

## FOTOGRAFÍAS Y MERAS FOTOGRAFÍAS.

Dos regímenes de protección diferentes en la Ley de Propiedad Intelectual.

Escribo este artículo porque un grupo de fotógrafos me envían, alarmados, un manifiesto contra el tratamiento por los tribunales de ciertas obras fotográficas, como meras fotografías, y la pérdida de derechos que ello conlleva. La cuestión merece una explicación previa y después un comentario, dado que puede tener trascendencia para muchos profesionales de la fotografía. La Ley de propiedad Intelectual de 1997 configura una doble protección para la fotografía. Por un lado el artículo 10, h, nos dice que son objeto de Propiedad Intelectual todas las obras “originales.” .. comprendiéndose entre ellas, “las obras fotográficas y las expresadas por cualquier procedimiento análogo a la fotografía. A estas obras fotográficas, comprendidas en el Libro Primero de la Ley, dedicado a los derechos de Autor, les concede la Ley un doble haz de facultades o derechos. En primer lugar los derechos morales entre los que se encuentran el derecho a la divulgación, el reconocimiento a la paternidad de la obra, el derecho a la integridad de la misma y otros de menor trascendencia. Y en segundo lugar los derechos económicos entre los que los más importantes son los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación sobre la obra. El artículo 128 de la Ley ubicado en el Libro Segundo, dedicado a los otros derechos de propiedad Intelectual, regula las meras fotografías y establece que quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella, cuando no tenga el carácter de obra protegida en el Libro Primero, goza del derecho exclusivo a autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública en los mismos términos recogidos en la presente Ley para la obra fotográfica. Como vemos a estas meras fotografías solo se les concede tres

de los cuatro derechos económicos de las obras fotográficas y además se les niega los derechos morales sobre sus meras fotografías. La diferencia entre la fotografía como obra y la mera fotografía, está, en principio, en la originalidad, requisito exigido por el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, para que cualquier obra literaria artística o científica pueda ser obra protegida por la Propiedad Intelectual. Las obras fotográficas originales serían objeto de plena protección y las meras fotografías, en las que no concurre la originalidad tendrían una protección más limitada. La dificultad surge, como en otras muchas ocasiones en el mundo de lo jurídico, en la interpretación del término y concepto de originalidad. La Directiva Comunitaria 93/98/CE de 29 de octubre de 1993, sobre derechos de propiedad intelectual, entiende la originalidad en el sentido de que son creaciones originales las creaciones intelectuales propias del autor. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 1996 estableció que “el carácter artístico de unas fotografías está en la incorporación, por el fotógrafo del producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende a la mera reproducción de la imagen.” Por contra otras sentencias han caracterizado a las meras fotografías como aquellas que consisten en un simple proceso mecánico de capturar la imagen, aunque sea con gran precisión técnica, pero sin aportación original alguna por su parte (del autor) ...de su autonomía y capacidad creativa, en orden a la elección del motivo, encuadre, contrastes, momento, contexto, revelado etc., de modo que la proyección de la personalidad y capacidad creativa del autor cede ante la mera reproducción de la imagen, tal cual aparece en la realidad. En resumen, la fotografía como obra de la inteligencia de su autor, frente a la fotografía como mera captación de la realidad, prescindiendo de cualesquiera técnicas u operaciones del autor que añadan un plus a esa captación. En principio la diferencia parece loable dentro del marco de la propiedad intelectual.

El problema es que algunos Juzgados y Tribunales , aunque formalmente, aceptan este esquema, niegan el carácter de obras fotograficas a fotografias profesionales en las que intervienen decisiones y aportaciones del autor que suponen, sin duda, creación intelectual suficiente como para no considerarlas meras reproducciones del mundo real. Me refiero en concreto a la seccion 15ª de Audiencia Provincial de Barcelona que obstinadamente niega la condicion de obra fotografica a trabajos de fotógrafos profesionales de la mas variada temática y factura como reportaje de naturaleza , paisaje urbano o rural, cientifica, etc. Y ello a pesar de la intervención de peritos en esos procesos que afirman el carácter creativo de la obra analizada. Las consecuencias de la consideración como meras fotografias son muy importantes para el autor . En primer lugar no tienen facultades morales sobre su obra. No podrá exigir el respeto a la integridad de la obra que podrá ser mutilada, modificada, o usada a capricho de cualquiera. No podrá exigir que se le reconozca la paternidad ni que su nombre figure junto a la obra.. No tendrá derecho a que se le indemnice por los daños morales por un uso ilegítimo o por menoscabo o destrucción de su obra. Y además su obra se valorará económicamente menos porque los derechos de explotacion sobre ella duran 25 años en lugar de 75 años post mortem. En definitiva ,consecuencias graves e importantes para profesionales de la fotografía . Sin embargo no todos los tribunales tienen esa idea tan negativa de la originalidad y reconocen a obras parecidas , la condicion de obras fotograficas. Es el caso de las Audiencias Provinciales de Madrid Alicante o Valencia . No obstante aquellos que caigan bajo la Jurisdiccion de la Audiencia Provincial de Barcelona tendrán la mala suerte de ver su obra devaluada por unos jueces que no respetan ni el criterio de los peritos y que creen que cualquiera, por ser juez, puede dar una definición de la originalidad o creatividad en el arte. Mala suerte.