

OMPI/DA/BUE/05/8

ORIGINAL: Español

FECHA: 29 de marzo de 2005



ORGANIZACIÓN
MUNDIAL DE LA
PROPIEDAD
INTELLECTUAL



FACULTAD DE
DERECHO
UNIVERSIDAD DE
BUENOS AIRES



ENTIDAD DE
GESTIÓN DE
DERECHOS DE LOS
PRODUCTORES
AUDIOVISUALES



MINISTERIO DE
JUSTICIA Y
DERECHOS
HUMANOS DE
ARGENTINA



MINISTERIO DE
CULTURA DE
ESPAÑA



UNIVERSIDAD DE
CASTILLA-LA
MANCHA

SEMINARIO SOBRE “LA OBRA AUDIOVISUAL: CREACIÓN PRODUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN”

organizado por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
conjuntamente con
la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA),
y
la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores
Audiovisuales (EGEDA) de España
con la colaboración
de la Dirección Nacional de Derecho de Autor
del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina
y
del Ministerio de Cultura de España
y con el auspicio académico
de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) de España
y el apoyo
del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA)

Buenos Aires, 4 a 7 de abril de 2005

LA CONTRATACIÓN ENTRE DIRECTOR, GUIONISTA Y PRODUCTOR

*Documento preparado por el Sr. Octavio Getino, Director de cine,
Vicepresidente de Directores Argentinos Cinematográficos (DAC), Buenos Aires*

Hubo un tiempo, así se inician muchas historias, en que nuestro país tenía claramente diferenciadas las funciones del director, del guionista y del productor. Fue en la época de los grandes estudios cinematográficos argentinos, los más poderosos en ese entonces de América Latina, y los más dedicados a copiar los sistemas de producción, de guión y de dirección del cine de Hollywood. Me refiero a la época de oro del cine en este país, allá por los años '30 y parte de los '40, aquella que con motivo de la Segunda Guerra, condujo al matrimonio Hollywood-Tío Sam a privilegiar la entrega de celuloide a los flamantes estudios mexicanos y a dejar de lado a los de esta parte del mundo, cuyo gobierno, a diferencia de lo que sucedía en la frontera norte de América Latina, había manifestado su neutralidad en el conflicto bélico.

No fue sólo esta razón la causa de la decadencia de un proyecto de industria cinematográfica en el país, pero sin duda ella acentuó la crisis de quienes producían películas entre grandes escalinatas de mármol y relucientes teléfonos blancos, todo ello importado de Europa, como importadas eran también muchas de las obras literarias que nuestros guionistas adaptaban y la fisonomía de los actores y actrices, cuya gestualidad, peinados y maquillaje denunciaban un claro interés por dejar atrás el país mestizo del que formábamos parte.

Eran tiempos en que nuestros productores ambicionaban llevar a las salas de cine a una clase media renuente a todo lo que fuera la llamada “flor de ceibo” –una imagen con la que se identificaba y rehusaba cualquier producto de la industria nacional– aunque de poco o nada podían servir las escenografías de los grandes e ilusorios palacetes parisinos, londinenses y moscovitas o el ambicioso atuendo de los figurines locales. Casi al mismo tiempo las pantallas chicas de los televisores comenzaron a decorar los hogares argentinos y la división anterior del trabajo entre productores, directores y guionistas, cedió paso a una creciente promiscuidad de roles para desembocar luego en el cine de nuestro tiempo, en el que, tal como sucede en el resto de las cinematografías latinoamericanas, encuentra a esas tres figuras fundidas en una sola, con las ventajas que a veces tal mixtura representa en el plano creativo autoral, y las desventajas que ella ocasiona cuando se trata de competir con estructuras industriales poderosas.

El cine de autor, que a la manera del promovido en Francia y en otras partes de Europa, intentaba jerarquizar la figura del cineasta, equiparándola con la del autor literario –tal vez con la secreta ambición de hacer entrar el cine en las abrillantadas academias de arte–, fue la respuesta inmediata y pragmática que ofrecieron los autores y realizadores locales, extinguida la época de los grandes estudios, pero instaladas las nuevas políticas de sustitución de importaciones y de proteccionismo a la industria nacional.

Los guionistas, o al menos muchos de ellos, pasaron del lugar de trabajo en las grandes empresas productoras, a uno menos seguro y confiable, como fue el de las contrataciones episódicas entre uno y otro director, asumido también como productor en la nueva situación. Directores o realizadores aparecían así en un punto central donde convergían aptitudes de guionistas –en general, todo director del cine de autor era como mínimo un co-guionista de la obra cinematográfica–, y de productores, ya que en la generalidad de los casos, todo director era el productor, o como mínimo, el co-productor de sus propias películas. Además, si no le alcanzaban los recursos económicos propios, aparecería el Estado, quien a través del Instituto Nacional de Cine, comenzaría a proporcionarle respaldo y ayudas a la producción.

Pasaron los años y esta situación tendió cada vez más a formar parte de las prácticas habituales de la actividad filmica en nuestro país. Para corroborarlo no hace falta más que analizar la labor productiva, realizativa y autoral de la casi totalidad de nuestras películas. O de lo que de manera parecida sucede en los otros países de nuestro continente.

Cabe recordar que allí donde el Estado nacional, los estados provinciales o locales, no están presentes con créditos, incentivos fiscales, premios o ayudas, la producción filmica prácticamente no existe, como es el caso de la mayor parte de los países latinoamericanos –basta observar el panorama de países como Paraguay, Ecuador y buena parte de los centroamericanos y caribeños–. O aquella sólo existe, aunque de manera circunstancial o episódica, cuando el director-productor gestiona con éxito ayudas internacionales, sea del Programa Ibermedia o de determinadas fundaciones, canales públicos de TV o algún coproductor europeo, bien para la etapa de desarrollo de proyectos, o bien para la producción o la post-producción de las películas, como sucede en Uruguay, Bolivia, Perú, Cuba y otros países. Una situación que obliga a muchos cineastas a rotularse simultáneamente como directores, productores, guionistas y a veces, técnicos de sus propias realizaciones.

Difícil, entonces, precisar los términos de contratación que uno debe hacer no tanto con otros, sino consigo mismo.

En el caso argentino se han introducido algunos cambios en los últimos años. Contribuyó a ello la política neoliberal que privatizó los medios de radiodifusión y las principales cadenas televisivas y autorizó inversiones extranjeras, lo cual permitió el control de algunas de ellas por grupos como el de Telefónica Española –presentes en canales de TV abierta y productoras de contenidos–, y con fondos de inversión norteamericanos, dueños de poderosos sistemas de TV cable. Esto incentivó la creación en el país de poderosos conglomerados de multimedios, a la manera de lo que sucede también en Brasil, con Globo; en México, con Televisa; o en Venezuela, con el Grupo Cisneros.

Fue así que desde finales de los años '90 aparecieron por primera vez en la historia del audiovisual argentino algunas iniciativas de producción filmica por parte de esos grandes grupos. A ello había contribuido también la promulgación de la Ley de Cine 24.377, que recién comenzó a tener efectividad a partir de 1995 y 1996, pero cuyo régimen de subsidios beneficiaba al grupo transnacional o a los capitales locales asociados al mismo, de igual modo que lo hacía con el pequeño o mediano empresario argentino. O más aún, ya que en la medida que los subsidios procedentes del Fondo de Fomento del Instituto de Cine –que se multiplicaron por más de seis con la nueva ley– premian el éxito y no el fracaso de las películas, los más beneficiados fueron los multimedios, dado que sus producciones, con amplias tiradas de copias, concentran la mayor parte de las recaudaciones de las salas nacionales, apoyadas en el conjunto del aparato promocional que les brinda la televisión, la radio y las publicaciones que están bajo su control. Una situación frente a la cual difícilmente pueden competir decenas de pequeñas empresas, cuyos recursos productivos apenas alcanzan para llegar a la primera copia de sus películas.

Si años atrás había importantes empresas productoras, con estudios propios o contratados, que encargaban a guionistas y directores la realización de películas, hoy esa figura ha comenzado a ser sustituida por compañías multimediales, entre cuyas actividades puede aparecer la producción cinematográfica, pero no como tema central de sus proyectos, sino como complemento subsidiario –a la vez que subsidiado– de los mismos.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucedía en la época de los grandes estudios de cine, no resulta ya obligatorio la realización de inversiones, como las que eran propias de aquellos años en infraestructuras, instalaciones, equipamiento, gastos fijos, etc., y es suficiente con una tercerización de los servicios, limitada a las características de cada uno de los proyectos que se encaran.

Piénsese, por ejemplo, que la producción por parte de un conglomerado empresarial de dos o tres películas por año puede representar una inversión de cinco o seis millones de pesos –alrededor de dos millones de dólares- mientras que la facturación global de uno de esos conglomerados puede superar varios cientos de millones al año. Además, el Instituto de Cine y Artes Audiovisuales, el INCAA, proporciona como subsidio una cifra mayor a la recaudada por las películas en las salas –al menos, hasta cubrir los costos reconocidos de las mismas- con lo cual, la inversión productiva en el sector filmico tiene no sólo menos riesgos que la producción televisiva o la de otros medios, sino que resulta claramente lucrativa en la totalidad de los casos.

Se destaca en esta situación el papel del INCAA, quien aparece como el principal agente productor y financiador de las actividades filmicas, sea por los créditos, a los cuales sirve de aval; por los premios otorgados en concursos de distinto tipo; por los subsidios de “recuperación industrial” destinados a premiar al productor según los espectadores que convoque en las salas; o por los subsidios de “medios electrónicos”, que permiten a las películas de bajo presupuesto recuperar prácticamente los costos reales de producción, sin necesidad de que las mismas tengan éxito alguno, o incluso, accedan a las salas.

Por su parte las empresas televisivas vinculadas a los multimedios, en particular aquellas que han iniciado algunas experiencias en materia de producción filmica, son en la actualidad los principales agentes recaudadores en las salas de cine, de tal modo que con sólo cuatro o cinco películas al año, entre más de 40 producciones ofertadas en el mercado, representan más del 70% de las recaudaciones y un porcentaje semejante del Fondo de Fomento Cinematográfico del INCAA. Cifras que no son propias ni exclusivas del cine nacional. Recordemos que el grupo Globo se hace presente cada año en Brasil con muy pocas producciones, pero participa de manera directa o indirecta en el 70% u 80% de las recaudaciones del cine producido en ese país. Si medio siglo atrás el *star system* del audiovisual estaba totalmente representado por las figuras que se destacaban en la producción filmica de nuestros países, hoy forman parte constitutiva del mismo las que, con suficiente o insuficiente mérito, integran la industria televisiva y la de sus medios asociados. Un tema que, aunque parezca aleatorio, tiene una incidencia directa en la labor del pequeño o mediano productor o el director de cine, cuando debe optar por uno u otro proyecto y proponer temas y formas de tratamiento para los mismos.

Resulta obvio que en estos casos, se acrecientan los intereses de los defensores del *copyright*, a la manera del audiovisual anglófono, por encima de quienes sostienen la legitimidad de los derechos de autor según la tradición jurídica franco-germana. Tiende así a predominar el discurso sobre las ventajas personales que pueden tener quienes ceden sus derechos a las empresas contratantes a cambio de algún monto de dinero. No es casual entonces que se haya intensificado en los últimos tiempos dentro de la región el estudio y las investigaciones sobre lo que algunos han comenzado a bautizar como “*industrias de copyright*”, un campo que obviamente excede lo específico de la cultura y se proyecta sobre muchas otras industrias y servicios propios del entretenimiento, según las concibe la legislación norteamericana, o del esparcimiento, como las categorizan a menudo los cuadros estadísticos de nuestros ministerios de economía.

Es así que en el caso de las grandes empresas productoras todo lo que es materia de contrataciones tienda, aunque sin suficiente éxito todavía, a reproducir los términos de lo ha sido y sigue siendo propio de la industria norteamericana, y los acuerdos entre el productor, el guionista y el director sean formalizados según las expectativas comerciales que existan en cada caso. A tal punto, que la figura del director, como sucede en la mayor parte de las producciones hollywoodenses, se pierda a veces en la letra menuda de los afiches de las películas publicitadas.

Los contratos entre las partes pueden ser de diverso tipo y dependen de las figuras que participan en cada proyecto. La relación del productor o del director-productor con el guionista suele estar claramente delimitada en esos acuerdos, los que junto con los honorarios correspondientes al trabajo realizado, deben respetar los derechos de coautor que corresponden al guionista según la ley vigente (Ley 11.723 de Propiedad Intelectual de 1937), derechos que son administrados por ARGENTORES, la sociedad de gestión que los representa.

Esa relación, sin embargo, experimenta algunas mutaciones cuando se trata de películas por encargo, en las que el director debe optar por cobrar los honorarios pactados –que pueden oscilar entre el 5 y el 10% del presupuesto de un filme- o bien, derivar parte de los mismos a la producción de la película, y apostando así al éxito o al fracaso de la obra que le tocó realizar. Además, a diferencia del guionista, todavía no ha podido implementarse en nuestro país el derecho material que como coautor le corresponde, según lo dispuesto en la nueva ley que finalmente, tras medio siglo de gestiones, lo reconoce también, desde fines de 2003, como coautor de la obra cinematográfica. La inexistencia de una sociedad de gestión para los derechos del director, ha impedido hasta ahora disponer de los mismos, limitándose ellos a los que le corresponden como guionista en los casos donde se haya desempeñado como tal, los que son administrados también por ARGENTORES.

Fuera de estas excepciones que son propias del trabajo con las grandes y algunas medianas empresas, las contrataciones de la casi totalidad del cine argentino son convenidas en cada caso, aunque en la absoluta mayoría de las mismas, tienen como protagonista al director, como productor o co-productor y también como guionista o co-guionista. Son formas, en suma, de que una misma persona, el autor final de la obra cinematográfica, es decir, el director, logre estar presente en distintos rubros del presupuesto de su película, arriesgándose a correr la suerte de la misma, ya no sólo como autor, sino también como productor.

A esta situación se ha ido sumando con más fuerza en los últimos años, la figura del llamado “productor ejecutivo” –no confundir con el *producer designer* del cine norteamericano-, alguien que, salvo raras excepciones, no arriesga inversión alguna –lo que lo diferencia de la figura de un productor real- pero que pone en juego su capacidad de gestión para participar en determinados proyectos que le alcanzan directores o guionistas, mediando entre los mismos y las posibles fuentes de financiación que existan en cada caso, dentro de las cuales se destaca la del Instituto de Cine. También aquí, las características de cada proyecto y de su equipo propulsor condicionan o determinan el tipo de acuerdos y contratos que habrán de suscribirse entre director, guionista y quien se responsabiliza de la ejecución de la producción.

En este punto, la preocupación mayor de los directores de cine, verdaderos autores o coautores de la obra cinematográfica, es hacer respetar los derechos promulgados en la ley que los reconoce como tales, y consensuar sobre la mejor forma de constituir una sociedad de gestión que los represente a nivel colectivo y que sea capaz de garantizar la existencia y el disfrute de tales derechos. Un tema que nos lleva a tratar en términos más particulares el de los derechos de autor de la obra cinematográfica y audiovisual.

Resulta obvio, y más aún en un evento como éste, que el derecho de autor constituye el principal, sino único, estímulo válido para los creadores en una economía de mercado, así como una base común para las industrias culturales, de las cuales forma parte la industria del cine y el audiovisual. No es casual entonces que las países que han reconocido la importancia estratégica de la creación, del derecho de autor y de las industrias culturales, y de acuerdo con ello tomaron las medidas adecuadas, disfrutan hoy de una posición privilegiada a nivel internacional, tanto en términos económicos como de expansión de sus exportaciones.

Toda industria cultural, a diferencia de lo que sucede en otros sectores industriales, expresa la confluencia de dos elementos inseparables, pero a la vez diferenciados en sus lógicas de desarrollo. El principal de ellos, sin el cual no existiría la industria, es el relacionado con la producción de contenidos simbólicos, o lo que es igual, con la creación de elementos intangibles destinados a enriquecer los imaginarios personales o colectivos. Quien concurre a una sala de cine o quien disfruta de un texto, simplemente se apropia de elementos que inciden en su pensamiento y en su sensibilidad, sin que ellos puedan medirse ni pesarse como ocurre con cualquier producto material.

Pero, de modo parecido, los contenidos simbólicos presentes en cualquier creación cinematográfica, literaria o musical, tampoco podrían alcanzar una reproducción social significativa si no existiera un sistema de recursos materiales y tangibles, como son las inversiones económicas, las máquinas y los insumos, capaces de incluir dichos contenidos en determinado tipo de soportes para su difusión o comercialización a gran escala.

Por ello podemos hablar de obra literaria y de libro; de obra musical y de fonograma; de obra cinematográfica y de película o filme. Dos instancias cuyo encuentro resulta indispensable para socializar la intangibilidad de las propuestas creativas, pero cuyas lógicas suelen presentar más tensiones que coincidencias. Se trata entonces, de plantearnos en este campo una especie de coexistencia armónica y, en lo posible, pacífica, aunque a veces la misma se desarrolle por carriles que más parecieran los de una verdadera “guerra fría” que las de un andar conjunto y solidario.

De cualquier modo nos encontramos aquí con dos tipos de derechos no siempre conciliables: el de los autores de los contenidos simbólicos, es decir, de lo inmaterial e intangible que constituye la esencia de una obra cinematográfica, y el de los productores, quienes mediante inversiones y financiamiento posibilitan el traslado de los contenidos a un soporte tangible, filmico, magnético o electrónico, a través del cual la película resultante, como recurso material y tangible, alcanza la difusión y la comercialización buscada. Por una parte, un bien incorpóreo: la obra artística creada por los autores, con sus correspondientes derechos morales y económicos sobre la misma. Por la otra, un bien corpóreo: la película impresa que corresponde a quien invirtió en la traslación de contenidos a soportes. Es decir, aquello que pertenece al dominio común de las cosas y que, como tal, no tiene autor, sino empresario propietario –productor– de la misma manera que editar un libro no acredita autoría sino propiedad –la del editor– y pertenece como libro, también al dominio común de las cosas materiales. Porque, vale reiterarlo, el filme no es la obra, sino lo que la contiene.

En este punto, la persona que determina el sentido último de la obra cinematográfica no es otro que el director de la misma, en tanto a él le corresponde decidir sobre las propuestas que le formulan durante el proceso realizativo todos quienes coparticipan del mismo guionista, actores, escenógrafo, fotógrafo, sonidista, editor y, obviamente, el propio productor de la película. Todos ellos proponen, como autores de la labor específica que a cada uno le corresponde, pero es el director, como autor de la obra resultante, quien dispone, según

particular visión y sensibilidad sobre todos los elementos –visuales y sonoros– que habrán de quedar impresos en el negativo y en la copia final de la película. Este es su derecho legítimo y el mismo debe estar presente y respetado en todo acuerdo que se suscriba con los distintos agentes que participan de la producción y la creación cinematográfica.

Coincidiendo entonces con René Mugica, uno de los directores de cine de nuestro país que más dedicación prestó al tema de las relaciones entre guionistas, directores y productores: *“La obra cinematográfica, ese bien inmaterial insito al negativo original – independientemente como valor aunque dependa del soporte material que lo contiene- pertenece exclusivamente a su autor; el bien material –se trate del negativo original como de sus reproducciones, transformaciones u otro material cualquiera, previo o derivado del mismo- es propiedad exclusiva del productor, pero en calidad de propietario, no de autor, salvo, claro está, que también y por añadidura acredite esta condición”*. (MUGICA, René, *En el principio fue la imagen*, EUDEBA, Buenos Aires, 1989).

Precisamente, la defensa de estos derechos, según ellos correspondan al productor, al director o al guionista, es una de las cuestiones más importantes que hoy viven en nuestro país los principales protagonistas del sector cinematográfico, cuestiones que habrán de tener mayor importancia aún en los próximos años con el desarrollo de nuevas formas de producción y comercialización audiovisual. Un tema en el que nuestra legislación, pergeñada 70 años atrás, presenta importantes carencias, y sobre el que será cada vez más necesario trabajar de manera mancomunada entre productores y autores, al menos, entre quienes se propongan la construcción de una industria y una cultura cinematográfica y audiovisual que a todos nos represente.

[Fin del documento]