



*Ikus-entzunezko edukiak: erabilpenaren aukerak (Mintegia) /*  
**Los contenidos audiovisuales: las posibilidades de uso (Seminario)**

**David Maeztu**

**Ikus-entzunezko artxibo taldea:**  
**(Eresbil, Euskal Herriko Filmmategia, Tabakalera, Xenpelar Dokumentazio Zentroa)**

**Donostia-San Sebastian 2011-10-10**

## I. Principios generales de la Ley de Propiedad Intelectual

### 1. Obras objeto de propiedad intelectual

- 1.1. Concepto de obra
- 1.2. Obra derivada
- 1.3. Obra colectiva, en colaboración y compuesta

### 2. Derechos básicos

- 2.1. Derechos morales
  - a) Autoría
  - b) Integridad
  - c) Otros
- 2.2. Derechos patrimoniales o de explotación
  - a) Reproducción
  - b) Distribución
  - c) Comunicación Pública
  - d) Transformación

### 3. Titulares de derechos

- 3.1. Autores
- 3.2. Productores y editores
- 3.3. Intérpretes y ejecutantes
- 3.4. Divulgadores e investigadores

### 4. Entidades de gestión, su función y cometido

- 4.1. Entidades habilitadas
- 4.2. Derechos de gestión colectiva obligatoria
  - a) De autores
  - b) De editores
  - c) De intérpretes y ejecutantes

### 5. Límites a los derechos de propiedad intelectual para instituciones culturales, archivos y museos

- 5.1. Cita e ilustración en enseñanza
- 5.2. Bases de datos
- 5.3. Reproducción para conservación
- 5.4. Préstamo
- 5.5. Consulta en terminales específicos
- 5.6. Derecho de acceso a la cultura
- 5.7. Regla de aplicación de los límites

### 6. Duración de los derechos y dominio público

- 6.1. Plazo general para autores
- 6.2. Plazo para grabaciones
- 6.3. Dominio Público

### 7. Reutilización de la información del sector público

## II. Cuestiones específicas planteadas por los asistentes:

1. A) Relativas a la producción-creación, recopilación, adquisición de los documentos
2. B) Relativas al tratamiento (digitalización, catalogación...) de los documentos
3. C) Relativas al uso y difusión de los documentos



## I. Principios generales de la Ley de Propiedad Intelectual

### **1. Obras objeto de propiedad intelectual**

#### 1. Concepto de obra

La LPI no contiene una definición expresa de obra, pero se pueden considerar una serie de requisitos para aquellas creaciones que sí los reúnan, además de la lectura, a "sensu contrario", de lo que se dispone sobre las meras fotografías.

El artículo 1 establece que la propiedad intelectual nace por el mero hecho de su creación y que son objeto de la misma las obras literaria, artística o científica.

Además el artículo 10 amplía señalando que:

*"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"*

Por lo tanto son requisitos, la originalidad y la creatividad. Es muy importante señalar también que la mera idea no es protegible, sino que lo que se protege es la forma como se expresa esa idea.

Hay que indicar, además, que no son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.

#### 2. Obra derivada

Son obras derivadas, según el artículo 11 LPI, cualesquiera transformaciones de una obra, incluyendo a modo de ejemplo las traducciones, revisiones, arreglos musicales, etc.

Pero para poder hacer una obra derivada es necesario contar con la autorización del autor original, ya que este tiene el derecho en exclusiva a autorizar cualquier transformación, como se explicará.

#### 3. Obra colectiva, en colaboración y compuesta

La obra colectiva (artículo 8 LPI) es la obra fruto del trabajo de varias personas pero bajo la dirección y coordinación de una persona, natural o jurídica que es quien la edita y divulga bajo su propio nombre.

Las contribuciones de los autores se funden en una creación única y autónoma, sin que puedan atribuirse separadamente un derecho sobre el conjunto de lo creado. Únicamente tendrán derechos sobre su aportación, pero limitados.

Un ejemplo de este tipo de obras es una enciclopedia, coordinada y editada por una editorial.

La obra en colaboración (artículo 7 LPI) resulta de las aportaciones de varios autores, que se ponen de acuerdo en el resultado. En este caso los derechos corresponden a todos ellos y si no establecen reglas de reparto, se estará a las reglas generales de la comunidad de bienes, teniendo todos un porcentaje igual de participación.

Para poder explotar la obra es necesario el acuerdo de todos los autores.



Un ejemplo de esto es una canción en la que varios miembros de un grupo hacen una canción (música y letra)

La obra compuesta (artículo 9 LPI) es una obra nueva que incorpora una preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización.

Un ejemplo claro de esto sería el de un *collage*.

## **2. Derechos básicos**

Los derechos reconocidos por la LPI se clasifican en dos tipos en atención a la diferente consideración de los mismos, siendo unos los relacionados con la paternidad de la obra, en la relación del autor con la obra como creación personal denominados morales, y por ello irrenunciables, y los otros aquellos destinados a que el autor pueda obtener los medios de vida para continuar creando y, por ello, denominados de explotación.

### 1. Derechos morales

#### 1. Autoría

Es el derecho esencial del autor, aquel por el que se le vincula con su obra. Como se ha indicado, y al igual que el resto de derechos morales es irrenunciable y, por supuesto, intransmisible.

Comprende dos vertientes, por un lado el derecho a exigir el reconocimiento de su autoría, esto es que obligue a alguien a que se indique quien es el autor. Pero este derecho es a eso, a exigir el reconocimiento, ya que por la otra vertiente está el derecho a publicar anónimamente o bajo seudónimo, por lo que si nos encontramos ante un trabajo anónimo, no pasaría nada por publicarlo sin atribución.

Es el autor quien debe solicitar que la misma se realice, esto es exigir ese reconocimiento.

En el caso de la obra anónima, los derechos se atribuirán a la persona, natural o jurídica que divulgue la obra, mientras el autor no decida salir del anonimato.

Dados los problemas para determinar quien es el autor de una obra, puesto que habría que documentar todo el proceso de creación, la ley establece la presunción de que el autor será quien figure como firmante de la obra.

Evidentemente esta prueba admite prueba en contrario, sin que el hecho de inscribir la misma en un Registro altere el carácter de esta presunción, que podrá ser combatida por cualquier medio admisible en derecho.

No es necesario que la firma consista en el nombre, basta un signo o símbolo que identifique al autor.

#### 2. Integridad

El derecho moral a la integridad de la obra consiste en la facultad del autor de oponerse a cualquier modificación que altere la misma e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

#### 3. Otros

Entre otros derechos morales está la posibilidad de, o bien, modificar la obra, pero respetando los derechos de terceros y circunstancias de protección de bienes de interés cultural, así como 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.



En este caso y 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 las originarias.

Esto puede darse en películas filmadas en un momento ideológico concreto del autor, pero que después pierden su contexto.

Evidentemente este derecho puede chocar con la labor que se realice en una filmoteca o mediateca, que guarda la obra pero no la explota, por lo que ese cambio no debería afectarle. Además ello debe ponerse en relación con lo que se verá sobre el derecho de acceso a la cultura como límite a los derechos de propiedad intelectual.

Otro derecho moral importante que puede afectar a las instituciones de preservación es el de 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.

Es posible que el autor haya perdido la obra y por esa razón el único ejemplar se encuentre en una de estas instituciones, sin que se pueda vetar al autor la posibilidad de acceder al mismo para el ejercicio de de sus derechos.

Indicar que estos derechos morales, son intransmisibles, excepto el derecho a exigir el reconocimiento de la autoría que se hereda y es perpetuo y el derecho a exigir la integridad de la obra, como se indicará también al hablar sobre la

## 2. Derechos patrimoniales o de explotación

Como se ha indicado los derechos de explotación son aquellos con los que el autor negocia para obtener un rendimiento económico.

Por lo tanto estos derechos son exclusivos del autor, esto quiere decir que sólo el autor puede autorizar a terceros la realización del mismo. Es cierto que, como se verá, la ley presupone en algunos casos, en atención al coste de la producción de la obra, que ciertos derechos de explotación son automáticamente del productor o del editor, de tal forma que puedan aprovecharse de la explotación de la obra a los efectos de recuperar la inversión necesaria para su creación.

### 1. Reproducción

Reza el artículo 18 LPI que:

*"Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias."*

Por lo tanto, cualquier acto que suponga incorporar la obra a un soporte sólo puede hacerse con el consentimiento del autor.

Esto es importante en el caso de las digitalizaciones de obras, en las que el cambio de soporte supone una reproducción o copia.

La ley no distingue y pretende abarcar todo tipo de soportes, con una redacción lo más amplia posible.

### 2. Distribución

El derecho de distribución consiste en hacer accesible al público el original o las copias en un soporte tangible.



La cuestión del soporte es esencial, ya que en caso de la puesta a disposición por Internet, donde no hay soporte, hablaremos del derecho de comunicación pública, como se verá seguidamente.

Las modalidades de distribución son cualesquiera de las admitidas, ya sea venta, alquiler, préstamos u otras.

Es importante distinguir entre alquiler y préstamo a los efectos de la actividad de las instituciones culturales.

Así el préstamo es la entrega de la obra al público gratuita o mediante precio, pero sin beneficio económico directo o indirecto y por tiempo limitado.

A estos efectos:

*Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento. Esta cantidad no podrá incluir total o parcialmente el importe del derecho de remuneración que deba satisfacerse a los titulares de derechos de propiedad intelectual conforme a lo dispuesto por el apartado segundo del artículo 37.*

La referencia al artículo 37 se corresponde con el pago que procede por el límite que permite el préstamo en determinados establecimientos, sin que sea necesario para ello el permiso del autor, como se verá en el apartado correspondiente.

El alquiler consiste en la mismas actividad, pero mediando un beneficio económico directo o indirecto.

Sin embargo,

*Quedan excluidas del concepto de alquiler la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ.*

Estas conductas se consideran una forma comunicación pública, y aunque se hagan accesibles mediante un soporte concreto, no se entregan como tales al público, pensando sobre todo en el caso de exposiciones o nuevas formas de arte.

### 3. Comunicación Pública

Contrariamente a la distribución, la comunicación pública consiste en 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.

Esto incluye desde las interpretaciones, ejecuciones de las obras, a la puesta en Internet o a la exposiciones en un museo o centro.

Al igual que el resto de derechos es exclusivo del autor.

El artículo 20 proporciona la descripción de algunos actos de comunicación pública, pero el



listado es meramente enunciativo, pudiendo considerarse como tales otros actos que supongan la ese acceso a una pluralidad de personas.

Así, por ejemplo, tenemos:

*Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.*

*La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales.*

*La emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida.*

*La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.*

*La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.*

Como se ve, este será el derecho más afectado por las actividades propias de instituciones culturales que pretendan divulgar el conocimiento por medios digitales.

#### 4. Transformación

El derecho de transformación, probablemente sea el menos comentado, pero que en el mundo del arte y de la creación digital presenta una mayor importancia y trascendencia de la que tradicionalmente se le ha dado.

El derecho de transformación de una obra:

*"[...] comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente."*

Así es necesario el autor para incorporar o modificar, tomando como base una obra previa, siendo su permiso.

Es necesario señalar que del resultado de la transformación tiene que resultar una obra diferente, lo que da cierto margen para interpretaciones sobre cuando lo que resulta no reúne los requisitos que se han señalado para la obra original.

Hay que tener en consideración que los derechos del autor de la obra resultante son de quien efectúa los cambios o modificaciones. Así por ejemplo las traducciones, aunque sean de una obra que ya esté en Dominio público en su lengua original (pensemos en el Drácula de Bram Stoker) serán del autor de la traducción y la misma no estará en ese dominio público.

Para poder modificar o transformar la obra original habrá de contarse con el autor de esta o con el titular de los derechos de explotación, que debe conceder la oportuna autorización. Esta autorización, efectivamente y como se ha señalado, sólo tiene vigencia durante el tiempo que persistan los derechos, así una vez en dominio público cualquier puede coger la obra y

modificarla.

Algo que es habitual para revitalizar obras que están en dominio público y han sido muy poco divulgadas o no son accesibles los originales es producir ligeros cambios o ediciones críticas o que dificulten que terceros puedan acceder a las obras.

En el campo audiovisual la limitación de acceso a la obra, por la escasez de copias o soportes originales, plantea problemas para la autorización, pero también es cierto que la gran mayoría de las obras audiovisuales todavía no presentan problemas relacionados con el dominio público.

La digitalización de la obra no es transformación, sino reproducción, atendiendo a las definiciones expuestas, teniendo en cuenta que lo que se obtiene no es una obra nueva diferente sino la misma obra en un soporte o presentación distinto.

### **3. Titulares de derechos**

#### *1. Autores*

Es autor de la obra la persona que la crea. Por regla general, sólo las personas físicas pueden ser considerados autores. Hay que tener en cuenta que la propiedad intelectual protege las creaciones del intelecto, por lo que difícilmente podría tener tal consideración una persona jurídica.

Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones, las obras colectivas, como se ha visto, y los programas de ordenador, que tienen un régimen especial.

Existen supuestos especiales en los que por ley se reconoce la coautoría quienes ocupen un determinado papel en el proceso de creación de la obra. En particular, en la obra cinematográfica, se consideran autores a:

- *El director-realizador.*
- *Los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos.*
- *Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra.*

Todos ellos son coautores de la obra audiovisual.

La ley no expresa que sean autores a los efectos de la misma en función de un origen u otro, y de hecho se reconocen los derechos de los autores extranjeros, ya sea naturalmente ya sea por reciprocidad.

Los derechos de los autores extranjeros se equiparan a los de los nacionales en el caso de los nacionales de los estados miembros de la UE y quienes residan habitualmente en España.

Igual sucede con los nacionales de los países firmantes del Convenio de Berna, que tiene entre sus reglas la protección recíproca.

Al igual que los nacionales de terceros países que reconozcan derechos a los españoles en su territorio, pero en este caso en las mismas condiciones.

Hay que tener en cuenta que casi todos los estados han firmado el Convenio de Berna o se encuentran en algún supuesto de reciprocidad, por lo que el régimen será muy similar en todos los casos.

#### *2. Productores y editores*

La ley de propiedad intelectual concede una cesión de derechos sobre las obras resultantes a



una serie de personas que técnicamente no son quienes las crean pero cuya intervención es esencial en el sentido de aportar los medios materiales al autor para que aquella pueda nacer, no sólo por los medios físicos (equipamientos, etc.) sino también por obtener la retribución de su trabajo.

Además, se reconocen derechos a personas por la fijación de imágenes o sonidos, aun cuando estos, aisladamente no se consideren obras. El ejemplo de este último supuesto es el de los documentales de naturaleza, las grabaciones de sonido ambiente, que por ello, se encuentran protegidas y se les reconoce, al menos, ciertos derechos de explotación. En estos casos no habrá autores, al no haber obra.

En este sentido es importante conocer la definición de grabación audiovisual que da la propia ley, que entiende que son las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales .

Son derechos del productor audiovisual:

- El de reproducción del original para la obtención de copias
- El de comunicación pública
- El de distribución

Además se establece que las fotografías realizadas durante el proceso de producción de la obra le corresponderán igualmente. Hay que entender que se trataría de las meras fotografías, aquellas sin aporte creativo, que simplemente reflejan una realidad concreta.

Muy similar resulta la situación para el productor de fonogramas.

En primer lugar señalar que un fonograma es la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos, por lo que, como se ve, incluye cualquier sonido que se grabe, aunque no pueda ser considerado una obra o la ejecución de una.

Los derechos son los mismos, lo único que varía es el periodo de protección, que se establece en 50 años.

### 3. Intérpretes y ejecutantes

Se entiende por artista intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. A efectos de los derechos, el director de escena y el de orquesta se equiparan a estos otros.

Los derechos comprenden el de fijación, reproducción, distribución y comunicación pública, pero el alcance deriva para todos ellos del de fijación, que consiste en autorizar esa fijación de su actuación.

### 4. Divulgadores e investigadores

El artículo 129 contiene una previsión que resulta de especial interés para las entidades de preservación y conservación, en tanto en cuanto son susceptibles de hallar obras que siendo inéditas estén en Dominio Público.

En ese caso los derechos de la persona que lo divulgue tendrá los mismos derechos que el autor de la misma, pero con una limitación de 25 años, a contar desde el 1 de enero del año siguiente.

Por razones evidentes estos derechos serán sólo los de explotación ya que los morales son exclusivos del autor.

Se pretende con esta cuestión incentivar la investigación y la divulgación de aquellas obras que

por diversas circunstancias puedan haber caído en el olvido.

#### **4. Entidades de gestión, su función y cometido**

##### 1. Entidades habilitadas

En España existen 8 entidades de gestión habilitadas encomendadas de gestionar derechos de diferentes titulares de derechos.

De autores:

SGAE (Sociedad General de Autores y Editores),  
CEDRO (Centro español de derechos reprográficos),  
VEGAP (Visual entidad de gestión de artistas plásticos),  
DAMA (Derechos de autor de medios audiovisuales).

De Artistas intérpretes o ejecutantes:

AIE (Artistas intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España,  
AISGE (Artistas intérpretes, sociedad de gestión).

De Productores:

AGEDI (Asociación de gestión de derechos intelectuales),  
EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de los productores audiovisuales).

La función de las entidades de gestión es la de ayudar a los titulares de derechos a controlar los usos que de las obras hagan más allá del ámbito geográfico de este, estableciendo tarifas generales por los usos concretos, etc.

##### 2. Derechos de gestión colectiva obligatoria

###### 1. De autores

Hay que tener en cuenta, que dentro de los derechos de explotación de los autores, en aras a racionalizar el sistema de recaudación y control de los usos se han establecido algunos que deben ser gestionados obligatoriamente por una entidad de gestión.

Pero además hay algunos de ellos que tienen el carácter de irrenunciable, esto es, que no puede ser cedido a un tercero o que no se pueda renunciar a su gestión.

Así tenemos los siguientes derechos:

- Art. 20.4 Comunicación Pública por cable-satélite

Este artículo trata sobre la comunicación pública por cable-satélite. La peculiaridad es que es el único derecho en el que la ley, a propósito de la gestión colectiva, establece que la autorización será concedida por la entidad de gestión.

- Art. 25 Compensación por copia privada

La copia privada es el límite a la propiedad intelectual del autor para que los ciudadanos podamos hacer copias de las obras para uso no lucrativo ni colectivo, según se define en el artículo 31.2 LPI.

Como contraprestación a esa posibilidad la LPI establece la necesidad de que de los soportes o dispositivos que sean susceptibles de ser utilizados para esa copia, se retenga una cantidad para compensar a los autores por las cantidades que dejan de percibir por las copias privadas que realizan los particulares.

Las personas jurídicas no tienen que pagar esta compensación, puesto que las copias que realizan nunca estarán bajo el concepto de copia privada.

Las entidades de gestión se ocupan de la recaudación y reparto de estas cantidades.

- Art. 37.2 Préstamo en bibliotecas

Determinadas entidades pueden prestar sus fondos al público, pero al igual que con la copia privada ello determina la necesidad de abonar una cantidad para mitigar el presunto perjuicio ocasionado.

- Art. 90.4 Autor obra audiovisual

Es una previsión de remuneración al autor de la obra audiovisual por cada una de las veces que se exhiba su obra.

*La proyección o exhibición sin exigir precio de entrada, la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico, incluido, entre otros, la puesta a disposición en la forma establecida en el artículo 20.2.i de una obra audiovisual, dará derecho a los autores a recibir la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.*

## 2. De editores

- Art. 116 Comunicación pública Productores de fonogramas

*Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de fonogramas*

Así, cualquier actividad de exhibición de una obra audiovisual devengará el pago de una cantidad a una entidad de gestión.

- Art. 122 Comunicación pública y distribución productores audiovisuales por radiodifusión, exhibición pública, etc.

*Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f y g tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.*

## 3. De intérpretes y ejecutantes

- Art. 108.3 Comunicación pública y distribución artistas, intérpretes y ejecutantes comunicación pública en internet

*El artista intérprete o ejecutante que haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de puesta a disposición del público a que se refiere el apartado 1.b, respecto de un fonograma o de un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa de quien realice tal puesta a disposición.*



Este pago es por la puesta a disposición del público en redes, como Internet.

- Art. 108.4 Comunicación pública y distribución artistas, intérpretes y ejecutantes fonogramas

*Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes*

- Art. 108.5 Comunicación pública y distribución artistas, intérpretes y ejecutantes grabaciones audiovisuales por radiodifusión, exhibición pública, etc.

*5. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f y g tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.*

## **5. Límites a los derechos de propiedad intelectual para instituciones culturales, archivos y museos**

Los denominados límites a los derechos de propiedad intelectual suponen la posibilidad a determinadas personas o instituciones de realizar una conducta que en principio sólo podría realizarse mediante la previa autorización del titular de derechos.

Sin embargo, en atención a determinadas circunstancias, se permiten estas conductas.

Las más relevantes, a los efectos de las instituciones son:

1. Cita e ilustración en enseñanza

El artículo 32.1 establece:

*Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.*

Hay que tener en cuenta que la acción, para ser autorizada debe realizarse en respeto de todas las condiciones que se establecen en el artículo.



Así es necesario que las obras previas ya estén divulgadas, pero sobre todo, que la inclusión en la obra propia lo sea en concepto de cita, o para el análisis, comentario o juicio crítico de la propia obra.

Pero la mayor limitación viene, sin duda, porque tal uso es únicamente admisible cuando la finalidad sea la docencia o la investigación. Por ello hay que tener especial cuidado.

También el profesorado de la enseñanza reglada podrá realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas

Hay que tener en cuenta que ello sólo alcanza al profesorado de la enseñanza reglada, por lo que los cursos organizados que no entren en esa categoría no pueden ser considerados.

## 2. Bases de datos

Respecto de las bases de datos se permite cualquier acción necesaria para acceder al contenido y a su normal utilización. Esto es importante para las instituciones culturales a la hora del acceso a bases de datos en sus instalaciones.

## 3. Reproducción para conservación

*Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.*

## 4. Préstamo

*los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.*

Por préstamo debe entenderse, la distribución del soporte por tiempo limitado y sin mediar precio, o mediando, pero siempre que la cantidad obtenida no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de mantenimiento del servicio.



## 5. Consulta en terminales específicos

Se permite la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

## 6. Derecho de acceso a la cultura

El artículo 44 de la Constitución Española establece que:

*1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.*

*2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.*

De tal forma que ante determinadas actitudes que adopten los titulares de derechos y que puedan dificultar el interés general que preside la legislación sobre propiedad intelectual, el estímulo a la creación y el conocimiento común como fuentes del progreso social, y amparándose en ese precepto deberán leerse los artículos del TRLPI de manera que no se obstaculice la consecución de ese objetivo constitucional.

Así, expresamente el artículo 40 dispone que:

**Artículo 40.** *Tutela del derecho de acceso a la cultura.*

*Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo.*

Así ante la existencia de una obra que devenga inaccesible por voluntad expresa, no del autor, sino de sus herederos, se puede remover ese obstáculo acudiendo a los poderes públicos en invocación de este artículo 40, lo que favorece a los investigadores que en un momento dado pueden quedar limitados por la imposibilidad de acceder a una fuente de interés para su tema de investigación, en el caso de usar los fondos de las mediatecas.

Como ha reiterado el Tribunal Constitucional en variadas sentencias, los derechos no son absolutos, incluso los fundamentales tienen su límite en otros derechos y en un equilibrio razonable y constitucional de los intereses contrapuestos. Así este artículo positiviza los fines que se persiguen con la propiedad intelectual y que se han señalado anteriormente.



Los centros de conservación y archivo se pueden considerar directamente afectados y guardianes de este patrimonio, frente a la voluntad de restringir su acceso por parte de titulares de derechos.

#### 7. Regla de aplicación de los límites

En ocasiones los términos que se emplean en la norma devienen obsoletos por el paso del tiempo y las novedades introducidas por la tecnología, que proponen nuevas formas de acceso a los bienes culturales y a las obras, y que en ocasiones originan confusión en los supuestos en los que la actividad descrita puede ser lesiva o no.

Existe en las legislaciones de propiedad intelectual, de prácticamente todos los países de nuestro entorno, lo que se denomina como regla de los tres pasos, que en el TRLPI se encuentra positivizada en el artículo 40 bis:

**Artículo 40 bis.** *Disposición común a todas las del presente capítulo.*

*Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.*

Las medidas que se han descrito anteriormente suponen todas, necesariamente, un conflicto entre lo dispuesto con carácter general para las obras, exclusividad de los derechos para el autor, y los intereses y el derecho de acceso a la cultura.

Conflicto que se resuelve a favor del derecho de acceso a la cultura, si bien para no permitir interpretaciones extensivas que supongan un abuso se introduce como criterio de referencia interpretativo lo que se conoce como la regla de los tres pasos, que supone que para que una conducta sea lícita la misma debe superar tres juicios, en tres pasos diferentes:

- 1- Debe tratarse de una conducta individualizable, de un supuesto muy concreto que posibilite una interpretación restrictiva.
- 2- No puede afectar a la normal explotación de la obra.
- 3- No puede dañar los intereses legítimos del autor.

Si una conducta, a pesar de no ser consentida por el ordenamiento jurídico, supera un examen en el que se den estas tres condiciones, la misma será considerada como no relevante y no sancionable.

Esto es interesante para los supuestos en los que llega a la institución un investigador, que necesita acceder o reproducir obras. De tal manera que ante una posible reclamación por esos actos puedan argumentarse la aplicación de esta regla dado que muy probablemente la conducta del investigador no perjudique al autor sino que en la mayoría de las ocasiones le beneficie, debido a que la publicación de nuevos trabajos suele aportar valor a las obras.



## **6. Duración de los derechos y dominio público**

### 1. Plazo general para autores

Los derechos de los autores, como regla general, tienen una duración de 70 años tras la muerte del autor.

Sin embargo esto es así para los autores fallecidos antes de diciembre de 1987, en cuyo caso se aplica lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 que respeta el plazo de 80 años tras la muerte del autor.

Hay que tener en cuenta, además, el régimen sobre el derecho de reversión en la ley de 1879, que determinaba que pasados 25 años tras la muerte del autor, los derechos se transmitían inmediatamente a los herederos forzosos de este, aunque hubiese mediado una cesión a una empresa o editorial.

De esta manera, se pueden adquirir fondos históricos y sus derechos a empresas o instituciones, pero habrá que tener en cuenta la posible aplicación de este supuesto condicionante.

### 2. Plazo para grabaciones fonográficas.

Lo expuesto en el epígrafe anterior tiene que ver con las obras, pero las interpretaciones de las mismas y la correspondiente fijación en un soporte tienen un plazo específico.

El artículo 125 establece para los productores de fonogramas:

*La duración de los derechos de explotación reconocidos a los productores de la primera fijación de una grabación audiovisual será de cincuenta años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de su realización.*

Esto ha sido recientemente modificado en una Directiva europea que deberá ser transpuesta al derecho español en breve plazo de tiempo.

En el caso de las grabaciones audiovisuales, el plazo es de 25 años.

### 3. Dominio Público

El objetivo último del reconocimiento de derechos a los autores sobre sus obras es doble, por un lado fomentar la creación de obras y su divulgación y por otro asegurar que todas esas creaciones integran en un momento concreto el Dominio Público intelectual de la sociedad, como forma de acrecentar la creatividad y la inspiración en la creación de nuevas obras.

Cuando las obras entran en Dominio Público cumplen su función primordial, cual es integrarse de manera definitiva y perpetua en el patrimonio colectivo común, en el acervo cultural de una sociedad.

A pesar de la importancia del mismo, el Dominio Público en el TRLPI sólo se recoge en el artículo 41, escuetamente fija que:



**Artículo 41.** *Condiciones para la utilización de las obras en dominio público.*

*La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público.*

*Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 14.*

El paso del tiempo determina la desaparición de determinadas prerrogativas sobre las obras, aunque hay otras que se mantienen, en particular que afectan a los derechos morales del autor y son garantía de la autenticidad de la obra y del respeto a la misma.

Los derechos de autor están sujetos a una limitación temporal, que ha cambiado con los años, y que pone fecha de caducidad a los derechos de los autores. Si bien dicha fecha es indeterminada puesto que se computa dentro de ella la vida del autor. Así los derechos de autor tienen una duración, en nuestro ordenamiento jurídico según establece el TRLPI, artículo 26:

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

Lo que obliga a quien quiera saber si una obra está o no en Dominio Público y por lo tanto si puede hacer un uso de la misma de una manera libre a verificar la fecha de la defunción del autor, lo que no siempre es sencillo. Así en autores importantes o relevantes será más posible conocer ese dato, sin embargo en autores menores o menos conocidos y de los que encontremos un texto la tarea será más dificultosa.

Sin embargo lo anterior es así para las obras de autores que hayan fallecido con anterioridad al 7 de diciembre de 1987, fecha de entrada en vigor de la primera gran revisión de la propiedad intelectual en España tras la Ley de 1879. En el TRLPI, Disposición Adicional cuarta, y a los efectos de establecer un marco coherente con la situación anterior se establece un periodo diferente en los siguientes términos:

*Los derechos de explotación de las obras creadas por autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987 tendrán la duración prevista en la Ley de 10 de enero de 1879 sobre Propiedad Intelectual.*

Para poder completar el contenido del artículo hay que remitirse, por lo tanto, a la ley de 1879, que concretamente en su artículo 6 fija un plazo de protección de 80 años tras la muerte del autor:

*La propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida, y se transmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por el término de*

*ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Más si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años.*

Así para que una obra en España se encuentre en Dominio Público en la actualidad, su autor debió haber fallecido en 1928 o antes. Así que por ejemplo recientemente tenemos en Dominio Público las obras de Juan Gris (1927) y Benito Pérez Galdós (1926).

Como se ha anticipado, el hecho de poder realizar actos con las obras que no necesitan autorización por parte del autor no quiere decir que no deban respetarse determinadas condiciones para ese uso. Así el TRLPI condiciona el uso al respeto a los siguientes extremos:

1- Respeto a la autoría de la obra: Obligación lógica, no sólo por que así se establezca en el artículo 14.3, sino porque es lo que permite identificar a la obra con su autor y evitar que terceras personas se apoderen de ella, en lo que comúnmente se conoce como plagio. Si un investigador, por ejemplo encuentra un manuscrito no divulgado de un autor podrá divulgarlo y ostentará ciertos derechos sobre el mismo, pero nunca podrá atribuírselo.

2- Respeto a la integridad de la obra: Los derechos de explotación incluyen también, como se ha expuesto el derecho a transformar la obra y realizar modificaciones sobre la misma. Ahora bien, no se deben consentir modificaciones que menoscaben el prestigio del autor o de la obra. El supuesto más común es el de mutilaciones de la obra que cambien su contenido. Así es conocido el caso de las películas coloreadas a mediados de los años 80 del siglo 20, que finalmente se dejaron de colorear por que los herederos de uno de los directores que residían en Francia se opusieron a este procedimiento de coloreado.

## **7. Reutilización de la información del sector público**

Recientemente se promulgó la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público que trata de hacer accesible parte de la información que genera el sector público, y que pagamos todos, para un mejor aprovechamiento de los recursos.

Esta norma afecta a todas las administraciones públicas, incluyendo un concepto muy amplio de lo que debe ser considerado como tales, art. 2:

*Se entiende por Administraciones y organismos del sector público a efectos de esta Ley:*

*La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local.*

*Las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.*

*Los Organismos autónomos, las Agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.*

*Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas: Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.*

*Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros de los que más de la mitad sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de derecho público.*

*Los Consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.*

*Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.*

*Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.*

Es decir se trata de asegurar que la información generada empleando dinero público se encuentre accesible para su reutilización.

Sin embargo, y a pesar de que esa es la finalidad primordial de la norma, hay que destacar el amplísimo catálogo de exclusiones y excepciones que limitan mucho la efectividad de la medida.

Así, no serán objeto de esta norma los siguientes documentos:

*3. La presente Ley no será aplicable a los siguientes documentos que obren en las Administraciones y organismos del sector público previstos en el artículo 2:*

*Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico.*

*Los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los sometidos al secreto estadístico y a la confidencialidad comercial y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad.*

*Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo.*

*Los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público para finalidades ajenas a las funciones de servicio público que tengan atribuidas definidas con arreglo a la normativa vigente.*

*Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros. No obstante, la presente Ley no afecta a la existencia de derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público ni a su posesión por éstos, ni restringe el ejercicio de esos derechos fuera de los límites establecidos por la presente Ley. El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización.*

*Los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales.*

*Los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación.*

*Los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.*

Así realmente será muy poca la documentación que se podrá reutilizar, pues los principales documentos de interés se encontrarán excluidos, si bien esta norma abre una vía para ampliar el acceso a archivos y documentos, adicional a lo previsto en la Ley 30/1992, artículo 37.

Entre las exclusiones se especifican los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros, lo que debe interpretarse como un fallo de redacción, ya que debe acotarse a sólo aquellos documentos que estén libres de derechos de explotación, ya que siempre pervivirán derecho morales, que son derechos de propiedad intelectual sobre la obra, lo que supondría prácticamente la imposibilidad de la medida.

La reutilización puede hacerse, en aquellos documentos que señale la Administración, sin restricciones, a solicitud de cualquier persona o bien mediante una serie de licencias tipo para esos contenidos, las cuales, a su vez, deberán contener condiciones claras, justas y

Donostia/ San Sebastián 10 de octubre de 2011 20 de 27



transparentes, no ser discriminatorias, restrictivas ni limitar la competencia y no podrán conceder derechos en exclusiva.

Además el acceso a los documentos deberá hacerse en soporte informático, lo que sin duda supone un beneficio para no limitar el acceso a la información.

Como se ve, las investigaciones generadas por el sector público quedan plenamente al margen, por lo que esta norma reviste únicamente el interés de reforzar las medidas de acceso, sobre todo, a datos estadísticos o de control, informaciones de tipo económico elaboradas por la administración, etc., en cuyo caso si revestirán de utilidad.

Además quien reutilice la información debe comprometerse a:

Que el contenido de la información no sea alterado.

Que no se desnaturalice el sentido de la información.

Que se cite la fuente.

Que se mencione la fecha de la última actualización.

## II. Cuestiones específicas planteadas por los asistentes:

### **A) Relativas a la producción-creación, recopilación, adquisición de los documentos**

- *¿Cuáles son los derechos de los recopiladores, con respecto a las obras recopiladas como desarrollo de su trabajo o cuando se ha realizado de forma voluntaria?*

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la labor del que recopila, entendiendo por tal la de aquella persona que simplemente almacena, archiva o cataloga la información, no existen más derechos sobre la propiedad intelectual que los que puedan resultar de la creación de una base de datos con los títulos u obras.

Si entendemos los límites de la propiedad intelectual, a sensu contrario, esos serían sus derechos sobre las obras de terceros, esto es poder reproducirlos para fines de conservación, etc.

- *¿Qué requisitos debe tener un "modelo ideal" de documento/contrato para la incorporación de las donaciones, de forma que la documentación pueda utilizarse para la consecución de los objetivos del centro, facilitando el uso y la difusión de los documentos?*

Hay que tener en cuenta que la obra incorporada en un soporte, por la transmisión de ese soporte no supone necesariamente la transmisión de la propiedad intelectual que recae sobre la obra.

Son dos aspectos que aunque aparentemente aparecen como indivisibles o inseparables, no lo son. Es decir, la entrega de un soporte audiovisual, o en soporte papel, o sonoro, sólo implica la donación de ese soporte, pero no la renuncia o donación de los derechos de propiedad intelectual, que deben ser objeto de un acuerdo específico.

Además hay que tener en cuenta los derechos irrenunciables, que todavía quedarán a nombre del autor.

Por ello, ese modelo ideal deberá contener un clausulado específico en el que conste la cesión de los derechos de propiedad intelectual.

- *¿Pueden hacerse contratos retroactivos de cesión de derechos? ¿Habría que tener diferentes modelos para cada caso?*

Dado que el régimen de la propiedad intelectual determina que las obras sólo se pueden "usar" previa autorización del autor, es evidente que el contrato deberá ser previo a esa cesión o uso.

Es decir, antes de usar la obra obtengo la autorización para la reproducción o comunicación pública de la misma, el hacerlo retroactivamente no sería correcto, aunque puede servir para regularizar situaciones de uso sin consentimiento o simplemente porque en su momento no se formalizó por escrito.

Hay que tener en cuenta que se admite la cesión por cualquier medio admitido en derecho, lo que incluye los contratos verbales, por lo que el uso sería válido, pero tendríamos todos los problemas de prueba propios del contrato verbal.

Además el régimen de la propiedad intelectual establece una serie de presunciones que siempre operan a favor del autor, por lo que tratar de hacerlo a posteriori puede dar lugar a mucha problemática.

Lo ideal es tener un modelo de contrato para cada tipo de obra y para cada tipo de cesión o uso que se quiera hacer de la misma y antes de iniciar el uso concertar con el autor las

condiciones.

- *Cuando hay imposibilidad de encontrar a los donantes o creadores de los documentos, y esto imposibilita la firma de un contrato retroactivo ¿Cómo se debería proceder?*

El problema de las obras huérfanas, esto es, aquellas de las que se desconoce el titular de de sus derechos, está siendo objeto de polémica.

La regla general indica que no hay consentimiento en el uso o cesión y por lo tanto esas obras no pueden usarse.

El riesgo es que si se usa mañana aparezca el titular de derechos y exija una indemnización por el uso de la obra.

Así que por un principio de prudencia estas obras no deberían usarse.

- *¿Cuándo caducan/terminan los derechos sobre los documentos (film, grabaciones sonoras, recopilaciones audiovisuales, textos escritos...)?*

Como se ha expuesto, una cuestión es la extinción de los derechos de autor y otra los derechos sobre la grabación fonográfica o audiovisual o edición concreta de una obra literaria.

Así, una cosa son los derechos del autor y otra los derechos sobre la interpretación y ejecución de las obras, o sobre la edición del libro, etc.

Respecto de la obra original estamos antes 80 años tras la muerte del autor para aquellos fallecidos antes de diciembre de 1987, de acuerdo al la ley aprobada en aquel año y vigente en este aspecto.

Para los autores fallecidos con posterioridad a 1987, el plazo es de 70 años tras la muerte del autor.

Los otros derechos que puedan existir, como los de los productores o editores, según lo visto, caducan a los 25 años en el caso de las obras audiovisuales y a los 50 en las fonográficas, a expensas de la futura reforma que amplíe el plazo de protección según la Directiva hasta los 70 años.

Los derechos de los artistas tienen una duración de 50 años, a contar desde el 1 de enero siguiente a la interpretación o ejecución.

- *Las filмотecas hoy día siguen cobrando los derechos de uso de los filmes realizados en la década de 1920. ¿Es legal? ¿Hay alguna normativa específica a este respecto?*

En primer lugar hay que aclarar que, dado que el cómputo del plazo de duración de las obras se determina por la fecha de fallecimiento del autor, es posible que sigan muchas de ellas con derechos vigentes.

Sin embargo, como se ha indicado y teniendo en cuenta el derecho de reversión, es difícil, por no decir muy extraño que sea la filмотeca quien tenga los derechos sobre la obra.

Hay que tener en cuenta que el derecho del productor habría caducado, en atención a los plazos ordinarios, por lo que el cobro de la filмотeca no podría justificarse en la propiedad intelectual de terceros, sino en el cobro por el acceso a la obra, en su caso.

Pero a priori no puede darse una respuesta unívoca, puesto que en cada caso debería valorarse la situación de cada una de las obras.



– *¿Está libre de dominio un documento sonoro/audiovisual de más de 50 años? ¿Cómo actuar y hacer uso ante las obras huérfanas?*

Técnicamente, el documento estaría sin derechos del productor, de fonogramas o audiovisual, ya que la duración de los derechos de estos no supera los 50 años. (Ello sin contar la última reforma para extender la duración a 70 años).

Pero ello no quiere decir que la obra esté en Dominio Público, ya que esto depende la entrada de la obra, en concreto del fallecimiento de su autor, por lo que al estar esta incorporada se seguirá teniendo que contar con su permiso para la realización de actos de explotación.

El problema de la obras huérfanas no presenta otra solución que la de considerar el riesgo de usar una obra de la que no se conoce su titular de derechos, con el consiguiente riesgo de que este aparezca a posteriori y reclame una compensación.

## **B) Relativas al tratamiento (digitalización, catalogación...) de los documentos**

– *Cómo gestionar los documentos y archivos que han sido donados pero sobre los cuales no consta dicho acto.*

El problema consiste en averiguar si hay cesión de los derechos o sólo del soporte de la obra. En el segundo caso es claro que no se puede hacer nada con ella sin el permiso del autor.

Sólo se podrían realizar los actos que pudieran ampararse en alguno de los límites indicados.

- *Cuando se restaura o se digitaliza un documento (acordado con el dueño, siempre y cuando se sepa quién es), es sabido que los derechos intelectuales son del creador de la obra original o de sus descendientes. En estos casos, ¿Las instituciones son propietarias de las obras restauradas o digitalizadas, pagadas con el dinero de la institución (dinero público)? ¿Qué derechos tiene la institución sobre estas restauraciones o digitalizaciones?*

La digitalización constituye un acto de reproducción, según la definición del artículo 18 LPI. Por lo tanto, para poder llevarla a cabo es necesaria una autorización del autor o del titular de derechos.

La digitalización o restauración, per se, no genera una obra nueva sobre la que puedan reclamarse derechos de propiedad intelectual. Sobre la restauración, entendiéndola por tal los trabajos de reconstrucción para dejar a la obra en su estado original, sin aportación creativa del restaurador, no tendrían derechos de propiedad intelectual.

Existe la cuestión de si las imágenes obtenidas de documentos y obras plásticas mediante escáneres y fotografías deben considerarse como meras fotografías, lo que abre la puerta a derechos sobre este tipo de trabajos en favor de la institución.

Esta consideración está extendida, así que podría cobrarse por la reproducción, en concepto de mera fotografía, con una duración de derechos de 25 años, y que contempla los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, pero no el de transformación, que es libre.

– *¿Qué ocurriría si los dueños originales de los documentos quisieran que los derechos sobre esa restauración o digitalización fueran suyos?*

Pues en ese caso, tendrían que ser ellos los que encarguen o ejecuten a su costa el proyecto de digitalización o que el acuerdo con la entidad encargada así lo estableciese.

En cualquier caso, sobre la restauración no hay nada...

– *¿Qué uso se puede hacer de documentos ingresados en el archivo por "copia"?*



*(programas de radio, televisión, páginas web, etc.), nos permite la nueva normativa de depósito legal a las entidades depositarias la captación y volcado de estos materiales?*

La ley 23/2011 de 29 de julio, del depósito legal establece entre las funciones del mismo la conservación y mantenimiento de las obras, así como:

*velar por su difusión y permitir el acceso al mismo para garantizar el derecho de acceso a la cultura, a la información y a la investigación.*

Este alcance tan general, se ve limitado por las previsiones relativas a la necesidad de respetar los derechos de propiedad intelectual:

*Permitir el acceso y la consulta de las publicaciones almacenadas, bien en las instalaciones de los propios centros de conservación o bien a través de bases de datos en línea de acceso restringido, asegurando su correcta conservación y respetando en todo caso la legislación sobre propiedad intelectual*

Por ello, los usos que se pueden realizar son los propios que se han indicado como límites a las obras.

La reproducción para fines de conservación y la puesta a disposición en terminales propios de la institución. Se plantea un conflicto aparente entre lo dispuesto en este artículo y el contenido del artículo 37 LPI, en el que se exige que las obras se pongan a disposición en terminales dentro del centro, y aquí se permite la conexión remota.

Pero dado que el párrafo termina con el respeto, en todo caso, a la LPI, es claro que el conflicto debe resolverse con la limitación de el mentado artículo 37.

– *¿Cuál es la situación legal de los fondos o documentos depositados en cesión en el archivo provenientes de entidades privadas de fuera del estado? ¿Se les aplica la legislación española?*

En la mayoría de los casos, los estados de origen estarán en territorio o bien de la unión Europea o bien del Convenio de Berna, por lo que sí, el régimen, como se ha indicado será similar.

Habría que analizar nacionalidad del autor, publicación de las obras y convenios y tratados en cada caso.

### **C) Relativas al uso y difusión de los documentos**

– *Suelen pedir un fragmento de un documento (una imagen (un fotograma) de alguna de las películas, un fragmento de un archivo sonoro, o cualquier fragmento de un documento con el objeto de investigar para una publicación). Si ese uso no tiene un interés económico, ¿se puede facilitar la parte del documento sin necesidad de pedir autorización escrita al dueño?*

El acceso por parte de un investigador estaría amparado por las excepciones previstas en la LPI. Ahora bien, hay que recordar que aunque no es necesario el permiso del autor la LPI preve el pago de una remuneración compensatoria, determinada como regla general, por una entidad de gestión.

– *Publicaciones on line (partes de los "bertso-saio"s en formato mp3): ¿de entre las licencias libres cuál podríamos seleccionar "para uso solamente con fines educativos o de investigación, siempre mencionando la autoría y fuente, y sin fines lucrativos"?. ¿Qué consecuencias puede suponer que la publicación aparezca de forma visible en el catálogo/base*

de datos?

El uso de las obras para fines de investigación o educativos, estarían amparados por varios límites, por lo que no sería necesaria licencia alguna.

– *Publicaciones on line, de las fichas descriptivas de los contenidos (no de los mismos), ¿hay alguna restricción para con ello?*

Si las elabora el propio centro, estaríamos ante una base de datos propia, con lo cual podría hacer ese uso sin limitaciones, siempre que lo que se muestre no sean las obras sino las descripciones.

– *Descargas on line [gratuitas]: ¿qué podría hacer la SGAE?*

Si el material descargado tiene derechos de terceros y la entidad no está autorizada, la entidad de gestión correspondiente puede exigir el pago de una cantidad por la comunicación pública de las obras.

Otra cuestión sería el enlace a obras subidos por terceros, etc, donde la responsabilidad recaería en quien sube la obra.

– *¿Qué permite la ley sobre la copia a terceros, total o parcial, la transformación de formatos y la comunicación pública de documentos publicados que estén depositados en el archivo con o sin documento de donación o cesión, o de aquellos ingresados por compra?*

Los límites previstos por la ley alcanzan, con la extensión explicada en el punto correspondiente, a la cita para fines de investigación y docencia, la reproducción para conservación, la comunicación pública y puesta a disposición en terminales, etc.

– *¿Hasta dónde llega el "derecho de cita"? Por ejemplo, en una discografía ilustrar con las carátulas de los discos, en una web insertar unos minutos de música, etc.*

El derecho de cita sólo alcanza la inclusión de un fragmento de la obra ajena para su comentario o análisis crítico (de la obra) con fines de docencia o investigación. Todo lo que exceda de ello es un acto de explotación no autorizado.

– *En el caso de documentos inéditos depositados en el archivo con o sin documento de donación o cesión, (partituras, grabaciones sonoras, vídeos, fotografías (familiares y de autor), etc.) ¿De quién es la propiedad del documento (una fotografía, un cuadro, etc.)? ¿Puede el archivo disponer y/o permitir a terceros su explotación comercial o no comercial? ¿Y en el caso de los materiales ingresados por compra?*

La propiedad del soporte, ya sea recibida por compra donación, no implica la titularidad sobre la propiedad intelectual de la obra.

Si son inéditos, y están en dominio público, podría haber derechos para la persona o entidad que los divulgue, según el artículo 129, por un plazo de 25 años desde el 1 de enero siguiente a la divulgación. Por lo tanto el archivo puede disponer de ellos en ese tiempo a conveniencia.

– *Cuando la entidad encarga a un profesional una grabación o un reportaje fotográfico, ¿el pago de este reportaje le permite su uso y divulgación o necesita el permiso expreso del profesional? ¿Qué ocurre si no ha mediado contrato en el encargo? ¿Qué tipo de contrato debe formalizarse en estos casos para facilitar su uso y difusión?*

Si no ha mediado contrato la ley dispone que se interprete que la obra puede ser usada por quien pagó el encargo, pero entendiendo que sólo a los efectos de los fines para los que era

previsible usarla al momento del encargo.

Esto es, que no pueden ampliarse después todo tipo de usos, si por ejemplo se pidió un video para una exposición y luego se quiere editar un DVD.

- *¿Qué utilización puede tener la modalidad de "usucapión" en el caso de fondos audiovisuales?*

La usucapión, o prescripción adquisitiva, consiste en la adquisición de la propiedad de la cosa por su uso pacífico, reiterado en el tiempo y en concepto de dueño.

Su regulación se encuentra en el Código Civil y determina para las cosas muebles, en las que puede englobarse la propiedad intelectual, que el plazo sea de 3 años.

Aunque hay alguna sentencia en contra, lo cierto es que se admite también por la doctrina y es un supuesto extraño.

En principio el archivo tiene la obra, pero difícilmente podrá decir que actúa en concepto de dueño, así que por ahí vendría uno de los problemas. Pero sería un cuestión compleja.

- *¿Se podría colgar en la red (sin opción de descarga) cortes de los documentos o documentos enteros (filmes, grabaciones sonoras, partituras, textos...) dejados en depósito en nuestras instituciones sin pedir permiso a los dueños? Si estos dueños hicieran alguna reclamación, ¿tendríamos las espaldas cubiertas? ¿En el caso de obras huérfanas?*

No, no sería posible porque las excepciones previstas no alcanzan la puesta a disposición del público en Internet.

- *Si en el justificante que firman los depositarios se recogiera que las instituciones depositarias podrán colgarlos en una plataforma on line propia, ¿habría problemas para colgar dichas obras?*

No si se cuenta con la autorización del titular de los derechos se podría desarrollar la comunicación pública sin problemas.

- *Si las instituciones tuvieran colgados estos contenidos en una plataforma propia, ¿sería posible que los contenidos estuvieran accesibles en otras plataformas autorizadas como Egeda, Tabakalera o Alhóndiga?*

El problema sigue siendo la limitación a que el acceso se hiciese desde terminales de la propia institución que tiene las obras, pues este último requisito también existe, como se ha indicado.