

Limitaciones al derecho de autor en la Ley General de Publicidad y el Estatuto de la Publicidad

Por Montse Vázquez Gestal*

Doctora en Ciencias de la Información y profesora de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Vigo.

Artículo Resumen

Resumen:

Los derechos de autor se constituyen como plataforma de protección en prácticamente todas las actividades creativas de los hombres. Sin embargo, la realización de dichas creaciones dentro de un ámbito determinado, puede influir en los derechos de propiedad intelectual de los que un autor pueda disponer. En el campo de la publicidad, la legislación publicitaria actual deja que los creadores publicitarios dependan, para la defensa de sus obras, única y exclusivamente de la legislación de derechos de autor sin aportar ningún tipo de protección por sí misma. Protección que sí otorgaba, sin embargo, el Estatuto de la Publicidad del año 64, en el que había un reconocimiento jurídico a los creadores publicitarios y sus derechos.

Abstract:

The copyright and the intellectual property protect almost any kind of human creative activity. Nevertheless, the production of such work within a specific area may have influence on the author's copyright. As referred to advertising, laws actually in force concerning this area lead advertising creatives to be protected, when defending their work, only by legislation according to copyright, without offering any protection by itself. As a matter of fact, the Estatuto de la Publicidad (statute on advertising) from 1964 warranted protection through legal acknowledgment for advertisers and their rights.

Nadie duda de los derechos de los distintos tipos de autores con respecto a sus obras. Los novelistas, compositores, todo creador tiene derecho a una serie de beneficios morales y patrimoniales por el simple hecho de crear, tal y como se refleja en el art.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, sobre Propiedad Intelectual (en adelante LPI o TRLPI): "La Propiedad Intelectual de una obra literaria artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación". Se trata de una cuestión obvia, ya que hablamos de una criatura nacida de dentro de su creador, quien tiene derecho a que ese mérito le sea reconocido, así como a obtener un rendimiento económico por el uso y disfrute que otros hagamos de ella. Sin embargo, esta cuestión, que parece tan evidente, adquiere otra serie de matices que es preciso analizar cuando hablamos de unos autores determinados: los creativos publicitarios, aquellas personas que, con sus creaciones, elaboran para nosotros mundos determinados, dan forma a un producto o una marca. Construyen, sobre la base de los datos y de una "gran idea", una obra de arte original, novedosa, cuya propiedad habría de corresponder a quien la ha creado.

Sin embargo, hemos de detenernos en los condicionantes de su trabajo, de su profesión para conocer si, realmente, corresponde o no a ellos la propiedad de su obra. Dos son los documentos a tener en cuenta, en primer lugar la Ley de Propiedad Intelectual española del año 87 pero también la legislación publicitaria que puntualizará pequeños matices que van a determinar en gran medida la situación jurídica del autor publicitario con respecto a su obra.

Sin detenernos exhaustivamente en la legislación de Propiedad Intelectual actual si habremos de destacar, a grandes rasgos, una serie de cuestiones que la Ley

mejora con respecto a su antecesora, la Ley de Propiedad Intelectual de 1879. La actual reconoce, por primera vez al autor, una serie de facultades morales (irrenunciables e inalienables) y patrimoniales, cuestión que deriva de la evolución de dicho derecho en el resto de Europa. Recordemos que las leyes anteriores entendían el derecho de autor en un sentido patrimonialista (obra como objeto de transacción y nada más). La nueva Ley reconoce además que, por el solo hecho de crear, una persona es autora; que el autor solo puede ser una persona física, cuestión un tanto ambigua establecida en el art. 5 de la LPI puesto que, en su segundo párrafo, afirma que de la protección otorgada al autor podrán beneficiarse personas jurídicas; y que, para que una obra sea protegida ésta habrá de cumplir una serie de requisitos "...creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas en cualquier medio o soporte, tangible o intangible..." (art. 10 LPI).

Todos estos detalles los encontramos en una creación publicitaria, hablamos en este caso de obras originales artísticas, soportadas en una "gran idea" que proporciona originalidad y diferenciación con respecto al resto de mensajes publicitarios, hablamos de ideas creativas "una idea en publicidad se considera creativa cuando es fresca, innovadora, inesperada y poco común. Original significa siempre única en su género. Cualquier idea puede parecer creativa si nunca antes se había pensado en ella, pero la esencia de la idea creativa es que nadie haya pensado en ella" (Wells, Burnett y Moriarty, 1996: 491).

Una idea que adquiere una forma concreta en el mensaje, eso es lo que la convierte en susceptible de protección, es decir, las ideas son universales: el amor, el dolor, la pasión, la masculinidad no pueden ser acaparadas por nadie, pero si la forma en que estos pueden expresarse, es decir, la idea de masculinidad que Burnett mostró a través del vaquero de Marlboro es única y, sobre ella si es precisa la protección, puesto que cumple lo requisitos exigidos por la legislación de Propiedad Intelectual. Las ideas se encuentran en tierra de nadie puesto que no podemos apropiárnoslas pero, "la obra publicitaria es, en principio, una creación objetivamente apta para recibir la protección jurídica, porque no son las ideas abstractas, sino el mensaje concreto al que se debe reconocer originalidad"(1).

Es decir, hablamos de obra intelectuales y artísticas, originales y novedosas, porque serán, precisamente, estos calificativos los que permitan distinguir una obra publicitaria de otra, lo que permita que un mensaje se retenga en la mente de un consumidor o no, lo que hará que un anuncio triunfe o sea relegado al cajón del olvido. En palabras del propio Bassat "en la cuerda floja del mercado, solo el equilibrio entre la ciencia y el arte, entre investigación y creación, nos permite avanzar superando los riesgos de caer en el precipicio" (Bassat, L., 1994:13).

Si tenemos en cuenta todos estos detalles y que el diccionario afirma que es autor el que "es causa de algo" podríamos concluir que los creativos publicitarios son autores en el sentido que detalla la Ley y que, por tanto, a ellos corresponderían los derechos sobre su obra. Hay un resultado final, una obra única, con una forma única, con un algo que nos permite distinguir una anuncio de Nike de uno de Adidas, la Coca-Cola de la Pepsi, la colonia Nenuco del Perfume Cacharel. Entonces, es preciso preguntarse a quién pertenece esa obra, a quién corresponden los derechos sobre ella.

Las condiciones laborales de autores como los creativos publicitarios y las directrices de la legislación publicitaria serán, precisamente, los límites al ejercicio de dicho derecho. El modo en que esa creación ve la luz y el hecho de encuadrarse dentro de una relación laboral en la que media un contrato nos mostrará la diferencia entre este tipo de autores y aquellos que son titulares de su derecho de Propiedad Intelectual.

Así, es preciso desglosar el trabajo y las relaciones que se establecen entre los sujetos protagonistas pues su forma de crear determina qué tipo de obra es y a quién corresponden los derechos, puesto que hablamos de obras en coautoría, anónimas y colectivas y estas tres cuestiones determinarán la posición de su autor, un asalariado dentro del núcleo de la agencia.

El equipo creativo es, normalmente, el encargado de elaborar un anuncio o una campaña publicitaria. Un equipo constituido por el redactor o copy, el director de arte y el director creativo, responsable del equipo que "dirige, supervisa y aprueba el trabajo" (Hernández, C., 1999: 94). De lo anteriormente dicho deriva que la obra fruto del trabajo de estos sujetos es una obra colectiva en los términos establecidos por la LPI: "...la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra" (art.8).

Es decir, la creación publicitaria es el resultado de la colaboración de varios autores, se realiza por iniciativa de otro (el anunciante), es firmada (según los casos) por una persona física o jurídica (la agencia), por lo que en determinadas situaciones hablamos de una obra anónima y, además, se trata de una creación que no puede separarse en partes. Es una obra donde existen una pluralidad de autores, hay también relación de subordinación y el resultado es una obra final que no puede dividirse en partes que puedan ser identificadas bajo el nombre de un autor único, es decir, se cumplen también los requisitos para que sea una obra en coautoría (Vázquez Lepinette, T., 1996: 125).

Destaquemos que, en los tres casos: coautoría, obra colectiva y obra anónima, los derechos de Propiedad Intelectual sobre la obra pertenecerán a la persona que la saque a la luz, y esa no es, evidentemente, el creativo.

Pero, además, hablamos de un autor que es un asalariado, segundo condicionante que determina la no titularidad de la obra que crea. Hay una relación laboral con la empresa o agencia y, entre ellos, se mantiene una relación de jerarquía o subordinación.

Las limitaciones más claras quedan reflejadas en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGP), que sustituía al Estatuto de la Publicidad del año 1964.

La LGP determina ya en el art. 22 el contenido del contrato de creación publicitaria: "Aquel por el que a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga, en favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario".

Para el tema que nos ocupa, nos interesa, sobre todo, el art. 23 de dicha Ley: "Las creaciones publicitarias podrán gozar de derechos de propiedad intelectual o industrial cuando reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto en contrario, cedidas en exclusiva al anunciante o agencia, en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo".

Es decir, el propio contrato de creación determina que el autor/creativo tenga que renunciar a los derechos patrimoniales sobre la obra o, lo que es lo mismo, a su explotación, a obtener un beneficio por el trabajo realizado, ya que la explotación y los beneficios derivados de la misma corresponderán a la agencia en la que trabaja o al anunciante, dependiendo de si la finalidad de la explotación de la obra es o no publicitaria. El contrato de creación publicitaria es lo que va a determinar la situación jurídica de este tipo de autores.

Además, la propia Ley determina que serán consideradas obras susceptibles de protección solamente aquellas que cumplan los requisitos exigidos por las leyes (Propiedad Intelectual e Industrial en este caso), lo cual supone que la propia ley publicitaria no otorga ningún tipo de protección en sí misma, ni hacia la obra ni hacia el autor.

Y hacemos esta consideración porque este hecho supone un paso atrás para la consideración de autor del creativo publicitario si lo comparamos con la época de vigencia del Estatuto de la Publicidad de 1.964.

El Estatuto de la Publicidad tuvo el mérito de ser el primer documento a nivel mundial que planteaba el problema de la publicidad en su conjunto, puesto que hasta ese momento, al igual que ocurría en el resto de países, había normas sobre cuestiones determinadas pero el fenómeno no había sido considerado de una manera global. Esta norma española habla por primera vez de las creaciones e ideas publicitarias en su art. 70: "Sin perjuicio de que las creaciones intelectuales o invenciones que resulten de cualquier actividad publicitaria puedan gozar de los derechos de propiedad intelectual o industrial, las ideas publicitarias que posean la condición de novedad u originalidad atribuirán a su autor el derecho a perseguir cualquier posible imitación o a prohibir su utilización para fines distintos de los pactados". Es decir, este artículo facultaba al creativo para perseguir el uso fraudulento que pudiese hacerse de su obra publicitaria, una facultad que también podía competir al empresario.

Pero quizá lo más interesante es que el propio Estatuto se ofrecía como vía de protección de las obras, es decir, las creaciones publicitarias podían obtener protección cuando cumplían los requisitos interpuestos por las leyes de propiedad intelectual e industrial (entre ellos, la inscripción o depósito de la obra en el Registro, tal y como establecía la Ley de Propiedad Intelectual de 1.879) pero, si la obra tenía originalidad o novedad, incluso no pudiendo incluirse en el ámbito de protección de dichas normativas, ésta encontraría su protección en el Estatuto para su defensa frente a plagios o terceras personas. Es decir, en el Estatuto publicitario se reconocían tres tipos de obras y las tres objeto de protección (Cabanillas Gallas P.1967: 287). Y, precisamente, esa protección dispensada por el Estatuto de la Publicidad otorgaba al autor de las creaciones publicitarias "una acción que producía efectos erga omnes y permitía perseguir la imitación o plagio de la obra publicitaria por terceros y, una acción que producía efectos inter partes y que permitía al autor de la obra publicitaria impedir -frente a la otra parte contratante- la utilización de la obra para fines distintos de los pactados"(Lema Devesa C. 1997: 87).

Evidentemente, las obras tenían que ser originales y estar también expresadas y materializadas en un soporte (si bien esto último no consta de forma expresa en el Estatuto), no había defensa de la pura idea publicitaria abstracta, recordemos que hablamos de bienes inmateriales, obras "...que puedan darse a la luz por cualquier medio..." tal y como rezaba el art. 1 de la Ley de 1879.

El Estatuto de la Publicidad recogía también el hecho de la relación contractual entre el creador y la agencia, destacando que los derechos derivados de la utilización publicitaria de la obra creada pertenecerían al cliente.

Es decir, el autor de la creación publicitaria se situaba, primariamente, como titular de propiedad sobre la obra pero también se daban otra serie de variables, pues este tipo de autores estaban inmersos en una relación jurídica en virtud de la cual "esa propiedad que él acaba de crear e, incluso, de adquirir, se transmite de un modo casi automático, instantáneamente, a otro sujeto de derecho distinto por la existencia, como ocurre generalmente, de una relación de carácter laboral" (Santaella, M., 1982: 327). El creativo mantiene una relación laboral, por lo que el resultado de su trabajo pasará a ser propiedad del empresario, quedándole al creativo un cierto derecho moral de autoría sobre la obra.

Se trata ésta de una cuestión admitida en el art. 70 del propio Estatuto, ya que faculta al autor para la persecución de las imitaciones que de la obra publicitaria puedan derivarse pero, será sobre todo el empresario el que esté facultado para desarrollar la defensa de la misma, ya que el anunciante tan solo posee los derechos de explotación de ésta en tanto en cuanto el uso que se haga de la obra sea el establecido en el contrato.

A pesar de los derechos sobre la obra que mantenga el empresario, el autor creativo mantiene el reconocimiento moral de ser el autor de la obra así como el derecho a perseguir las imitaciones de la misma. Cabe tener en cuenta, sin embargo, que la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 no reconocía de forma expresa la vertiente moral del derecho autor sino que mantenía, fundamentalmente, una visión patrimonialista de la obra. A pesar de ello reconocía una serie de facultades que afectaban muy directamente al carácter personal del autor.

Ese derecho que mantenía el autor con el antiguo Estatuto para perseguir las imitaciones desaparece con la actual ley publicitaria que deja todos los derechos en manos de empresario. Volvamos a la LGP puesto que en ella se plasma la cesión total de los derechos de explotación al empresario en virtud del contrato de creación, ya destacado anteriormente, una cesión en exclusiva (Rodríguez Tapia, J.M. 1992: 79) que el creador acepta por la relación laboral que mantiene. Pero una cesión que recae solamente sobre aquellas obras creadas en el desarrollo de la actividad que le son propias al empleado, es decir, creadas en virtud de un contrato, pero no cede los derechos sobre las obras que realiza de forma personal o para su disfrute, a pesar de seguir formando parte de la plantilla de la agencia.

Hablamos de una cesión exclusiva de derechos que no tenía antecedentes en la legislación española anterior y que aparece regulado en el art. 48 de la actual Ley de Propiedad Intelectual. Una cesión exclusiva solo para la agencia o el anunciante, pero que no le da una autoridad absoluta sobre el trabajo del creativo por el mero hecho de haber una relación contractual, ya que éste mantiene intactos sus derechos morales, irrenunciables e indisponibles, por lo que puede exigir el reconocimiento a la autoría de la obra.

El hecho de que el creativo mantenga los derechos morales, tales como el reconocimiento a la autoría, la paternidad de la obra, ... (art. 14 LPI) provoca una cierta confrontación entre dicho autor y la agencia, entre el trabajador y el empresario, ya que éste tiene los derechos sobre la obra en los términos establecidos en el contrato, que suelen ser la explotación de la obra con fines no publicitarios. Es decir, será necesario distinguir entre la obra publicitaria en sí y los

derechos de la obra publicitaria como literaria, artística o audiovisual y su explotación.

Hemos dicho que el autor/creativo mantiene intactos sus derechos morales, a pesar de la relación contractual que mantiene con la empresa. Es decir, el derecho a la paternidad que mantiene sobre la obra sigue en su poder si bien es cierto que, aunque este derecho sea irrenunciable, puede existir una renuncia a dicha proclamación, no renuncia al derecho sino a proclamarlo. Se trata de una situación que suele producirse en los contratos de arrendamientos de obras o de servicios, donde los trabajos suelen publicarse con el nombre de la empresa. Hay, por tanto, la cesión de una faceta particular o de un aspecto concreto del derecho de paternidad, pero no una renuncia completa y global ya que hablamos de un derecho irrenunciable e inalienable (Rodríguez Espín, P., 1997: 228).

No se trata de una adquisición originaria de derechos por parte de la agencia, pues ésta solo corresponde al autor, sino de un supuesto especial de cesión, puesto que los derechos morales siguen formando parte del patrimonio del autor. La diferente consideración jurídica que, del autor publicitario hacen las normas que regulan su trabajo nos permiten establecer varias consideraciones:

- El antiguo Estatuto recogía la protección de ideas y creaciones publicitarias, protección que facultaba de forma expresa al autor/creativo a perseguir cualquier imitación y prohibir la utilización de la obra para fines distintos de los pactados. Facultad que también estaba en manos del empresario. Posibilidad que no aparece de forma expresa en la actual Ley General de Publicidad.

- Con la ley publicitaria actual el autor/creativo pierde, por tanto, la posibilidad de perseguir los plagios sobre sus obras amparándose en la legislación que regula su actividad. Es decir, no existe un tratamiento jurídico-publicitario de la protección que merecen los creadores.

- En la legislación publicitaria actual, la idea publicitaria solo podrá ser protegida si es original (en los términos establecidos en el art. 10 de la LPI) y está materializada en un soporte, si esto no se cumple sigue perteneciendo a la esfera privada del autor y, por ello, no tiene relevancia jurídica.

- El Estatuto ofrecía una mayor protección al autor/creativo en el sentido que, por sí mismo, ofrecía protección a los autores y a sus ideas. Cuestión que ya no se mantiene en la legislación actual, puesto que el ámbito de protección se restringe a las leyes de propiedad intelectual.

Notas

1. Cuesta Rute. Recogido por Fernández-Nóvoa, C. En "La protección jurídica de las obras y expresiones publicitarias" en Estudios de Derecho de la Publicidad. Universidad de Santiago de Compostela, 1989.

Referencias Bibliográficas

Bassat, L. El libro rojo de la Publicidad. Folio. Barcelona, 1994.

Bassat, L. El libro rojo de las marcas. Espasa Calpe. Madrid, 1999.

Cabanillas Gallas, P. Los principios jurídicos de la publicidad española. Madrid, 1967.

Fernández-Nóvoa, C. "La protección Jurídica de las obras y expresiones publicitarias" en Estudios de Derecho de la Publicidad. Universidad de Santiago de Compostela, 1989.

Fernández-Nóvoa, C. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias" en Revista de Derecho Mercantil, nº 107, enero-marzo, 1968.

Hernández Martínez, C. Manual de Creatividad Publicitaria. Síntesis. Madrid, 1999.

Lema Devesa, C. "La propiedad intelectual en la publicidad" en Comunicación y Estudios Universitarios. Revista de Ciencias de la Información, nº 7, 1997.

Rodríguez Espín, P. "Sobre el art. 14 de la LPI" en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R (coord.) Tecnos. 2ª edición. Madrid, 1997.

Rodríguez Tapia, J.M. La cesión en exclusiva de los derechos de autor. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1992.

Rodríguez Tapia, J.M. y Bondía Román, F. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Civitas. Madrid, 1997.

Santaella, M. Introducción al derecho de la publicidad. Civitas. Madrid, 1982.

Santaella, M. El Nuevo Derecho De La Publicidad. Civitas. Madrid, 1989.

Vázquez Lepinette, T. La cotitularidad de los bienes inmateriales. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

Wells, W. Burnett, J. y Moriarty, S. Publicidad. Principios y Prácticas. Prentice Hall. Mexico, 1996.