todos ellos contemplados en la Ley Federal de Derechos de Autor y en la Ley de Propiedad Intelectual cuyas repercusiones se dan a nivel internacional, porque muchas veces se utiliza material cultural que se encuentra en el extranjero. Todo ello siempre se debe valorar para que haya una correcta utilización de dichos bienes culturales, siempre a favor de la investigación y difusión que un Instituto como el nuestro genera año con año.