

Cuando el autor se difumina

Carlos San José

La obra audiovisual lleva ya muchos años entre nosotros, pero no es infrecuente ver citados algunos de sus elementos como «nuevas tecnologías». Es así, porque las otras, las «tecnologías» a secas, tienen un aura decimonónica que les da una respetable distancia temporal. Estas «nuevas» tecnologías incidieron con relativa velocidad en el terreno de la creatividad humana hasta hace unos sesenta años y, luego, con una espectacular aceleración hasta llegar a la actual velocidad de vértigo.

Los objetos audiovisuales (cine, vídeo, televisión, multimedia) adquieren una enorme presencia en múltiples facetas de lo cotidiano, sea bajo sus aspectos funcionales, operativos, estéticos o de cualquier otra índole. Asociados a la importancia económica de la industria que definen, sus aspectos jurídicos sufren también gran tensión y son objeto de controversia en los intentos nacionales e internacionales de encajar los nuevos productos en regímenes ya existentes que los engloben o con aparente capacidad de evolución para abarcarlos.

Como lo audiovisual nos envuelve, todos discutimos de ello. Pocos osarían opinar –salvo en contextos muy generalistas– sobre dinámica de fluidos o nanotecnología, pero, un poco al igual que ocurre con la actividad docente, todo el mundo puede opinar, teorizar e incluso pontificar sobre autoría, «piratería», copia privada, canon compensatorio, derechos de copia, etc. Cuando salta a los canales mayoritarios de comunicación algún asunto polémico relacionado con los audiovisuales, escuchamos

opiniones y leemos noticias y declaraciones que a menudo rozan el esperpento.

En este contexto hay que buscar documentos que ayuden a poner altura en las discusiones en los medios de comunicación y doten a tertulianos y expertos de materiales y fundamentos para educar a la sociedad en los aspectos esenciales de la cuestión y nos alejen del maniqueísmo y la tendenciosidad partidista. La obra que

nos ocupa se enmarca con claridad en esta categoría de *documento de referencia rigurosa*.

El libro *Obras audiovisuales y derechos de autor* de la doctora Concepción Saiz García es una lectura sorprendente porque, perteneciendo a una colección de monografías y estrictamente enmarcado en su nicho de libro universitario para estudiosos del derecho civil, se puede leer de comienzo a final, me atrevería a decir, con amenidad,

por parte de legos en la materia. Basta con que el lego sienta curiosidad por los temas que nos rodean. Esto sucede porque no se trata solo de una obra para desbrozar el camino de los derechos de autor en todo el entramado de nuestros textos legales; se trata también de *una obra de tesis*, donde la autora, usando la primera persona, se permitirá criticar o matizar el texto de la ley, señalará posibles carencias, traerá a cuento la opinión de expertos nacionales e internacionales y llegado el caso, los rebatirá o los apoyará.

Si el lector opta por una lectura directa de un tema en concreto, por ejemplo, sobre los derechos de explotación videográfica y televisiva de las obras cinematográficas (pág. 119 y ss), podrá identificar este punto en el índice e ir directo a él, pero pronto se encontrará participando en la toma de posición sobre los aspectos abiertos a discusión.

Hay una decisión difícil de adoptar si se decide leer el libro al completo: dedicar



Concepción Saiz García
Obras audiovisuales y derechos de Autor, Pamplona, Aranzadi, 2002, 298 págs.

tiempo o no a las notas al pie de página, que dan cuenta de un buen treinta o cuarenta por ciento del contenido total. Una posición clásica nos llevaría a saltarnos esa letra pequeña salvo en los casos en que necesitemos una profundización detallada (profesional) en algún aspecto, pero al hacerlo así correríamos el peligro de perder buena parte de las intervenciones de la autora en primera persona o de las comparaciones y citas más interesantes.

En efecto, de la omnipresencia de la obra audiovisual en nuestro entorno sea cual sea nuestra actividad (o falta de actividad) vital, se deriva que los temas tratados nos resulten cercanos y que tengamos nuestra idea, nuestro juicio... o nuestro prejuicio. La profesora Saiz García adopta un estilo narrativo alejado de una exposición neutral de artículos o disposiciones, entrando y saliendo de los temas tratados sin pontificar, pero sin que se pierda la sensación de que hay una narradora detrás de cada idea defendida o refutada.

En el libro se subraya la importancia de las definiciones para decidir el grado de protección de productos y se incorpora como inicio la definición de «obra audiovisual», artículo 86 del TRLPI, que las define como aquellas «creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras».

Se elige un punto de partida: el concepto de obra audiovisual se deriva del concepto de obra cinematográfica. La regulación internacional se deriva de la Convención de Berna (1895) y sus sucesivas revisiones, especialmente la de Bruselas de 1948. Posteriores revisiones van ampliando productos, definiciones y conceptos. En España, la autoría estaría regulada por el

Libro Primero del TRLPI (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, 1996). Pero en la obra audiovisual multimedia de nuestros días hay una enorme complejidad técnica y de roles de creación (o incluso no creativos) entrelazados que no se recogen en ese Libro Primero, sino en el Libro Segundo del TRLPI. Dan cuenta de los derechos conexos, asociados a la autoría no como obra de ingenio, sino más bien como bien económico.

En 1948 la Convención de Berna reconoció que las obras audiovisuales son una creación independiente. Hasta entonces eran productos comerciales y su fuente de derechos emanaba de su condición de adaptación de las obras dramáticas preexistentes. Desde 1948, aun identificándose obra audiovisual con obra cinematográfica, ya está sujeta a derechos de autor, concepto más afín a Europa –particularmente a Francia– que contempla derechos morales y derechos patrimoniales, y también están sujetas a copyright, concepto americano (EEUU) ligado a los derechos patrimoniales.

Desde entonces para acá ha habido varias revisiones de la Convención de Berna y una fuerte actividad legislativa, nacional y transnacional. Estados Unidos por un lado y la UE por otro con su complejidad añadida de directivas y transposiciones nacionales han ido creando normativa. El gran desarrollo y diversificación de los productos audiovisuales, el enorme peso de los aspectos técnicos en estos productos, el límite entre la copia y la originalidad, la dificultad de distinguir entre lo meramente técnico de lo creativo (y protegible) y la importancia económica de los trabajos involucrados son temas centrales de la tarea del legislador.

Las actividades creativas producen resultados protegibles que el legislador español recoge en el Libro Primero del Texto Refundido de la LPI; las tareas –no rutinarias– tendentes a fotografiar, mon-

tar, producir, etc., no conducen a resultados protegibles con ese texto; su importancia económica les convierte en bienes patrimoniales susceptibles de importantes transacciones, pero no dan al realizador (inversor, desarrollador) derecho de autor sobre los audiovisuales. El legislador, por ello, distingue dos casos: si media actividad creativa, el creador obtiene un derecho de autor integrado por facultades morales y patrimoniales. Por otro lado, quien ponga los medios económicos para producir, gozará de un derecho conexo que le permitirá tener los beneficios económicos de la explotación y también podrá impedir que otros no participantes en el esfuerzo económico se enriquezcan a su costa. Para esta segunda situación se aplica lo recogido el Libro Segundo TRLPI. El libro primero ve la obra audiovisual bajo su faceta de obra de ingenio, y el segundo la ve como bien económico.

Por lo tanto, para los autores es muy importante que su obra se pueda catalogar de «audiovisual» y quedar así protegida por la legislación de derechos de autor, y no quedarse como una mera grabación audiovisual o producto comercial.

La importancia de las definiciones se hace clara a la luz de las implicaciones económicas que puede tener la clasificación de un producto. El legislador español asume la tarea de recoger todos los casos posibles y huir de dobles inclusiones que puedan dar lugar a interpretaciones contradictorias. Naturalmente, esto es una tarea imposible en un campo tan rápidamente cambiante como es el que nos ocupa, y se producen inevitablemente problemas en nuestros textos legales, una vez por falta de definición o identificación de un perfil profesional; otras por la dificultad de incluir productos radicalmente nuevos bajo los conceptos de un texto escrito hace años, etc. Muchos de estos casos son señalados y discutidos en los capítulos I y II, donde se despliega el abanico

de problemas y casos que se discuten posteriormente en el resto del libro.

Es muy llamativo este punto –véase pág. 44– en la doctrina alemana. Debido a que se consideran meras grabaciones de charlas cotidianas, los *talk shows* caen en la consideración de productos comerciales. También caen en esta categoría de menor protección las películas pornográficas (!): «...se argumenta que en ellas solo se reproducen prácticas sexuales de una manera primitiva...». En una cita a pie de página, se menciona una sentencia de 1984 –en Hamburgo– en la que «el Tribunal deja entrever la posibilidad de que en alguno de los casos pueda mediar actividad de carácter creativo en este tipo de películas cuando explica que ellos “generalmente” no vienen marcados por una interpretación y modelación individual del creador. No obstante, parece que la aceptación de las películas pornográficas como meras grabaciones es rotunda».

Las retransmisiones deportivas o las obras transmitidas en directo plantean grandes problemas en este sentido. Sus implicaciones económicas y contractuales (necesidad de celebrar contrato con cesión de derechos o no) son muy grandes.

Dadas las cantidades millonarias que se mueven en el mundo de lo audiovisual (cine, televisión, videojuegos, obras multimedia, publicidad televisiva...), la liquidación de derechos al autor aparece como un negocio muy serio. Pero, como queda dicho, la obra multimedia es muy compleja y no suele consistir en un producto derivado del ingenio de un individuo aislado que plasma su creación en un soporte, sino que interviene una multitud de colaboradores necesarios: directores de fotografía, guionistas, especialistas en animación, directores artísticos, músicos, iluminadores, maquilladores, técnicos de sonido, encargados de efectos especiales,... e inversores financieros. De aquí la necesidad de adaptar la legislación basada en

el concepto de «autor=una persona» a situación en las que resulta más complejo determinar la autoría.

En los países anglosajones y sus zonas de influencia el premio se lo lleva el que arriesga el dinero. El productor es titular de los derechos de autor. En la mayoría de los países europeos y parte de Latinoamérica se reconoce la autoría a los creadores originales de las ideas, y comparten autoría con los productores en distintos planos (derechos morales y económicos). Son las legislaciones nacionales las que tienen la última palabra, y se dibuja un verdadero bosque de situaciones en Europa a pesar de que existen directivas de Bruselas que intentan armonizar. Una directiva europea de 1993 que afecta a todos los estados de la Unión Europea establece con claridad que los directores son los autores. Pero la transposición a cada país tiene su propia hoja de ruta, y el resultado es el aumento de la complejidad de contratos y en la gestión de derechos en Europa frente a EEUU, situación que tampoco parece gustar a los autores en nuestra zona. De hecho, se da una situación de *insistente petición* por parte de productores e inversores del área europea por una normativa más clara en cuanto a derechos y remuneraciones.

Es en este plano comparativo donde se echa de menos en el libro un capítulo dedicado a contextualizar, aportar datos y a tomar posición. La pregunta que se queda en el aire es: ¿cuál de los dos sistemas (por simplificar: el estadounidense o el europeo) es más adecuado desde los distintos y legítimos puntos de vista: el negocio inversor, el arte, el trabajo asalariado, la sostenibilidad de un sector que pesa en todos los PIB de los países considerados, etc.? Puestos a pedir, también sería esclarecedor poner en esa misma tabla comparativa los datos y procedimientos de los gigantes asiáticos de Bollywood (India), China, Corea del Sur. Muchas veces

enfascados en argumentos muy específicos y muy locales, podemos perder la perspectiva de grandes focos de producción y creación que están transitando por otros derroteros.

La profesora Saiz García trata en la segunda parte del libro de los tipos de obras audiovisuales. Los clasifica de acuerdo con el criterio externo que se deriva de la definición más arriba citada, si bien la autora puntualiza que el criterio de los mecanismos técnicos no se adecua en todos los casos al concepto jurídico de obra audiovisual en el derecho español. La perspectiva técnica que guía esta clasificación permite entender cómo puede seguir creciendo al paso de la evolución tecnológica: se crearán nuevas especies que irán engrosando el género audiovisual.

Se dedican capítulos del libro a la obra cinematográfica, la obra videográfica, las obras televisivas, las obras multimedia y obras audiovisuales de carácter publicitario.

La obra cinematográfica es la que da origen al concepto de producto audiovisual, como ya se ha comentado, cuya legislación se ha heredado y adaptado al resto de productos. La figura del productor o persona que arriesga el capital y su posición respecto de la creación centran bastantes páginas del capítulo, así como los contenidos de los contratos que regulan las relaciones jurídicas entre el productor y los autores de la obra, intérpretes, músicos, etc. La autora distingue entre las obras cinematográficas propiamente dichas y el resto de obras de tipo audiovisual, e intenta dibujar una línea divisoria entre sus distintas clases.

La obra videográfica (capítulo III) presenta gran similitud con la cinematográfica, siendo este uno de los ámbitos en que el desarrollo tecnológico acerca campos y difumina límites. El videograma es el soporte material de toda secuencia de imágenes y sonidos, así como la propia fijación de tal secuencia, y la obra videográfica es aquella especialmente concebida para

ser fijada sobre un videograma. Una videocopia es la reproducción de una obra preexistente. Los detalles jurídicos particulares de tales productos parecen ir ligados a la explotación y a la reproducción. Las diferencias con las obras cinematográficas se van quedando reducidas al tipo de soporte y al canal de explotación. Incluso estas diferencias van limándose con las tecnologías digitales.

Las obras televisivas (capítulo IV) se consideran inicialmente como otro derivado de las cinematográficas. Pero aparecen características y problemáticas propias dignas de estudio como lo relacionado con los eventos en directo, los informativos, el teatro televisado, las peculiares series televisivas, etc. El caso jurídico más interesante –al que se dedican bastantes páginas del capítulo– es la búsqueda de protección de los «formatos televisivos». Programas de formato son los que se desarrollan a partir de una idea articulada que requiere múltiples colaboraciones, siendo el formato el esquema o esqueleto del programa que contiene las secuencias. Hay formatos que mueven fortunas y la defensa o protección de los mismos se ha logrado por vías distintas a los derechos de autor: el *secreto empresarial* o la interposición de *acción de enriquecimiento injusto* contra terceros que puedan copiarlo. Entre los autores se empiezan a dar iniciativas para clasificar los formatos como obras de ingenio y que sean así susceptibles de protección por el derecho de autor. No obstante, el formato en sí mismo no es una obra audiovisual... Este caso se discute con cierto detalle en este capítulo.

Las obras audiovisuales de carácter publicitario (capítulo VI) se clasifican de acuerdo con su funcionalidad y no atendiendo a su destino (como las cinematográficas) o a su soporte (como las videográficas). Su finalidad de servir de reclamo al tráfico de bienes y servicios ofertados por los empresarios es lo que las caracte-

riza. Independientemente de dónde se vayan a exhibir, las normas son específicas y no admiten el mismo tratamiento –en cuanto a derechos morales sobre todo– que el resto de las obras audiovisuales. La figura del productor centra todas las consideraciones sobre autoría y cesiones, pero en nuestra legislación no existe un régimen especial para las obras realizadas por encargo, que es claramente el caso mayoritario en esta categoría. Los derechos de autor pertenecen a su creador y solo mediante contrato los puede ceder para su explotación. En el capítulo se explican varios detalles asociados a esta compleja situación.

Las obras multimedia se tratan en el capítulo V. En este ámbito explotan los matices, y las definiciones legales a duras penas recogen la variedad: programas de ordenador con carga audiovisual, obras audiovisuales interactivas, animaciones, bases de datos. Ahora mismo, prácticamente todo se puede digitalizar y comunicar mediante un sistema informático; se puede almacenar, reproducir, transmitir a distancia, emitir sin pérdida de calidad, etc. Pero el resultado no tiene por qué ser una obra de autor.

La interactividad es un concepto que se resiste a entrar en alguna de las categorías propias de los audiovisuales. Los videojuegos se clasifican como programas de ordenador, pero la obra multimedia es más que un programa de ordenador. Se analizan en el capítulo las definiciones y se observa la categorización de los autores (de primer y segundo nivel) para asimilar productos y textos legales.

La protección de derechos de autor en cuanto se refiere a productos multimedia cuenta incluso con un Libro Verde de la UE, en el que se plantea la necesidad de un sistema centralizado y reglado. Para ilustrar la complejidad española, copio un párrafo entero de la página 234 dedicado a este tema y debido a W. Götz en un estudio del año 2000 citado por la autora:

«... Las discusiones [...] van desde la creación de una base de datos mundial en la que se proporcione información sobre las obras protegidas por el derecho de autor, sus titulares y las condiciones de sus licencias («Clearing Center») o en el mejor de los casos, donde puedan obtenerse tales licencias («One-Stop-Shop»), hasta la creación de varios «Clearing Services» según tipos de obras. En relación con esta última solución se propone la colaboración de las existentes entidades de gestión.

» [...] La SGAE creó en 1995 una oficina multimedia con el fin de aclarar en colaboración con las demás entidades de gestión, las cuestiones que se suscitaban en relación con los derechos implicados en la producción y distribución de estos productos, y, en su caso, distribuir licencias. Estas competencias son asumidas en el art. 5.1 de sus Estatutos –en su modificación de 1995– en el cual se dispone “la gestión del derecho exclusivo de transformación de las obras con vistas a su utilización en producciones o en transmisiones de multimedia, analógicas o digitales”. La SGAE llegó a un acuerdo con VEGAP en el cual, aparte de dejar clara la independencia de ambas entidades, se declara la competencia de la Oficina Multimedia para conceder información y licencias de los derechos de explotación de las obras musicales, audiovisuales, fotográficas y plásticas, obras que conforman el repertorio de ambas entidades de gestión. Los problemas se plantearon con CEDRO, entidad que tiene competencias para gestionar la explotación de las obras impresas cuya gestión tiene encomendada y que se oponía a una posible situación de monopolio de la SGAE. Esta última propuso en 1996 una nueva modificación de sus Estatutos –art. 5.1.a)–. A la oposición de CEDRO se sumaron entonces los productores de grabaciones audiovisuales a través de su entidad de gestión EGEDA, línea en la que se encuentra el Ministerio de Cultura, quien no aprobó aquella modificación estatutaria que pretendía la SGAE...»

Quizá no sea este libro el lugar adecuado, pero se echa de menos un capítulo dedicado a la piratería de los productos audiovisuales. Muy próximo al tema de los derechos de autor está todo lo relativo a la tecnología, que en muchos casos convierte en ineficaces las normativas por la dificultad de su aplicación o por la imposibilidad de mantener la circulación de productos, emisiones, reproducciones, etc. dentro de los cauces previstos. El debate sobre la llamada piratería está entre los temas de interés social y toca aspectos morales, tecnológicos, sociales y económicos de importancia. La música puso este asunto en primer plano durante años, y la espectacular evolución de Internet en aspectos como accesibilidad, ancho de banda disponible, mejora de programas de compartición entre colegas (P2P), propician la llegada a ese mismo escenario de atención preferente al resto de los productos audiovisuales: vídeos, videojuegos, emisiones de televisión...

Se ha producido un intervalo de tiempo entre el hundimiento de la industria musical ante las actitudes de consumo de los usuarios y el momento en el que el resto del sector audiovisual afronta situaciones similares. Este intervalo se ha debido al tiempo que ha tardado la tecnología en poner a disposición de los usuarios el ancho de banda necesario para atacar en estos frentes. La tregua ha ofrecido a la industria, a los actores del sector (gremios, sociedades de autores, gobiernos) y al legislador nacional e internacional un tiempo valioso para no repetir el itinerario doloroso por el que transitó la industria musical.

En este momento –en el que nos encontramos ahora mismo– es muy útil la aparición de libros como este que ayuden a encauzar el debate público y a basarlo en estudios y no en preconcepciones o mal disfrazados intereses sectoriales o políticos. Por eso hubiera sido de gran interés

—aunque fuera una digresión— que la autora nos hubiera ofrecido sus puntos de vista soportados por la legislación y su visión sobre los acuerdos o discrepancias derivados. Quizá sea este un tema que mereciera más de un capítulo del libro o un libro de diferentes características pero, al menos para el lector no especialista —y singularmente en el capítulo dedicado a las obras multimedia—, tal aportación hubiera sido de gran interés.

Con ser todos los apartados de la autoría de productos audiovisuales de gran complejidad debido a la variedad de candidatos a parecer en la categoría «autor», esta situación es especialmente grave en lo relativo a los multimedia, quizá por la cercanía de éstos al mundo de Internet, que es el principal agente de la revolución. Realmente, las nuevas realidades propiciadas por la red de redes y la incesante aparición de herramientas para moverse por ella, han cambiado esquemas de cómo relacionarse socialmente, hacer negocios, y ha propiciado el cambio de reglas de juego económicas y financieras. Difícil papel el de contemplar los aspectos legislativos con unos instrumentos anteriores a esa explosión y, más difícil aún, hacerlo en contextos nacionales cuando estas redes tumban las barreras espaciales con tanta facilidad.

Carlos San José es editor del Grupo Anaya (Madrid)

Historia y futuro del copyright

María Luisa Llobregat

El estudio del profesor Goldstein pone de manifiesto la evolución histórica de la protección del *copyright* en los Estados Unidos

y los retos que han tenido que salvar los titulares de estos derechos. Su exposición no pierde de vista el contraste entre dos culturas del *copyright*, destacando problemas aún sin resolver que son fruto de las nuevas tecnologías, siempre desafiantes. El derecho debe dar una respuesta más satisfactoria a nivel internacional.

Gran parte de las cuestiones que el autor plantea coincide con las reflexiones que la Comisión de las Comunidades Europeas ha venido poniendo a disposición de los sectores afectados y que es preciso examinar en el contexto del desarrollo de la sociedad de la información con el fin de proteger adecuadamente los derechos de autor y los derechos afines. El dato como la consideración aportada no quedan envejecidos en razón de la fecha de edición. La propia retórica del estudio colabora a ello.

Se trata de un libro, integrado por seis capítulos, tan ameno e ilustrativo que es de lectura obligada para todos aquellos que inicien su andadura en la investigación y comprensión del derecho de autor. Su presentación en el contexto de este número de PASAJES, pues, la juzgo muy oportuna. En el primer capítulo, se destaca la lucha constante del *copyright* entre la necesidad de dar una respuesta a la duplicidad de dos



Paul Goldstein

El copyright en la sociedad de la información, Alicante, Universidad de Alicante, 1999 (ed. or., Nueva York 1994), 205 págs.