

LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE LA OBRA FOTOGRAFICA

JAVIER F. GONZALEZ MARTIN
ABOGADO

CONSIDERACION DE LA OBRA FOTOGRAFICA POR EL DERECHO

La primera pregunta que cabe hacerse sobre este tema es:

¿ Qué consideración tiene para el derecho cada una de las fotos que crea un fotógrafo? ¿Qué es una fotografía para el derecho?

La respuesta es la siguiente: El derecho considera la obra fotográfica, al igual que el resto de las obras artísticas como Propiedad Intelectual. Un tipo de propiedad especial con unas características distintas de la propiedad ordinaria y que vamos a intentar explicar.

En España la Propiedad intelectual se regula por la Ley de Propiedad Intelectual(L.P.I.).El mencionado texto legal nos dice " La Propiedad Intelectual de una obra literaria artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación". Artículo. 1º.

El Artículo. 10º, nos dice que puede ser objeto de Propiedad Intelectual "las obras fotográficas y expresadas por procedimientos análogos a la fotografía".

De manera que, de una forma clara el autor de una obra fotográfica esta protegido por la Ley de Propiedad Intelectual. Es autor de una obra protegida por la Ley de Propiedad Intelectual.

CONTENIDO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

DERECHOS QUE CONFIEREN LA L.P.I. AL AUTOR DE UNA OBRA

FOTOGRAFICA.

La Propiedad Intelectual confiere al autor de una fotografía, por el solo hecho de ser su autor los siguientes derechos, que podemos clasificar en dos grupos: Derechos morales, de contenido personal sobre la obra y Derechos de explotación sobre la obra, de contenido económico.

1.- Derechos morales: la Ley de Propiedad Intelectual concede los siguientes derechos de contenido moral, de carácter personal y contenido no económico. Su principal finalidad es proteger al autor y su obra y proteger la actividad creativa.

A.- Facultad de decidir sobre la divulgación o también denominada derecho al inédito. La L.P.I. en su artículo 14 establece que "corresponde al autor decidir si su obra ha de ser divulgada y en que forma".

La divulgación de una obra no puede ser decidida por nadie si no es por el mismo autor.

B.- Derecho a reivindicar la paternidad de la obra.

La L.P.I. establece que el autor tiene derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. (Art. 14)

Parece esencial que la condición de autor sobre una determinada obra pueda ser reivindicada si alguien no lo reconoce, si alguien se transgrede ese derecho. Este es un punto especialmente conflictivo por lo que haremos alguna consideración sobre los ataques a este derecho.

ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE PATERNIDAD.

Desde un primer punto de vista, este reconocimiento del derecho a la paternidad esta ligado con el derecho que tiene el autor a que su nombre figure siempre en la obra. Derecho que sufre atentados cuando se procede a la utilización o la comunicación pública de la obra sin hacer referencia al autor. En estos casos la condición de Autor es exigible y reivindicable ante los Tribunales. El autor tiene derecho a que su nombre figure en la obra en los ejemplares, catálogos, comunicaciones, copias, etc. ejemplos legislativos de este reconocimiento son:

a.- En el contrato de edición. Existe la obligación de hacer constar el nombre en los ejemplares de la obra.

b.- Contrato de representación teatral y ejecución musical. Recogido también en la Ley.

Estos ejemplos son aplicables a todas las manifestaciones del Arte. Y tambien por supuesto a la fotografía. Es decir siempre que se publique, se comunique o se divulgue una obra fotográfica se puede exigir que figure el nombre del autor. Cuando la obra se cede contractualmente se pueden dar dos casos de lesión de la paternidad en relación al nombre, o que se publique sin nombre o que se publique con el nombre de otro. Y en ambos casos lesionan Derechos morales (Derecho de divulgación y la de ostentar la condición de Autor) y patrimoniales explotación exclusiva (17 L.P.I.).

Otro ataque típico contra el derecho a la paternidad es el plagio, figura que no esta regulada expresamente en la Ley y del que podemos distinguir dos formas plagio servil (copia exacta) o plagio ideal consistente en imitar los elementos esenciales de la obra. El plagio ataca directamente al derecho a reivindicar la paternidad de la obra ya que se atribuye esta paternidad a otra persona.

C.- DERECHO AL RESPETO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA.

El Autor tiene derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra o impedir cualquier deformación, modificación o alteración o atentado contra ella que suponga lesión en sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación.

Es un derecho contra el que se atenta muy frecuentemente como consecuencia de los propios gustos estéticos de los propietarios de la obra y la errónea creencia de que la propiedad da derecho a un libre disposición sobre la obra. Ejemplo: Pablo Serrano, escultor, vendió a una institución bancaria una obra que constaba de dos volúmenes entrelazados. Después de un tiempo de exposición la obra se guardó y al volverla a exponer se hizo separando los dos volúmenes, por lo que el artista acudió a los tribunales en defensa de la integridad de su obra. A nivel internacional podemos mencionar otro ejemplo. La película "Kid" de Chaplin se exhibió en Francia poniéndole de fondo una música distinta de la original. Chaplin acudió a los Tribunales franceses. Concretamente en relación a la fotografía podemos mencionar el siguiente: Unas fotografías de la naturaleza son publicadas en un papel de periódico de muy baja calidad gráfica. La Audiencia Provincial de Zaragoza da la razón al fotógrafo, que acude a los Tribunales en defensa de la integridad de su obra.

D) DERECHO A MODIFICACION DE LA OBRA DIVULGADA

La Ley establece este derecho a la modificación de la obra, incluso, después de ser cedida la obra para la divulgación, pero en el caso de que exista esta cesión deberá respetarse los derechos adquiridos por terceros." Pacta sunt servanda" Art. 14.5 L.P.I.

E) DERECHO A RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO.

La Ley permite igualmente que la obra previamente divulgada y cedida se retire del comercio, previa indemnización del propietario. La indemnización, que será previa, habrá de fijarse de conformidad con las Normas Generales del Código Civil. Valorando el daño emergente y lucro cesante.

F) ACCESO AL EJEMPLAR UNICO O RARO PARA EJERCER OTROS DERECHOS.

Para la divulgación de la misma o para ejercer otros derechos. Por

ejemplo si alguien tiene una fotografía nuestra adquirida y no la ha divulgado se podría dar el caso que pudiésemos acceder a ella para poder obtener copia y divulgarla, o saber como la hicimos. etc.

Se hará siempre con indemnización de daños y perjuicios y sin desplazarla del poder del poseedor.

Características de todas estas facultades morales del derecho de Autor.
Todas estas facultades son:

1.- INALIENABLES: No se pueden enajenar, vender, ceder donar etc. la enajenación es nula.

2.- IRRENUNCIABLES: la Ley con objeto de proteger al autor hace que estas facultades sean irrenunciables.

3.- IMPRESCRIPTIBLES: Las acciones no prescriben nunca es decir no se extinguen por el transcurso del tiempo.

2ª DERECHOS DE EXPLOTACION DE LA OBRA.

Además de los derechos morales de contenido personal y no económico sobre la Propiedad Intelectual existen los derechos de contenido económico, los derechos de explotación, que engloban un conjunto de derechos. Todos ellos de base económica.

El art. 17 de la L.P.I. establece "Corresponde al autor el ejercicio exclusivos de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

Por el simple hecho de crear una fotografía el autor monopoliza el derecho de explotación de la misma, que es un derecho exclusivo del autor. Y solamente en virtud de una cesión valida podrán ser utilizados o explotados por terceros.

La consecuencia económica es que el autor tiene la posibilidad de poner en el mercado su obra por si mismo o por medio de la cesión de estos derechos y obtener un resultado económico.

El derecho a la explotación tiene las siguientes manifestaciones:

1) DERECHO DE REPRODUCCIÓN

Dice el art. 18 L.P.I "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ellas".

Existe reproducción no solamente cuando se hacen copias de la fotografía sino cuando se reproduce en libros, catálogos, postales, bases de datos de ordenador etc.

La fotografía por si misma es un medio apto para obtener copias pero además, podemos incorporarlo a otros medios como un diskette de ordenador etc. Compact Disk.

2) DERECHO DE DISTRIBUCION

Según el artículo 19 se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original de la obra mediante su venta alquiler o préstamo o de cualquier otra forma.

El derecho de distribución se agota con la primera venta.

3) DERECHO DE COMUNICACION PÚBLICA.

Art. 20 L.P.I. "Se entenderá por comunicación Pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas."

No se entenderá como comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esta integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

Son posibles formas de comunicación pública para la fotografía.

- La exposición pública.
- La emisión o retransmisión por televisión.
 - El acceso público a un base de datos de ordenador donde esta la fotografía.

Por tanto cualquier acto de comunicación pública exige un preciso consentimiento del Autor.

4) DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

El Art. 21 L.P.I. establece " la transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente."

Para transformar una obra fotográfica será necesaria la autorización del autor que es quien tiene el derecho de transformarla.

Un ejemplo de transformación puede ser pintar una foto.

5) DERECHO DE PARTICIPACION

Art. 24 los autores de obras plásticas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se recibiese en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente comercial. La mencionada participación será de un 3% del precio de reventa y nacerá cuando el precio sea superior a 300.000.-Pts. por obra vendida o conjunto que pueda tener carácter unitario. Los Titulares del establecimiento lo pondrán en conocimiento de la sociedad de gestión o del autor.

DURACION DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACION DE LA OBRA FOTOGRAFICA

El Art. 26 de la L.P.I. establece los derechos de explotación de la obra duraran toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.

Si la divulgación es después de la muerte del autor los sesenta años se cuenta desde la divulgación.

En las obras seudónimas o anónimas los derechos de explotación duraran sesenta años desde su divulgación.

En la obra realizada por varios autores el plazo de duración de los derechos de explotación se cuenta desde la muerte del ultimo coautor.

El transcurso de estos plazos hace que la obra sea de dominio público.

Las obras de dominio público pueden ser utilizadas por cualquiera siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra.

TRANSMISION DE DERECHOS DE

PROPIEDAD INTELECTUAL

Como vimos anteriormente al autor corresponde la explotación exclusiva de su obra. Pero es difícil que el Autor puede sacar rendimiento económico directamente de su obra por lo que normalmente acude a la cesión de su derecho para que otras personas, normalmente empresarios, exploten su obra.

El estudio de la transmisión lo vamos a hacer sobre un contrato de cesión de Derechos de la Propiedad Intelectual.

La cesión de derechos de autor ha de realizarse siempre por escrito (Art. 45 L.P.I.). El autor puede requerir dicha forma y si se incumple este requisito puede solicitar la resolución del contrato.

CONTRATO DE CESION DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Comparecen D.....y D....., mayor de edad, de estado.... , (en su caso, nombre y apellidos del cónyuge y régimen económico matrimonial), de profesión....., vecino de, calle....., número ...; DNI.....

Intervienen en su propio nombre.

MANIFIESTAN

1) Que D...es propietario, por creación, de la obra descrita (o titular de los derechos sobre ella que son objeto de transmisión por compra, licencia temporal, etc.).

INSCRIPCION: Registro de la Propiedad Intelectual, sección..., inscripción ..., de fecha...

2) Que dicha obra está libre de cargas (o reseña de las que haya).

C) ESTIPULACIONES.- a) Transmisión.- El Sr... cede al Sr... el derecho de explotación de la obra descrita en las siguientes condiciones:

1. La explotación comprende los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra (o sólo algunos de ellos o de las facultades que los integran según arts. 18 y ss. L.P.I.).

(Según el Art. 43 la cesión queda limitada al derecho o derechos cedidos. A las modalidades de explotación expresamente reseñadas. Si no se expresaran específicamente las modalidades de explotación, la cesión quedara limitada a aquel que se deduzca necesariamente del contenido contrato.)

2. La cesión se hace para la totalidad del territorio español (o indicación de la parte a que se limita, países extranjeros a que se extiende, lenguas o versiones en que se concreta).

(La falta de expresión del ámbito territorial hace que se limite el país en el que se realiza la cesión.)

3. La duración de la explotación será de ... años (o prorrogables a voluntad del adquirente en determinadas condiciones, o indefinida, hasta la extinción del derecho).

(La falta de mención del plazo de cesión limita la transmisión a cinco años.)

4. El precio de la cesión es de ... pesetas, que el cedente confiesa recibidas (o cantidad anual, participación en beneficios o combinación de varias formas).

(La Ley establece que la remuneración debe consistir en una parte proporcional del beneficio de la obra. Excepcionalmente podrá acordarse un tanto alzado cuando:

1) Cuando exista grave dificultad para comprobar los ingresos o su comprobación sea imposible o muy costosa.

2) Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio.

3) En la primera edición o única de diccionarios, prólogos obras científica, trabajos de ilustración, traducciones, ediciones populares a precios reducidos.

En los diez años posteriores a la cesión el autor podrá solicitar la revisión del contrato, o acudir al Juez si existe una manifiesta desproporción entre el beneficio del cesionario y el precio de la cesión.)

5. La cesión de derechos que contempla el presente contrato será

(La cesión puede ser exclusiva o no exclusiva Art. 48 L.P.I. la cesión exclusiva deberá otorgarse expresamente.

La cesión exclusiva constituye al cesionario en la obligación de poner todos

los medios necesarios para la efectividad de la explotación conocida según la naturaleza de la obra y los usos de la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate.

El cesionario en exclusiva podrá transmitir a otro su derecho.

La cesión no es exclusiva hace que el cesionario pueda usar los derechos en concurrencia con otros cesionarios y con el autor. En realidad se trata de una autorización.

En cuanto a los contratos en general hemos de decir que están prohibidos las renunciaciones de los derechos de los autores. Cualquier renuncia que se ponga se tendrá por no válida)

6) Gastos. Todos los gastos e impuestos que se deriven del otorgamiento de esta escritura serán de cargo de la parte adquirente.

TRANSMISIONES ESPECIALES

1) AUTOR ASALARIADO. la transmisión al empresario de los derechos sobre la obra creada en una relación laboral se regulará por lo pactado entre las partes. A falta de pactos se presume que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesarios para el ejercicio de la actividad habitual de el empresario en el momento de la entrega de la obra. El empresario no podrá disponer de la obra para un destino o fin distinto de las que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

2) TRANSMISIONES PARA PUBLICACIONES PERIODICAS. Salvo estipulación contraria, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la forma de la publicación.

El autor podrá disponer libremente de la obra si no se publica en el plazo de un mes en los diarios o en seis meses en las restantes salvo pacto contrario. La remuneración podrá acordarse a tanto alzado.

PROTECCION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Ante cualquier eventual ataque de una obra protegida por la propiedad intelectual, esta goza de una doble protección jurisdiccional: Civil y Penal.

Ámbito Civil: las medidas civiles de protección de la propiedad Intelectual aparecen recogidas en los artículos 138 y siguientes de la L.P.I. Concretamente se prevé la posibilidad del titular de los derechos de ejercitar una acción de cesación de la actividad ilícita. Igualmente se prevé la posibilidad de ejercitar la acción de indemnización de daños materiales y morales causados. En ambos casos se podrá solicitar la adopción de

medidas cautelares de protección.

Ejemplo... Hemos cedido una fotografía para una exposición exclusivamente y vemos que con ella se ha ilustrado un libro. Podemos acudir a los Tribunales a que cese la actividad de divulgación y también a que nos indemnicen económicamente por los daños y perjuicios sufridos.

Ambito Penal: los artículos 270 y 271 C.P. establecen que son delito la reproducción, distribución, comunicación pública y plagio de una obra creativa objeto de protección a través de la propiedad intelectual.

Esto quiere decir que cuando se produce alguna de las conductas antes tipificadas podemos acudir a los Tribunales a formular una denuncia o una querrela y los infractores serán castigados con las penas que se establecen en estos artículos.