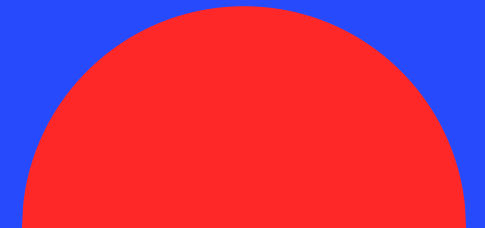
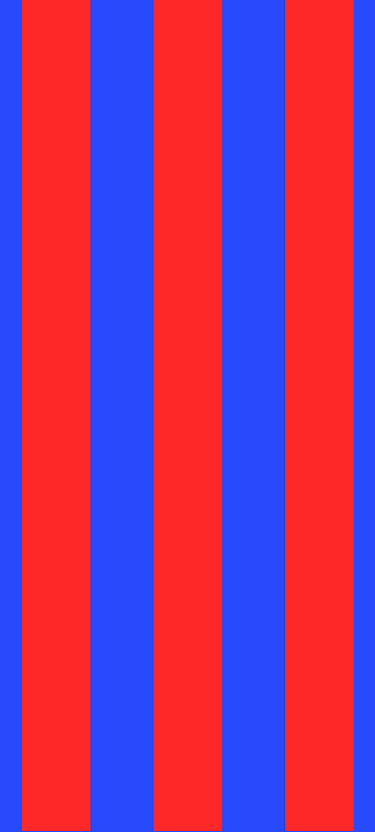


BÁSICOS SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

PARA FOTÓGRAFOS PROFESIONALES

DRA. CRISTINA BUSCH



ÍNDICE

1. Categorías principales de la Propiedad Intelectual
2. Los fundamentos del régimen de la protección de Derechos de autor
3. La protección de la fotografía en la Ley Española y en el Derecho comparado
4. Los Derechos económicos de Propiedad Intelectual del fotógrafo profesional
5. Los Derechos morales de Propiedad Intelectual del fotógrafo profesional
6. El régimen de transmisión de Derechos
7. La infracción de los Derechos
8. La Libertad de panorama en España y en el Derecho comparado



1. Categorías principales de la Propiedad intelectual

La Propiedad Industrial

- Patentes
- Diseños industriales
- Marcas
- Denominación de origen

El Derecho de autor

- Obras literarias, artísticas y científicas
- Régimen especial: Obras audiovisuales, programas de ordenador y bases de datos

Derechos conexos

- Interpretaciones y ejecuciones artísticas
- MERAS FOTOGRAFÍAS
- Productores de fonogramas y audiovisuales
- Entidades de radiodifusión
- Editores de determinadas producciones editoriales (p.ej. publicaciones de prensa, agencias de noticias, etc.)

Categorías principales de la Propiedad intelectual (2)

La propiedad industrial	El Derecho de autor
El registro es constitutivo de Derecho	El registro NO es constitutivo de Derecho.
La duración de protección es limitada : - Patentes: 20 años - Diseños industriales: protección estándar: 5 años (renovables hasta máx. 25 años).	La duración de protección es amplia : 70 años tras el fallecimiento del autor (Derechos económicos) y algunos de sus Derechos morales no caducarán NUNCA.
La protección es territorial , debiéndose registrar en cada país (pese a que existen sistemas de Tratados de Cooperación).	La protección es territorial , pero en virtud de Convenios Internacionales se protege automáticamente a nivel internacional desde el momento de la creación.

2. LOS FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

2.1. OBJETO DE PROTECCIÓN: LA OBRA

Art. 10 TRLPI

*“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:***

- *h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. “*

Requisitos:

1. Originalidad: impronta de la personalidad (concepto de “*geometría variable*”)
2. Expresión formal (no basta la mera idea)
3. Sin requisito formal legal: protección automática

2.2. SUJETO: EL AUTOR

Definición legal – art. 5.1 TRLPI:

Se considera autor la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.



TITULARIDAD ORIGINARIA:

Por norma general corresponderá al autor.



TITULARIDAD DERIVATIVA:

Mediante contrato de cesión o de licencia

Mediante presunción legal (cuando no exista acuerdo):

- Autor asalariado (art. 51 TRLPI)
- Obra publicitaria (art. 21 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad).

2.3. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

A) Derechos económicos

a) **Derechos exclusivos de explotación** - ¿Puedo vetar o prohibirla?

b) **Derechos de simple remuneración** - Y si por intereses generales no puedo impedir la explotación y se acaba explotando, ¿mereceré al menos ser remunerado por ello?

- ¿Qué son los Derechos de participación?
- Estos Derechos son objeto de gestión colectiva (Entidad de gestión de Artísticas Plásticas, V.E.G.A.P., u otras Entidades)

B) **Derechos morales**: ¿Me puede forzar alguien a renunciar o transferirlos?

2.4. LÍMITES

A) TEMPORALES:

- 70 años *post mortem auctoris* (Art. 26 TRLPI) respecto a los Derechos de explotación
- ! Sin límite temporal las modalidades importantes de Derecho moral !
- ¿Qué ocurre tras esos setenta años?

B) SUSTANTIVOS – Entendemos por límites sustantivos aquellos límites o excepciones al monopolio autoral por razones de interés general.

- Ejemplos : excepción en favor de la docencia y de la investigación, de la libertad de expresión, a la información, al acceso a la cultura, a la privacidad, etc. (Capítulo II TRLPI).

C) MEDIDAS TECNOLÓGICAS (Art. 161 TRLPI)

3. La DOBLE protección legal de la Fotografía en España y en el Derecho comparado

OBRA FOTOGRAFICA (Art. 10.1.h) TRLPI)	MERA FOTOGRAFÍA (Art. 128 TRLPI)
Carácter de Derecho de autor	Carácter de Derecho conexo o afín
Protección amplia de TODOS los Derechos económicos (Derechos de explotación exclusivos y de simple remuneración)	Protección de los Derechos de explotación exclusivos (menos Derecho de transformación).
Vigencia completa de 70 <i>post mortem auctoris</i> de los Derechos de explotación	Protección de 25 años computados desde 1 de enero del año siguiente de la realización de la fotografía
Protección penal (Art. 270 y ss. CP)	NINGUNA protección penal

La DOBLE protección legal de la Fotografía en España y en el Derecho comparado (2)

¿CÓMO distinguen los Tribunales en ESPAÑA entre obra

fotográfica y mera fotografía?

JURISPRUDENCIA: Doctrina del Tribunal Supremo y de las Audiencias
fotográfica:

Provinciales, coinciden en que la OBRA

- Debe constituir una creación original. Debe ser novedosa;
anteriormente.

no debe existir

- Debe tener altura creativa y debe reflejar la personalidad o
creativa.

impronta de su autor (plus

- El fotógrafo debe incorporar a la obra el producto de su
esfuerzo intelectual o un esfuerzo creativo.

inteligencia.

Debe suponer un

- El esfuerzo técnico (habilidad, calidad técnica o conocimiento científico)
para que la fotografía alcance la condición de obra.

es irrelevante

¡Siempre se habla de la dificultad de aplicar el concepto de originalidad a la fotografía, pero de la misma manera, a veces no resulta fácil considerar si hay originalidad en un dibujo, diseño, folleto, etc., siendo el recurso al dictamen pericial la salida ineludible!

La DOBLE protección legal de la Fotografía en España y en el Derecho comparado (3)

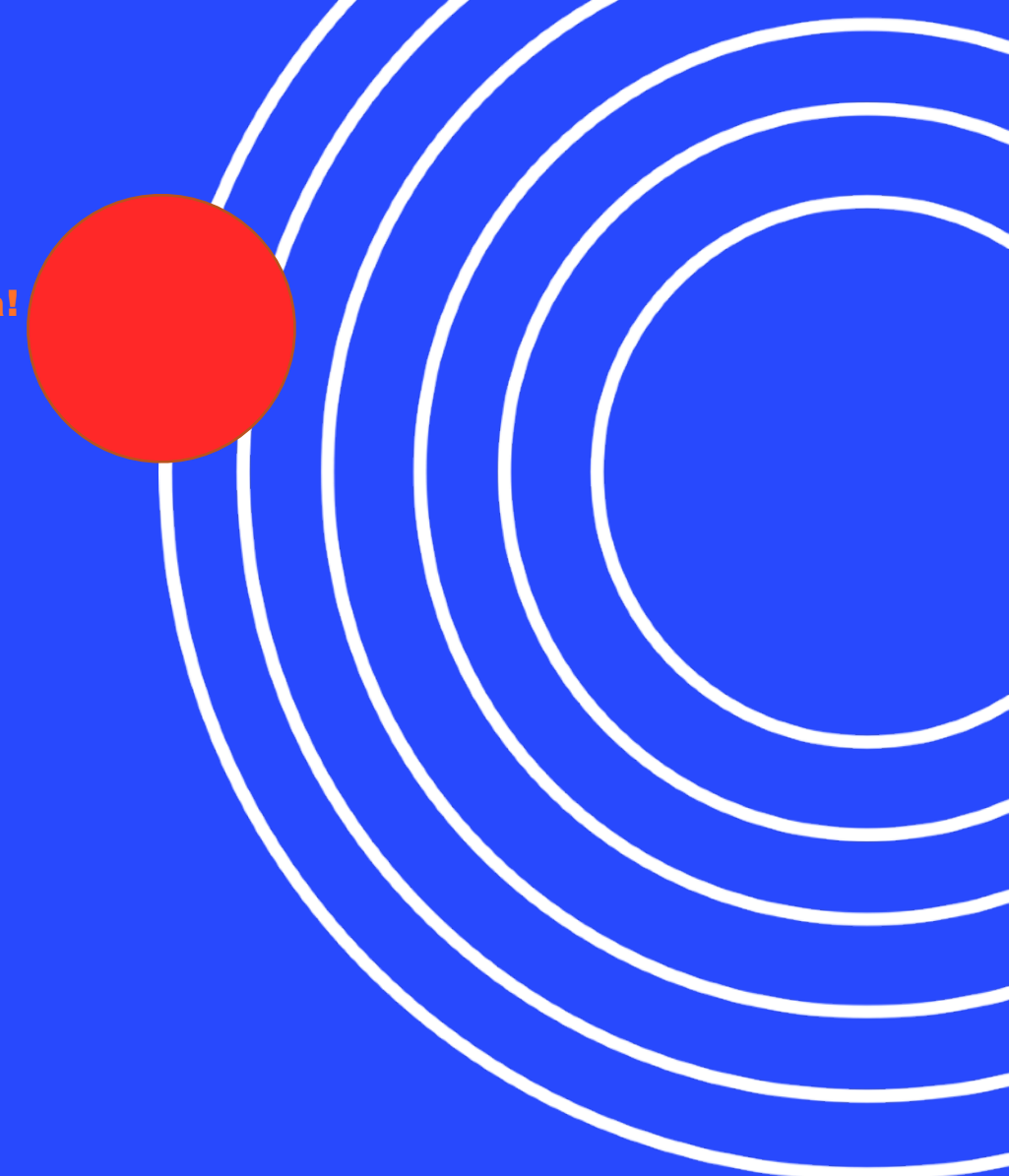
Alemania, Austria y Suiza, p.ej., tienen también la doble protección legal de la fotografía.

¿CÓMO distinguen los Tribunales en el Derecho comparado entre obra fotográfica y mera fotografía?

Los Tribunales parten de la premisa de que TODA la fotografía que no se ha hecho por un autómata (radar, radiografía, etc.) es mera fotografía, y obra fotográfica, cuando se puede apreciar una “composición”, bastando la “*kleine Münze*” (“moneda pequeña”), es decir, un mínimo de personalidad, que incluso se deduce de la aplicación de ciertas técnicas.

4. Los Derechos económicos del Fotógrafo profesional

¡Tanto respecto a la obra fotográfica como la mera fotografía!



4.1. Los Derechos de EXPLOTACIÓN EXCLUSIVOS

4. Los Derechos económicos del Fotógrafo profesional (2)

b) De distribución (Art. 19 TRLPI)

“Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”.

El Derecho de distribución exige el soporte físico de la obra, y se somete al principio de agotamiento (*exhaustion* o *first sale doctrine*). Es decir, el autor o titular puede decidir cuándo y cómo pone al mercado el original o la copia, pero una vez hecho, pierde el control sobre las sucesivas ventas de este ejemplar.

c) De comunicación pública (Art. 20 TRLPI)

“Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considera pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

Incluye p.ej., Art. 20.2.h) la exposición pública de obras de arte o de sus reproducciones

Art. 20.2.i) la puesta a disposición del público de obras en el entorno interactivo (“subir” a las redes)

¡El uso en páginas de acceso libre debe ser autorizado por el Autor, a diferencia, de cuando se usan de manera privada, p.ej., imagen en un grupo cerrado de Facebook, o en un blog privado y protegido con contraseña!

4. Los Derechos económicos del

Fotógrafo profesional (3)

d) Derecho de transformación (Art. 21 TRLPI) (SOLO respecto a la obra fotográfica)

- “La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente”

Todos estos Derechos son INDEPENDIENTES entre si y transferibles (e infringibles)

4.2. Los Derechos de MERA REMUNERACIÓN

(SOLO respecto a la obra fotográfica)

Por todas: copia privada reprográfica y audiovisual, usos universitarios, prestamos público, etc., gestionados por V.E.G.A.P. y/o otras Entidades de Gestión.

4.3. Derechos de participación (*droit de suite*, Art. 24 TRLPI)

(SOLO respecto a la obra fotográfica)

5. Los Derechos morales del Fotógrafo Profesional (respecto a la obra fotográfica)

DERECHOS MORALES

- a) **Divulgación:** El Derecho de hacer la obra accesible al público por 1ª vez. Solo hay UNA divulgación por obra
- b) **Anonimidad:** Relacionado con la divulgación. El Autor puede decidir si la divulgación se hace con su nombre, seudónimo, signo, o anónimo.
- c) **Atribución:** El Autor tiene el Derecho a que le reconozcan su autoría.
- d) **Integridad:** El Autor puede exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella.
- e) **Modificación:** El Autor puede modificar la obra respetando los Derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
- f) **Arrepentimiento:** Retirar la obra del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de Derechos de explotación.
- g) **Acceso:** Acceder al ejemplar único de la obra, cuando se halle en poder de otro.

6. El Régimen de Transmisión de Derechos

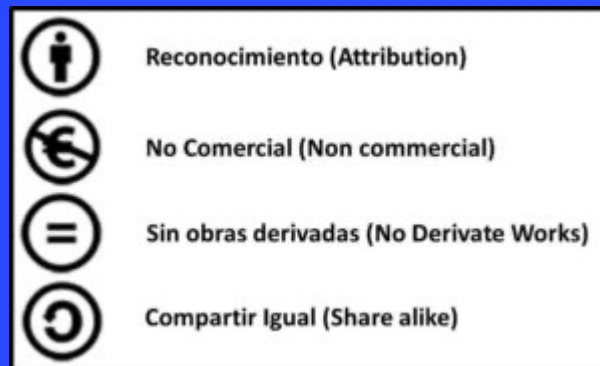
6.1 Reglas Generales (Art. 43.2 TRLP)

- a) No aplicables a los Derechos morales.
- b) Toda cesión deberá formalizarse por escrito.
- c) La cesión de los derechos de explotación queda limitada al Derecho(s) cedido(s), a las modalidades de explotación expresamente previstas y al ámbito territorial determinado.
- d) La falta de mención de tiempo limita la transmisión a cinco años y al ámbito territorial, al país en el cual se hace la cesión.
- e) Si no se concretan las modalidades de explotación de la obra, la cesión queda limitada a las que se deducen necesariamente del propio contrato y sean indispensables para cumplir la finalidad del mismo.
- f) La cesión en exclusiva se tiene que otorgar expresamente con este carácter.
- g) El encargo de una obra NO implica cesión de Derechos, ni siquiera para los Derechos de edición (art. 59.2 TRLPI)

6. El Régimen de Transmisión de Derechos (2)

6.2. Las Licencias de Creative Commons

- Mediante este sistema el Autor da a conocer a los demás que autoriza el uso y la explotación de su obra.
- NO equivale al dominio público.
- El usuario se convierte en Licenciatario.
- Las cláusulas de la licencia son prefijadas, hay una licencia básica, que puede ser restringido (p.ej, NO para usos comerciales, NO modificación, etc.), pero SIEMPRE con mención de autoría.




7. LA INFRACCIÓN DE DERECHOS

INFRACCIÓN CIVIL

Cualquier acto de explotación o uso de una obra sin autorización o no permitido legalmente:

Art. 138 TRLP: *El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140.*



“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”.

7. La Libertad de panorama en España y en el Derecho comparado

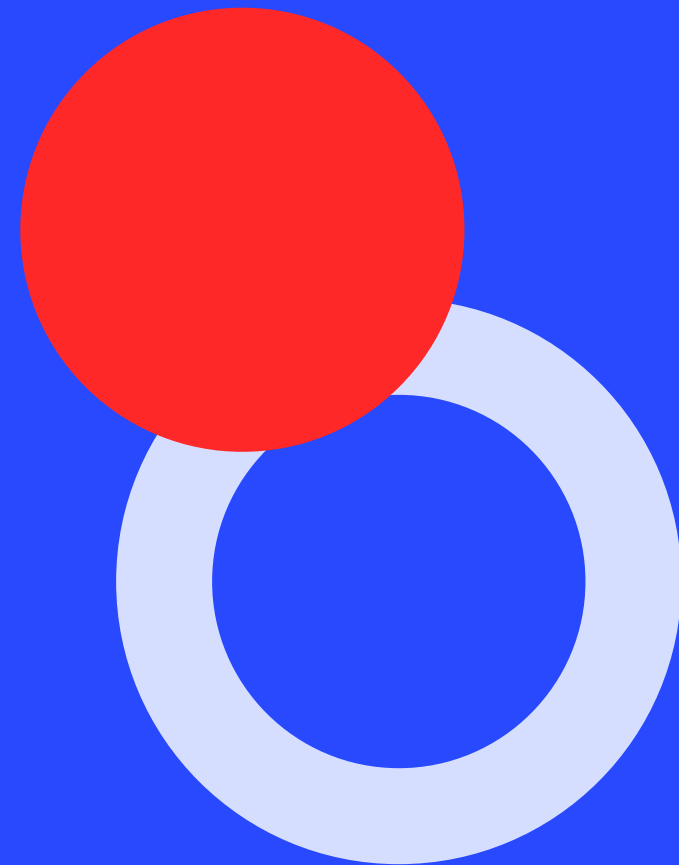
Art. 35.2. TRLPI: *“Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales.”*

OJO: los Arquitectos pueden registrar su creación artística intelectual en un diseño industrial o en una marca tridimensional y asegurando, de esta manera, aunque sea por un tiempo restringido en el caso del diseño, que su invención arquitectónica no puede ser utilizada, distribuida o vendida sin su consentimiento.

En DERECHO comparado:

- Total libertad de panorama (es decir, fotografiar sea en el espacio público, o en el interior (Reino Unido, Austria))
- Ausencia de libertad de panorama (Francia, Italia, p.ej.)
- Libertad de panorama para edificios, pero no para obras de arte (Noruega, Finlandia, Dinamarca, Rusia)

¿ PREGUNTAS ?



**¡MUCHAS
GRACIAS!**

Dra. Cristina Busch

Jufresa&Grasas, Abogados Penalistas

Av. Diagonal, 558-564, 4º, 1ª

Barcelona

