
LOS ILUSTRADORES Y EL DERECHO DE AUTOR

Dra. Mariela Mosnaim

Resumen de la charla sobre **Derecho de autor y marco legal del ilustrador**
dirigida a ilustradores profesionales, realizada el día 24 de junio de 2004.

¿Qué es el Derecho de Autor? ¿Cuándo nace? ¿Qué protección implica?

El derecho de autor protege los derechos de los autores sobre sus creaciones científicas, literarias, artísticas o didácticas, entre ellas las cinematográficas, coreográficas, dibujo, pintura, escultura, arquitectura, fotografías, grabados y programas de computación.

Nace con la creación de la obra, siendo condición necesaria que la obra sea original, es decir, que pueda ser individualizada.

La originalidad no depende del valor artístico o la novedad, basta que la obra exprese algo propio del autor, que lleve una marca de su personalidad.

Las ideas no están protegidas por el derecho de autor, hace falta que la obra tenga una forma palpable, que la idea haya sido desarrollada y plasmada de un modo concreto.

La protección de las obras implica para el autor facultades exclusivas sobre la obra, esto es, que como "padre de la criatura" puede hacer valer sus derechos frente a los demás. Los derechos sobre la obra tienen dos vertientes, una patrimonial, vinculada a la explotación comercial de la obra para obtener beneficios económicos; y el llamado derecho moral, que garantiza los intereses intelectuales sobre la obra, protegiendo la personalidad del autor más allá de lo monetario.

El derecho moral está integrado por la facultad de hacer pública la obra o guardarla en un cajón; por que se reconozca su calidad de autor frente a los demás (paternidad intelectual); por que se respete la integridad de la obra, sin que nadie pueda efectuarle modificaciones; por que pueda arrepentirse del contenido de la obra por haber cambiado su ideología y decida retirarla del comercio.

El derecho patrimonial comprende para el autor la facultad de vender la obra, publicarla, representarla, exponerla en público, traducirla, adaptarla, etc.

Todas estas variantes las puede realizar el autor por sí mismo, o autorizar a otros a que lo hagan, pactando las condiciones. Pero nadie que no sea el autor puede ejercer estos derechos por su cuenta. Si esto ocurre, el autor tiene armas legales para defender su creación.

El ilustrador es titular del derecho de autor sobre su obra. Es importante tener en claro este concepto para valorar y defender el propio trabajo al momento de contratar la explotación comercial de la obra. En los contratos editoriales se tiende a designar solamente al escritor como "autor", olvidando que el ilustrador es también autor de su creación y tiene idénticos derechos. Inclusive muchas veces ni siquiera se firman contratos con los ilustradores, existe en el medio una costumbre de informalidad que dificulta al ilustrador la defensa de sus derechos cuando hay algún incumplimiento por parte de la editorial.

Dado que el derecho de autor, como el derecho laboral, es un derecho que sirve para proteger a la parte débil de la relación, considerando que tanto los empleadores como las editoriales están en mejores condiciones de contratación, resulta útil conocer su contenido para establecer pautas claras al momento de vincularse con quien va a explotar comercialmente la obra.

RESPUESTAS A PREGUNTAS FRECUENTES

1- ¿Que tipo de pacto/compromiso laboral se pone en marcha cuando una editorial convoca a un ilustrador para hacer un libro, una tira o las ilustraciones de un manual de texto? ¿Y cuando le piden ilustraciones para un diario o revista (medios gráficos)?

Cuando una editorial contrata a un ilustrador para ilustrar total o parcialmente un libro se configura muchas veces un contrato de locación de servicios. El ilustrador trabaja en forma independiente, realizando un trabajo por encargo como profesional. Por esta tarea puede cobrar un precio fijo (honorario), regalías o porcentajes sobre las ventas de la obra (derechos de autor), o bien una suma fija en concepto de adelanto a cuenta de futuros derechos, como en general pactan los escritores con las editoriales.

En general cuando un autor ofrece un libro para su publicación, o se le encomienda la ilustración total de la obra, se firma un contrato de edición que contempla las regalías por derechos de autor.

Cuando solamente se le encomiendan algunas ilustraciones para un manual de texto, o publicaciones esporádicas para un diario o revista, se abona al ilustrador un precio fijo como único pago.

Todas estas modalidades están excluidas del amparo del derecho laboral.

Pero también puede ocurrir que un ilustrador trabaje en relación de dependencia para un diario o una editorial, ya sea que esta relación esté blanqueada (empleados inscriptos legalmente y con recibos de sueldo) o encubierta (obligación de facturar mensualmente los servicios).

La relación de dependencia laboral se configura a partir de diversos aspectos como la exclusividad, el cumplimiento de un horario, el acatamiento de órdenes, el cobro de una suma fija mensual independientemente de las tareas realizadas, la inserción dentro de una estructura mayor, etc, e implica para el empleador la obligación de efectuar aportes previsionales, abonar aguinaldo y horas extras, otorgar vacaciones y francos compensatorios, garantizar una cobertura en materia de salud y riesgos del trabajo, reconocer antigüedad, indemnizar en caso de despido, entre otros.

En el caso específico de los medios gráficos (diarios y revistas), el Estatuto del Periodista Profesional prevé la figura del colaborador permanente, que es quien publica, firmando o no, un mínimo de 24 colaboraciones anuales. El colaborador permanente goza de todas las prerrogativas laborales que prevé el estatuto, cuyos beneficios son mayores para el trabajador que los de la ley de contrato de trabajo.

2- ¿Qué diferencia hay entre: firmar la obra, aparecer en los créditos y tener el Copyright ©?

¿Qué derechos se tienen en uno u otro caso?

En el caso de los libros, en que las ilustraciones no van firmadas, aparecer en tapa o en los créditos como ilustrador es lo mismo que firmar la obra.

Si la obra no está firmada o está firmada con seudónimo y no se identifica al autor, los derechos corresponden al editor. Pero una vez que el autor pruebe su identidad, los recupera.

Los seudónimos se pueden registrar en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual, para acreditar la identidad y para tener la propiedad del seudónimo.

En el caso de diarios y revistas, las ilustraciones no firmadas se consideran como de propiedad del diario, revista o agencia que las vendió.

En ese caso el autor sólo tiene derecho a publicar las ilustraciones en forma de colección, salvo que acuerde otra cosa con el dueño del diario o revista.

Si la ilustración está firmada, el autor es propietario de su obra y puede disponer de ella libremente, siempre que no perjudique al medio en que publicó.

Los propietarios de los diarios y revistas deben inscribirlos en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Esta inscripción protege las obras intelectuales publicadas en el periódico y los autores pueden pedir al Registro una certificación que acredite la inscripción.

El copyright es una creación jurídica angloamericana y si bien es similar al concepto de derecho de autor está más orientado a la protección comercial que al aspecto moral del derecho, al que los anglosajones no dan tanta importancia. Tener el copyright implica tener los derechos de reproducción y explotación de la obra y permite defender la obra contra publicaciones piratas, ilegales o clandestinas de la misma. En general cuando una editorial extranjera encarga una obra, exige que se le ceda el copyright en forma total, excluyendo al autor de ese derecho.

La Convención Universal de Ginebra sobre derecho de autor, para la protección de los derechos emergentes de una obra no nacional publicada por primera vez en el extranjero, exige que quien invoca el derecho de autor haya colocado el símbolo (c), acompañado de su nombre y la mención al año de la primera publicación. Si se cumple este requisito, se presume que a esa persona le corresponde el "copyright" (propiedad intelectual) que lo habilita para reclamar la protección judicial en el país de publicación, aunque no haya cumplido con otros requisitos legales de ese país. Es una forma de proteger universalmente y en modo sencillo la propiedad intelectual sobre las obras, unificando el criterio de los distintos países.

3- ¿Qué se puede hacer si la editorial usa la obra sin el consentimiento del autor para aplicarla en otras piezas, o la reedita, o le aplica otros usos?

Para esto es importante haber firmado un contrato de edición, identificando la obra en la cual serán publicadas las ilustraciones y el alcance de la cesión de derechos. Esto es, especificar claramente qué puede hacer el editor y qué no con la obra que se le

entrega. En general se acepta que el editor puede reeditar la obra si esta se agota, eso está previsto en la mayoría de los contratos, o publicar el libro en distintos formatos (ediciones de bolsillo, de lujo, condensadas, etc). Si no está previsto en el contrato, no podría reeditar.

Si por el contrario el editor aplica las ilustraciones para usos no autorizados por el autor, está infringiendo la ley. En ese caso el autor puede reclamarle una compensación económica –está causando un perjuicio al autor y lucrando con algo por lo cual no ha abonado una contraprestación- y también denunciarlo penalmente por violación del derecho de propiedad intelectual. Existen delitos específicos que están previstos en la ley 11.723.

4- ¿Es necesario registrar las obras en el Registro de Propiedad Intelectual?

El registro de obras inéditas es facultativo para el autor, pero es recomendable que lo haga si va a ofrecer la obra o hacerla circular, para probar su autoría en caso de que alguien pretenda apropiarse de la misma o la plagie.

Para el editor, en cambio, es obligatorio registrar la obra y este registro garantiza los derechos del autor sobre su obra y los del editor sobre su edición. La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento en que la efectúa, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción.

5- ¿Cuál es la diferencia entre cobrar una suma fija o regalías sobre las ventas? ¿Cómo negociarlo?

La diferencia es que al cobrar una suma fija el autor no percibe nada más, es decir, que no va ligado al éxito o fracaso de la obra. Al pactar regalías sobre ventas, se asocia al editor, por lo que si la obra vende mucho el autor se ve beneficiado, valorizándose su aporte –que sin dudas contribuyó a las ventas de la obra-. Es preferible pactar que la suma fija que cobre sea en concepto de adelanto a cuenta de futuros derechos, para garantizarle al autor una mayor remuneración en caso de que la obra sea un éxito de ventas. Si la obra no vende, no percibirá nada más. Resulta lógico que tanto autor como editor compartan los beneficios de un buen trabajo. Además, esto permite al autor seguir de cerca el resultado de su creación, enterándose de los volúmenes de ventas y reediciones y distribución de la obra, y haciendo valer sus derechos como autor.

6 - ¿En el caso de los libros de literatura, qué porcentajes corresponden al escritor y al ilustrador? ¿Cuáles son los usos y costumbres en Argentina?

No hay porcentajes fijos, depende en qué medida la obra está compuesta por texto e ilustraciones. Es algo que deben acordar los autores entre sí, además de establecer si se considera una obra en colaboración, o si cada uno de ellos podrá disponer en forma separada de su trabajo en un futuro. Muchas veces es equitativo y más fácil pactar porcentajes iguales y en el caso de obras en colaboración la ley presume esto. Pero si la obra presenta una desproporción entre texto e ilustraciones, en uno u otro sentido, hay que establecer en el contrato claramente qué porcentajes corresponden a cada autor para evitar futuras controversias.

7 - ¿Qué pasa con los libros de texto escolares?

Los libros de texto escolares son en general asimilables a compilaciones colectivas de colaboradores anónimos, ya que se utilizan materiales de distintos autores, y los diferentes autores no conservan el derecho de propiedad sobre las ilustraciones que les fueron encargadas, teniendo por representante al editor. En estos casos se pacta una suma fija en concepto de retribución por los servicios.

Cuando la obra es ilustrada por un solo autor, se pueden pactar regalías sobre ventas mediante un contrato de edición, y establecerse los límites y condiciones de la cesión de derechos de reproducción, publicación, distribución y venta de la obra.

8 - ¿Cómo se establece el porcentaje por derechos de autor? ¿Sobre qué montos se liquida?

Históricamente el porcentaje por derechos de autor es del 10% y se liquida sobre precios de venta al público. En caso de exportaciones, se acostumbra liquidarlos sobre montos netos percibidos del distribuidor por la editorial. En caso de cesiones del editor a terceros, para que otros publiquen o traduzcan la obra, se acostumbra pactar un porcentaje para el editor y otro para el autor sobre el precio percibido. El porcentaje para el autor varía entre el 50% y el 85%, dependiendo de su habilidad de negociación. Últimamente los grupos editoriales con casas matrices en Europa pretenden reducir el porcentaje por derechos de autor al 8%, que es la costumbre europea. Cuestión de resistir.

Pero en el caso de autores que venden mucho, se puede incrementar el porcentaje escalonadamente de acuerdo a volúmenes de ventas, variando entre el 10% al 12%, también depende de las condiciones de contratación y la habilidad y seguridad de los autores en su producto.

9 - ¿Cómo sabe un autor cuántos libros se venden realmente?

Según la costumbre, la editorial está obligada a practicar liquidaciones semestrales de ventas. Creer o reventar. Es de público conocimiento que no siempre las editoriales informan el total publicado y/o vendido. El autor puede controlar la contabilidad de la editorial por sí o por persona autorizada, en general esto se establece en el contrato.

Por ley, el editor está obligado a consignar el número de edición y cantidad de ejemplares impresos en cada ejemplar, y comunicar al autor la cantidad de ejemplares de cada edición y/o reimpresión de la obra. Además, el número de ejemplares de cada edición está sujeto a control de tirada a través del registro oficial del libro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, ante el cual el editor debe presentar declaraciones juradas.

10- ¿Cómo se pauta el cobro de liquidaciones?

Habitualmente las liquidaciones semestrales se consideran aprobadas si no son observadas por el autor en el plazo de 15 días, y se pagan en un plazo de hasta tres meses. En junio y diciembre se liquidan los primeros y segundos semestres de cada año, respectivamente. Conviene consignar en el contrato todos los datos que debe poseer una liquidación para que el autor tenga adecuado control de las ventas de la obra.

11 - ¿Cómo es el tema de los plazos en cuanto a la validez del © y qué pasa con el alcance en otros países? ¿Quién lo establece?

El derecho patrimonial sobre las obras dura toda la vida del autor y hasta cincuenta años desde su muerte (a favor de sus herederos). Luego la obra pasa al dominio público y cualquiera puede utilizarla. Los plazos varían en algunos países.

Un tema diferente es la enajenación de la propiedad sobre la obra, es decir, su cesión o venta a terceros. Por eso es importante poner límites a los contratos de edición. En Argentina son válidos los acuerdos por los cuales se cede definitivamente la propiedad sobre la obra. La tendencia mundial es a ponerles plazo de extinción. En varios países de Europa, por ejemplo, se establece un máximo de 20 años, luego de los cuales la obra vuelve a pertenecer al autor o sus herederos.

12 - ¿Cómo se aplica la ley de propiedad intelectual en casos de violación del derecho de autor? ¿En qué casos y de qué manera se ceden los derechos?

La ley de propiedad intelectual establece delitos específicos para el que **de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual.**

El art. 72 establece casos especiales de defraudación con penas de hasta 6 años de prisión y secuestro de la edición ilícita para el que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; para el que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; para el que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; y para el que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

También existen sanciones administrativas, la posibilidad de hacer denuncias ante el Registro Nacional de Propiedad Intelectual, y la posibilidad de accionar civilmente para obtener reparación de daños y perjuicios, y/o el cese de la violación del derecho de autor.

En cuanto a la cesión de derechos, el autor conserva su derecho de propiedad intelectual, salvo que lo renunciare por el contrato de edición. El editor sólo tiene los derechos vinculados a la impresión, difusión y venta, sin poder alterar el texto y sólo podrá efectuar las correcciones de imprenta, si el autor se negare o no pudiere hacerlo.

Por otra parte, el autor o sus herederos pueden vender o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación es válida sólo durante el término establecido por la ley y confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico sin poder alterar su título, forma y contenido.

Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho de exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias y reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor.

Dra. Mariela Mosnaim