

## ASESORÍA JURÍDICA **fepfi**

TERESA MORÁN GARRIDO

# propiedad intelectual

derechos de autor



**Teresa Morán Garrido**  
Abogada

### INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en el estudio y explicación de los derechos de autor es necesario conocer cuál es la normativa aplicable, así como el significado de algunos términos.

Aunque es cierto que hoy en día, gracias a internet, y a la llamada sociedad de la información, tenemos acceso a través de la red a la normativa de aplicación, debemos ser cautos al basarnos en esa normativa que hayamos encontrado.

En algunas ocasiones, los federados me han consultado sobre una información encontrada en internet que no se ajusta a la realidad, o con un artículo de una disposición legal al que le falta la última parte, que puede ser precisamente la que se aplica a su problema concreto, o con la opinión de un supuesto experto, que en realidad no lo es.

Para saber cómo se aplica en la práctica la legislación vigente a nuestro caso concreto será también necesario conocer la interpretación de los Tribunales. Por ejemplo, cuando se solicita una indemnización por vulneración de los derechos recogidos en la Ley de Propiedad Intelectual, al no existir un baremo concreto que cuantifique la cantidad exacta a solicitar podemos calcular la misma

de acuerdo a lo que consideremos ajustado, si bien tendremos que tener en cuenta que solicitar una cuantía demasiado elevada implicará, en caso de desestimación total, un pago de costas, de abogado y procurador contrarios, también alto, debido a la cuantía solicitada.

Una cuestión importante consiste en que, antes de instar un procedimiento judicial, incluso antes de iniciar una reclamación extrajudicial, debemos recopilar todas las pruebas a nuestro favor. Por ejemplo, si una fotografía ha salido publicada en internet sin vuestro permiso tenéis que recopilar esa prueba inmediatamente, para no quedaros sin ella si posteriormente la eliminan.

### ANTECEDENTES

Aunque ahora estemos acostumbrados a ver que se regulan los derechos de autor del fotógrafo, en la legislación actual existe un gran vacío legal, y el fotógrafo está sometido al arbitrio judicial, a si el Juez considera que su fotografía es una obra fotográfica o, por el contrario, una mera fotografía.

Todo ello se debe a los antecedentes de normativas anteriores. Debemos tener en cuenta que en las primeras actas del

Convenio de Berna no se reconocía, entre las obras protegidas, a la fotografía. En un primer momento se consideraba que la fotografía era únicamente una operación mecánica, sin originalidad. Gracias a la defensa de sus derechos por parte de los fotógrafos, que reclamaron la misma protección que para otras obras, se entendió que la fotografía artística era algo más que una simple reproducción fiel, y desde, aproximadamente 1908, se incluyó la protección de la fotografía.

Pero a pesar de que hayan pasado más de cien años desde que se reconocieron derechos de autor a los fotógrafos, todavía se observa que muchos no son conscientes de ello, y esto es lo que transmiten. Por otro lado, la regulación actual no trata a la fotografía como a otras obras, aunque ya la contemple como tal. De hecho, la distinción entre una obra fotográfica y una mera fotografía no se basa en criterios objetivos, sino en criterios subjetivos muy difíciles de determinar. El esfuerzo, la profesionalidad, o la calidad no son criterios suficientes para determinar si una fotografía merece la calificación de obra fotográfica, lo que da lugar al reconocimiento de un derecho moral; por el contrario es la originalidad el criterio clave. Pero originalidad no significa innovación, arte, novedad o creatividad de forma específica. Los Tribunales califican la originalidad de una obra como el fruto de la inteligencia de su autor, algo difícil de explicar, de entender y, en definitiva, de catalogar.

#### ¿DÓNDE ESTÁN REGULADOS LOS DERECHOS DE AUTOR DEL FOTÓGRAFO?

Los derechos de autor están regulados en la Ley de Propiedad Intelectual, concretamente el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Esta Ley ha sufrido diferentes mo-

«La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación».

dificaciones, a consecuencia de normativa o sentencias de fecha posterior: Ley 5/1998 de 6 marzo 1998, Sentencia de 9 febrero 2000, Ley 1/2000 de 7 enero 2000, Ley 22/2003 de 9 julio 2003, Ley 19/2006 de 5 junio 2006, Ley 23/2006 de 7 julio 2006 por la que se da una nueva redacción a un gran número de artículos y se renumeran otros, Ley 10/2007 de 22 junio 2007, Ley 3/2008 de 23 diciembre 2008 y Ley 25/2009 de 22 diciembre 2009. Todas estas reformas refuerzan la idea de que si buscamos normativa en internet, como explicaba en la introducción, debemos estar seguros de que la que encontramos está actualizada.

El Libro Primero del TRLPI se titula precisamente: «DE LOS DERECHOS DE AUTOR», recogiendo en su título primero las disposiciones generales, y explicando, en su artículo 1, cuál es el hecho que da lugar a la propiedad intelectual:

«La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación»

Esto significa que la propiedad intelectual corresponde al autor desde la creación de su obra, lo que da lugar a que la inscripción de una obra en el Registro de la Propiedad Intelectual pueda ser aconsejable pero no imprescindible para que surjan estos derechos de autor.

El contenido concreto de la Propiedad Intelectual se recoge en el artículo 2:

«La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.»

«La obra  
fotográfica se  
considerará  
como tal si  
es original; si  
interviene el  
ingenio de la  
persona.»

### ¿EN QUE ARTÍCULOS SE REFIERE LA LEY DE P. INTELLECTUAL A LA FOTOGRAFÍA?

El artículo 10.1 del TRLPI enumera las creaciones a las que se reconocen los derechos de autor, aclarando lo siguiente: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas...».

#### En el apartado h) se refiere a la fotografía:

«h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.»

En cuanto al título de una obra, cuando sea original, queda protegido como parte de ella. Por otro lado el artículo 128 del TRLPI se refiere a las meras fotografías tratando a su creador de realizador, no de autor, estableciendo una distinción muy polémica y que perjudica, a mi entender, a los profesionales de la imagen:

#### «Artículo 128. De las meras fotografías:

Quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente ley a los autores de obras fotográficas».

#### DIFERENCIAS ENTRE OBRA FOTOGRAFICA Y MERA FOTOGRAFÍA

Como ya he apuntado antes existe un régimen jurídico diferente para la fotografía al dividirse en obra fotográfica o mera fotografía dependiendo de la creación. La obra fotográfica se considerará como tal si es original; si interviene el ingenio de la persona, y mera fotografía cuando se trate de una simple reproducción mecánica. Hemos visto que a los realizadores de una mera fotografía la Ley sólo les reconoce los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, cuyo contenido

explicaré más adelante, frente a los autores de una obra fotográfica, a quienes se les reconocen todos los derechos de autor, morales y patrimoniales o de explotación.

El Tribunal Supremo considera que una fotografía tiene carácter artístico «cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura».

Si tenemos en cuenta que la originalidad no es un criterio objetivamente determinable, y que puede que quién tome la decisión sobre si una fotografía es obra fotográfica o mera fotografía carezca del conocimiento suficiente sobre la materia, podemos observar que el profesional de la fotografía puede verse inmerso en una situación, respecto a su obra, que considere injusta en relación a otros creadores. Por otro lado, una prueba pericial que implique que otro profesional emita un informe a favor del fotógrafo inmerso en un procedimiento judicial, aunque es aconsejable, no es vinculante para el Juez.

Es cierto que la originalidad es un criterio que se aplica de forma genérica para todo tipo de creación, de acuerdo con el artículo 10 al que me he referido, pero en relación a la fotografía los requisitos que se exigen para que se considere una obra original son excesivamente abstractos, en mi opinión, lo que da lugar a que muchas veces se califiquen como meras fotografías obras que sus autores, y otros profesionales, consideran auténticas obras fotográficas.

#### LA DURACIÓN DE LOS DERECHOS

En el caso de la obra fotográfica duran toda la vida del autor y 70 años después de su muerte, o declaración de fallecimiento, computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la muerte o declaración de falleci-

miento. Después pasan a dominio público, si bien hay que seguir respetando los derechos morales del autor.

En el caso de la mera fotografía, por el contrario, tienen una duración de 25 años. El cómputo se inicia el día 1 de enero siguiente al momento en que la imagen fue captada, aunque no se hubiera revelado o fijado en papel.

#### **DERECHOS DE AUTOR. CUADRO RESUMEN Y SIGNIFICADO**

Aunque profundizaré en este tema, dada su importancia y las pocas ocasiones en las que se ha estudiado respecto a los profesionales de la fotografía adelanto un pequeño resumen a fin de que conozcáis el significado de los derechos reconocidos al autor de una obra fotográfica:

1.-DERECHO DE DIVULGACIÓN: Posibilidad de hacer la obra accesible al público por primera vez.

2.-DERECHO DE PUBLICACIÓN: Decisión del número de ejemplares que se publican.

3.-DERECHO MORAL: Derecho a decidir si se divulga con el nombre del autor, con seudónimo, o de forma anónima.

Derecho de paternidad: A exigir su reconocimiento como autor y a que conste el nombre.

Derecho a exigir la integridad de la obra: que no pueda ser modificada.

Respetando los derechos adquiridos por terceros:

Derecho a modificar la obra

Derecho a retirarla del comercio

Derecho a acceder a un ejemplar único o raro

4.-DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:

- DE REPRODUCCIÓN: A la fijación de la obra, que permita su comunicación y obtención de copias.

- DE DISTRIBUCIÓN: Derecho a venta, alquiler y préstamo de obras. En el caso de la UE, este derecho se agota con la primera venta.

- DE COMUNICACIÓN PÚBLICA: Acto por el que una pluralidad de personas tienen acceso a la obra sin necesidad de distribuirla.

- DE TRANSFORMACIÓN: Derecho a modificar la obra en una obra diferente.

5.- DERECHO DE COLECCIÓN: La cesión de los derechos de explotación no impide al autor publicar sus obras en una colección escogida, o en una exposición.

6.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN: Lo vamos a ver con detenimiento, pero se refiere al derecho a percibir una participación si la obra se vende en pública subasta.

7.- DERECHO A COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA: En la práctica, las copisterías pagan a una entidad gestora, la cual recoge este dinero y lo entrega, a su vez, a otra entidad encargada de gestionar derechos de propiedad intelectual de los fotógrafos, y que reparte este dinero entre sus miembros. La cuestión es que en este caso se cede la gestión de esos derechos de propiedad intelectual a dicha entidad, por lo cual ha de ser el propio profesional quien valore y decida que le interesa más.

Insisto en que, en el caso de la mera fotografía el fotógrafo, considerado realizador, no autor, y en este caso sus derechos son más restrictivos, únicamente:

Derechos de reproducción

Derechos de distribución

Derechos de comunicación pública

#### **CONCLUSIÓN**

Los derechos de autor del fotógrafo se ven limitados respecto a los de otros creadores pero se han ampliado a lo largo del último siglo gracias a la constancia y el asociacionismo de los fotógrafos.

Los comentarios realizados en esta colaboración suponen un primer acercamiento a los derechos de autor que requieren muchos matices, que podremos ir desarrollando más adelante. En este sentido debemos tener en cuenta que existen determinadas excepciones y que no siempre estos derechos se aplican de forma absoluta, sino que se encuentran limitados por otros. Por ejemplo, no se aplica en su totalidad el contenido del artículo 10 del TRLPI a los fotógrafos asalariados, y en el caso de las obras realizadas por encargo los derechos de autor se ven limitados en sí mismos, como el derecho de divulgación, y por otros derechos, como el derecho a la propia imagen, al honor y a la intimidad. Por otro lado, debemos recordar que es imprescindible respetar la legislación en materia de protección de datos y tener los ficheros dados de alta en la Agencia Española de Protección de Datos.