

Aplicaciones fotográficas

Derechos de autor

Paco Rosso, ([AFP CEDRO](#))

Original:23/09/08 - Versión:27/09/08

* * *

Índice de contenido

#1-Derechos morales.....3	#7-Los derechos de explotación y la publicación.....7
#2-Derechos de explotación.....3	fotografía.....5
#3-Derechos de remuneración simple.....4	#8-¿Cuándo debemos ceder los derechos?5
#4-Quien es el autor.....4	#9-Cesiones a terceros.....6
#5-Duración de los derechos.....4	#10-Partidas comerciales.....6
#6-La fotografía dentro de la ley española	#11-El autor asalariado.....7
.....5	#12-Precauciones, el encargo y la Epigrafe 2.....9
	#13-Precauciones, la obra fruto de varios autores.....7
	#14-Precauciones, revisión de los contratos.....8
	#15-Epígrafe.....9

#1- Derechos morales

Son irrenunciables e inalienables.

Son siete:

1. *Decidir si su obra puede ser divulgada y en qué forma.*
2. *Determinar si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.*
3. *Exigir el reconocimiento de su condición como autor de la obra.*
4. *Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.*
5. *Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.*
6. *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. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a los originales.*
7. *Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se irroguen.*

#2- Derechos de explotación

Derechos otorgados al autor que le permiten comercializar y beneficiarse de la comercialización de la obra.

Pueden cederse.

Son cuatro:

1. **Derecho de reproducción:** Fijación de la obra en un medio que permita la obtención de copias y su comunicación.
2. **Derecho de distribución:** Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, etc.

3. Derecho de 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. (Exposiciones, proyección de audiovisuales, emisiones televisivas)
4. Derecho de transformación: Cualquier modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

En principio estos derechos pertenecen al autor de la obra que puede cederlos a otra persona, tanto física como jurídica. Los derechos se mantienen durante toda la vida del autor y setenta años tras su fallecimiento. Una vez vencidos los derechos estos pasan a “dominio público”. Es decir que cualquier persona puede usar la obra libremente sin tener que pedir permiso para las cuatro acciones contempladas definidas en los derechos. Por ejemplo, cualquier editorial puede publicar una obra de teatro de Shakespeare, quien falleció en el siglo dieciseis. Pero esta publicación tendría que ser en inglés, porque de querer hacerlo con una traducción habría que adquirir los derechos al traductor. A no ser, claro, que éste haya fallecido hace más de setenta años.

#3- Derechos de remuneración simple

Son derechos de remuneración que solo pueden ejercerse una vez. Son dos:

1. Derecho de participación: El autor tiene derecho a percibir el 3% del precio de reventa siempre y cuando el precio supere los 1800 euros.
2. Derecho de remuneración por copia privada: Compensación a autores, productores e interpretes por la realización de copias privadas. Su recaudación se efectúa a través de las Entidades de Gestión Colectiva. Para los fotógrafos esta entidad es VEGAP.

#4- Quien es el autor

El autor debe ser una persona física. No jurídica. Las agencias, las editoriales no pueden ser autores, pero si titulares de los derechos de explotación.

La ley protege la plasmación de las ideas, no las ideas en si.

Un anuncio es una obra compuesta, no colectiva, porque cada parte puede reconocerse al autor, cada parte puede funcionar independientemente. En la colectiva no.

#5- Duración de los derechos

El artículo 26 de la ley de protección de la propiedad intelectual dice:

Artículo 26. Duración y computo.

Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.

#6- La fotografía dentro de la ley española

La legislación española describe dos tipos de fotografía que denomina “obra fotográfica” y “mera fotografía”.

La diferencia consiste en que la “mera fotografía” no tiene derechos morales y los de explotación se limitan a 25 años tras el fallecimiento del “autor” y no 70.

El problema con esta terminología es que no se dan criterios claros para diferenciar una “obra fotográfica” de una “mera fotografía”. En principio la “mera fotografía” es la que se realiza de manera rutinaria y sin inventiva, la que no es “original”.

Por esto, en todas las referencias a nuestros trabajos fotográficos: contratos, albaranes, hojas de entrega, facturas, etc, es recomendable indicar siempre que se trata de “obra fotográfica”. Aunque en caso de conflicto es el juez el que declara el tipo de obra. A pesar de esto declarar nuestras fotos como “obra fotográfica” establece un punto de partida para discutir con nuestros clientes.

En su origen al diferencia entre mera foto y obra aparece en la legislación alemana, pero allí está perfectamente definida: mera fotografía es, en Alemania, la que realizan las máquinas automáticas, los “fotomatones” y el resultado de los escáneres. La legislación española a tomado prestado el término (traduciéndolo) pero no el concepto, que, como se ha dicho, no queda claro.

#7- Los derechos de explotación y la fotografía

Una idea que debemos tener muy clara es la siguiente: No *vendemos* fotos, *cedemos* derechos. La fotografía pertenece al fotógrafo. Cobramos por ceder los derechos.

De la misma manera que cuando vamos al supermercado no compramos todo lo que hay porque no sabemos exáctamente que hacer para cenar tampoco debemos ceder todos los derechos de una tacada porque el cliente no sepa exáctamente que hacer con ellos. Al igual que si compramos uno de cada en el supermercado no debe sorprendernos la factura nuestro cliente debería adquirir solo los derechos que va a usar, no todos. Cuantos más derechos se compran, más se debe pagar.

#8- ¿Cuándo debemos ceder los derechos?

Derechos de reproducción: se debe ceder siempre que haya que realizar copias de la foto. Por ejemplo, para poder publicar en una revista, o para poder imprimir carteles, postales, etc.

Derecho de distribución: debemos cederlos cuando queramos publicar

numerosas copias de una misma foto. Por ejemplo en revistas, libros, portadas de libros, carteles, affiches, etc.

Derecho de comunicación pública: Cuando necesitemos que un único ejemplar de nuestra foto pueda ser visto por una cantidad numerosa de personas. Por ejemplo debemos cederlo a la galería para poder exponer las fotos, a una televisión para poder emitirlas en un programa (como un fondo de un decorado).

Derecho de transformación: En principio este es uno de los derechos que más se vulneran. No deberíamos ceder este derecho nunca. Los atentados que más frecuentemente se cometen contra nuestras fotos son tres: reencuadre, cambio de colores (por ejemplo por pasar la foto a blanco y negro sin permiso o colorearlas) y cuando se añaden elementos gráficos o texto sobre la imagen. Si cedemos el derecho de transformación después no podemos protestar porque nos reencuadren la foto o la ensucien con motivos “artísticos” o “de diseño”.

#9- Cesiones a terceros

Los derechos cedidos no pueden cederse a su vez a terceros. Si para publicar una fotografía cedemos los derechos correspondientes a una editorial, ésta a su vez no puede cederlos a un tercero. La excepción es cuando nuestro cliente cesa en su actividad. Por ejemplo, hace dos años cedimos una foto para la portada de un disco por un plazo de seis años pero la discográfica ha cerrado y su fondo ha sido adquirido por otra compañía. Se entiende que ésta nueva discográfica a recibido la cesión.

Otro caso es el de las agencias. Cuando depositamos una fotografía en una agencia, de prensa, o de stock, cedemos a ésta los derechos para poder comercializar la imagen, lo que significa que la agencia gestiona los derechos de las fotos que les hemos entregado. Pero a su vez la agencia no puede transmitir los derechos a un tercero. Es decir, la agencia puede ceder los derechos de publicación, por ejemplo, a una revista, pero no a otra agencia para que los gestione. La revista que ha “comprado” la foto no puede, a su vez, “ceder” los derechos a nadie.

Por tanto hay que vigilar en los contratos cuando se ceden derechos a grupos editoriales o empresariales el uso que van a hacer de ellos. En concreto hay que vigilar que si cedemos los derechos para una revista no firmemos un contrato por el que la editorial pueda publicarlas en cualquiera de sus revistas, sino solo en las se contraten.

#10- Partidas comerciales

Cuando presupuestamos la cesión de derechos tratamos tres partidas:

Duración de la cesión, cobertura territorial y uso.

La duración de la cesión es el tiempo por el que cedemos los derechos. Si no especificamos nada en el contrato se sobreentiende que es por cinco años.

Cobertura territorial. Es donde se van a ver las fotos de las que cedemos el derecho. Por ejemplo en el caso de una revista se trata de donde se distribuye. Si no se dice nada en el contrato se sobreentiende que la cobertura es para el país donde se publica.

El uso se refiere a la finalidad para la que se adquieren las fotografías. No es lo mismo una portada de un disco del que se van a tirar mil copias, que cincuenta mil. No es lo mismo una foto a cuarto de página interior que una portada.

Cuanto más amplia sea la cobertura, más amplio sea el territorio y mayor sea el número de ejemplares, más alto será el precio.

#11- El autor asalariado

El artículo 51 especifica la transmisión de derechos cuando el autor está contratado por una empresa. Los apartados interesantes de este artículo son:

- 1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.*
- 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.*
- 3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.*

#12- Precauciones, el encargo y la publicación

Hay tres tipos de contratos de edición, el de encargo, el de publicación y el de colaboración.

El de colaboración mantiene los derechos de explotación en el autor.

El de encargo consiste en la petición de la creación de una obra para su publicación. Los derechos se entienden que se ceden a la editorial. Supone crear la obra para publicarla.

El de publicación consiste en la publicación de una obra preexistente. Los derechos los mantiene el autor quien cede aquellos que son necesarios.

No nos conviene firmar contratos de encargo cuando lo que vamos a publicar son fotografías previamente realizadas.

#13- Precauciones, la obra fruto de varios autores

Hay tres tipos de obras que pueden realizarse por varios autores. Son la obra en colaboración, la obra colectiva y la obra compuesta.

1. La obra en colaboración es el fruto de varios autores. Cada parte puede actuar independientemente por lo que puede adjudicarse a cada uno la parte que realizó. Los derechos de la obra en colaboración pertenecen a todos los autores.
2. La obra colectiva es la fusión de obras de varios autores que se manifiesta en una obra única de la que no se puede identificar cada aportación. Los derechos de la obra colectiva pertenecen al editor o recopilador.
3. Obra compuesta es la que se crea a partir de obras preexistentes.

Debemos cuidar que los contratos de edición no pretendan crear obra colectiva, porque de ser así perderíamos todos nuestros derechos ya que éstos se consideran que son del editor. Esta es una triquiñuela que aparece en algunos contratos editoriales y de la que debemos huir. Debemos insistir en que el contrato sea “de colaboración” no de “obra colectiva”.

Además, debemos vigilar que en las primeras fases de conversaciones con una editorial no firmemos ningún “contrato” confundiéndolo con una “hoja de pedido” como las estandarizadas por la AFP.

#14- Precauciones, revisión de los contratos

Hay dos maneras de contratar la cesión de los derechos, a tanto alzado o por participación en los beneficios.

Hay que evitar que en el contrato aparezcan frases que indiquen que los derechos se ceden “según marca la ley” porque la ley, lo que marca es toda la vida del autor más setenta años (artículo 26). Esta frase aparentemente inocente es un truco legal que pretende adquirir los derechos de explotación por tiempo ilimitado. En caso de que el cliente pretenda hacerse con los derechos por tiempo ilimitado la recomendación es establecer una cláusula mediante la que podamos revisar las condiciones al cabo de diez años.

La ley expresa (artículo 47) que cuando se hace una cesión a tanto alzado (se establece un precio por la cesión) y hay una gran desproporción entre los beneficios de la explotación y éste precio, puede realizarse una revisión de las condiciones a los diez años.

Antetítulo

Título

#15- Epígrafe

Epigrafe 2

Texto

~~INSERCIÓN DE FOTO~~

Pié de foto

Cita

Índice 1

Índice 2