



Emilio Hidalgo Hernández, Augusto Martín Carrascal
y Rafael Jiménez Díaz, Abogados

Semana Santa y propiedad intelectual e industrial

*In memoriam de
Luis Javier Fernández-Palacios Clavo*

La Semana Santa, probablemente la más universal de todas nuestras Fiestas, se acerca otro año más a nuestras vidas, como en cada Madrugá lo hace inexorablemente el Niño Grande de la Ciudad, Aquél cuyo Quinario tiene lugar en Navidad, pues no es sino en ella cuando se celebra su Epifanía, la primera manifestación del Gran Poder de Dios.

Resulta complejo para quienes somos cofrades de corazón el aproximarnos a un tema de tanta trascendencia y hacerlo desde un plano exclusivamente legal, producto de años de estudio y experiencia profesional que nacen en una juventud ya avanzada, cuando los sentimientos que se generan en el amor al Señor y su Bendita Madre afloran en nuestros corazones desde la cuna.

A nadie escapa el objetivo y fin último de las Hermandades y Cofradías de Penitencia, en las que debe imperar lo espiritual sobre lo material, o el perdón sobre la defensa de derechos.

Sin embargo, no por ello, este tipo de asociaciones, de enorme raigambre histórica en la ciudad y de un relevantisimo peso en la sociedad, pueden por aquella condición espiritual a la que hacemos referencia, verse atadas de actuar cuando se sufren "agresiones" en algunos casos o "infracciones" aun menores en otros, pues es obligación de las Juntas de Gobierno de las mismas, mantener impoluto su patrimonio, por la gran responsabilidad que han asumido.

Por otro lado, muchos de los derechos de las hermandades lindan frontalmente con los de terceros, ya sean profesionales o no, lo que en ocasiones plantea importantes disquisiciones legales, de relativamente difícil solución.

Las normativas en materia de Propiedad Industrial e Intelectual están en principio armonizadas con las Directivas Comunitarias que le dan vida, sin perjuicio de su desarrollo, pero lo cierto y verdad es que no han sido ideadas para un colectivo con las destacadísimas peculiaridades, como éste del mundo de las Cofradías, sino hacia un fin claramente mercantilista o empresarial en la primera de las disciplinas citadas y, no exento tampoco de ese objetivo, en la segunda.

No es pues, en absoluto nuestra intención, crear polémica en una ciudad tan particular como ésta, que

presume, y con todo el derecho a ello, de la riqueza de sus contrastes, sino el realizar una aproximación con todo el cariño que nuestra misma condición de cofrades nos aporta, pero desde una perspectiva profesional, sobre dos disciplinas muy específicas, íntimamente unidas a los derechos que dimanan del mundo de las Cofradías, y que no por intangibles, deben ser obviados.

Son muchas las controversias y discusiones que tan apasionado mundo -el de las Cofradías-, aporta a nuestras disciplinas. Trataremos de estudiar las que consideramos más interesantes; algunas de ellas se ciñen al estricto Derecho Administrativo, y en otras ocasiones al Derecho Civil (pasando por alto y, por lo tanto, teorizando sobre la condición privada o pública de las Hermandades y Cofradías).

Por último, no pasaremos por alto la normativa Penal, ya que en ocasiones los Juzgados de Instrucción y con posterioridad los de lo Penal, se han visto obligados a estudiar controversias de esta naturaleza y hasta sentenciarlas. En nuestra exposición traeremos a colación algunos de estos supuestos, muy interesantes, y que han sido motivo de discusión entre cofrades y no cofrades.

Hemos planteado este artículo desde la perspectiva del rigor jurídico, si bien condicionando nuestra opinión a las peculiares condiciones que rodean al mundo de las Cofradías. No dudamos que muchos de nuestros compañeros no coincidirán con nosotros en las opiniones que vertamos, pero como dice el refrán, nunca mejor aplicable al caso: "De todo hay en la viña del Señor".

Lo cierto y verdad es que aunque el derecho atribuya razón a una parte, es complejo que las Hermandades aparezcan como demandadas o demandantes en la defensa de derechos ante un Juez, de ahí que nos limitemos a atribuir razón según las prescripciones legales, sin incidir en el efecto coactivo del derecho propio de las acciones judiciales, muy poco común en el mundo de las cofradías.

Igualmente hemos desechado por la peculiaridad de nuestras disciplinas, el adentrarnos salvo excepciones, en el Derecho Canónico, la consideración de la naturaleza jurídica de las Hermandades, así como cuestiones tales como la condición de las imágenes como patrimonio histórico o artístico, limitando exclusivamente nuestra exposición, en la medida de lo posible, a los planos normativos de la Propiedad Industrial e Intelectual.

Nos serviremos para nuestro planteamiento de una fórmula mucho más amena que la convencional, y que

hará que la exposición sea más grata a la lectura de los compañeros. Este planteamiento no es otro que el de preguntas y respuestas: hasta 50 -y nos hemos quedado cortos-, nos hemos planteado. Moverán muchas de ellas a un enorme debate. En cualquier caso, y siempre que esa aproximación se realice con mesura, nos ayudará de seguro a todos a enriquecernos.

Son varios los bloques de preguntas en los que hemos dividido esas 50. Concretamente tres: las relacionadas con la Propiedad Industrial en el plano registral; las referidas a controversias de índole penal y, por último, las que nacen de derechos relacionados con la Propiedad Intelectual.

El primer bloque de preguntas y respuestas va destinado a la posibilidad de registro de los distintos activos de las Hermandades y Cofradías vía marca. Por dicho motivo, la primera de las mismas no será sino:

1. ¿Son protegibles como marcas las imágenes que integran el Patrimonio artístico de las Hermandades?

La respuesta no puede ser otra que sí, si bien hay que modular una serie de conceptos que son la base y fundamentos del Derecho Marcario. Casi todos los compañeros conocerán que existe un Nomenclátor Internacional de clases, nominado de Niza, que tiene como fin primordial ubicar la totalidad de los productos y servicios que existen en el mercado en 45 clases, aceptadas, con muy pocas excepciones, por la inmensa mayoría de los países del mundo.

Ello implica que si deseamos proteger una marca para perfumes, bien sea una denominación, un gráfico o ambos -marcas mixtas-, deberemos hacerlo en la clase 3ª del Nomenclátor; si por el contrario, deseamos proteger una revista o publicación, tendremos que optar por un depósito marcario en la clase 16ª.

Cuando hemos respondido sí a esta primera pregunta decíamos que modularíamos la respuesta: de hecho, no es en puridad la "Imagen Sagrada" la que se deposita como marca, sino la reproducción o "cristalización" (vocablo menos técnico) de la Imagen sobre un soporte (plato, póster, relicario, DVD...), depositándose las marcas en las clases correspondientes a estos objetos.

2. ¿Utilizan las Hermandades de Penitencia de nuestra Ciudad esta vía de protección marcario?

En esta ocasión habría que introducir un concepto fundamental en Derecho Marcario, que sólo tangencialmente toca al mundo de las Cofradías. Ese principio no es otro que el del mercantilismo, en esencia el intento de obtención de un beneficio o lucro sobre la base de un derecho de exclusividad.

A nadie escapa que las Hermandades de Sevilla, que gozan entre su Patrimonio más querido de una Imagen de fama universal, disponen de establecimientos de venta de recuerdos en torno a la misma, y que se plasma en numerosos objetos por todos conocidos.

Estas Hermandades sí han optado, a nuestro juicio sabiamente, por practicar depósitos marcarios que protegen su Patrimonio, y lo que es más importante, refuerzan el destino del beneficio logrado con dicha venta general para obras sociales en ayuda a los más necesitados, en la mayoría de los casos.

3. ¿Cuáles son los efectos de una protección marcario en la línea de lo anteriormente expuesto?

Para esta respuesta se antoja necesario explicar un concepto bifocal que resume las ventajas de la protección marcario. Ésta hace nacer dos tipos de derechos: el "ius utendi" o derecho de uso que otorga el registro a su titular, y el "ius prohibendi", que persigue el evitar que terceros puedan hacer uso del activo marcario protegido.

Este segundo derecho está mucho más íntimamente relacionado con el registro que el primero, ya que éste, el que atribuye uso, no requiere de expresa protección: se puede utilizar un activo sin necesidad de protegerlo como marca; sin embargo, no está tan claro que se pueda prohibir a un tercero el uso de un activo marcario sin la previa protección.

La conclusión es contundente a nivel administrativo: una Hermandad que haya protegido como marca la reproducción de su Sagrada Imagen en un determinado soporte, puede oponerse en fase administrativa a cualquier otro depósito marcario de signo distintivo que reproduzca la referida Imagen. Igualmente, y fuera del plano meramente administrativo, la concesión de una marca sobre la reproducción de una Sagrada Imagen implica una consecuencia de enorme relevancia, cual es la reserva de un derecho absoluto de exclusividad de reproducción (con ciertas excepciones), frente a terceros de la citada Imagen.

Ello implica a sensu contrario, que la fabricación, comercialización y venta en cualquier establecimiento de un producto o soporte con la reproducción de una Sagrada Imagen protegida como marca por una Hermandad, sin su consentimiento, hace incurrir a aquellas actuaciones y, por lo tanto, a los actuantes, en infractores marcarios, con las consecuencias que se derivan de la Normativa en la materia.

4. ¿Han actuado las Hermandades con activos marcarios en defensa de sus derechos de marcas -reproducción en diversos soportes de sus imágenes-, contra terceros infractores?

Recientemente, nuestro Despacho profesional, que lleva a gala representar los intereses de las tres Hermandades con mayor número de nazarenos entre las de Penitencia de la Ciudad, presentó oposición a una marca que reproducía en loza, un plato con una de las imágenes de mayor devoción universal entre las de la Ciudad.

Se ha conseguido, tras la conveniente argumentación -siempre objetivamente jurídica-, la denegación de la referida marca. De no haberse obtenido la citada denegación, al menos en el plano marcario -en otra disciplina podría entrarse en debate-, lo cierto y verdad es que ese tercero hubiera podido utilizar en el mercado dicha reproducción en loza de la Imagen, sin autorización de la Hermandad, puesto que el Estado español la respaldaría con un Título marcario.

5. ¿Cuáles son los pasos a seguir cuando un tercero utiliza sin consentimiento de una Hermandad que tiene protegido sus derechos en la Oficina Española de Patentes y Marcas, el signo distintivo de aquélla?

Si dicha actuación va respaldada por un depósito marcario, la respuesta es sencilla: La Ley de Marcas y su Reglamento otorgan un plazo de dos meses desde la

publicación del signo distintivo en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial, para que terceros con derechos marcarios anteriores puedan argumentar dicha precedencia y provocar así la declaración administrativa de incompatibilidad. El procedimiento se sirve también de la posibilidad de utilizar un recurso de alzada y, una vez agotada la vía administrativa, acudir indistintamente al Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla, o al de Madrid, por ubicarse en esta Comunidad Autónoma el Órgano resolutor, la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Pero en la mayoría de los casos la infracción marcaría no va acompañada de un depósito de marca por el infractor: estas ilícitas actuaciones exigen un requerimiento de cese de uso, en el que se pone de relieve la representación Letrada, el listado de activos marcarios y los artículos de la Ley que se consideran infringidos, conminando al infractor al cese de sus actuaciones. Si este requerimiento, que debería formularse fehacientemente vía burofax o fedatario público, no diera el resultado esperado, sólo cabría la vía judicial.

6. ¿Qué Juzgado sería el competente para conocer de una acción por infracción marcaría de un sevillano sobre una marca que reproduzca una Sagrada Imagen titulada por una Hermandad radicada en la Ciudad de Sevilla?

No considerando necesario entrar en citas de artículos que respalden la respuesta, por un serie de remisiones de la Ley de Marcas a la de Patentes y de ésta a la Ley Orgánica del Poder Judicial, concluimos en que el Juez competente para conocer de acciones civiles en el ejercicio de las que contempla la Normativa -en este caso infracción marcaría-, sería el de lo Mercantil de la ciudad donde esté ubicado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio del demandado.

Ello implica que si un sevillano lanza al mercado una serie de calendarios en papel, reproduciendo la Imagen, reproducción previamente protegida como marca por la Hermandad titular, y ésta estimare el ejercicio de acciones civiles, residiendo ambas partes en la ciudad de Sevilla, por esa serie de remisiones normativas a la competencia judicial, conocerá el asunto siempre el Juez de lo Mercantil de la ciudad de Granada y, como quiera que esta ciudad sólo dispone de un único Juez de lo Mercantil, será siempre el mismo profesional en toda Andalucía el que conozca de cualquier infracción marcaría cuando el demandado o infractor estuviere domiciliado en nuestra Comunidad Autónoma.

7. ¿Podría prohibirse -siempre en base a la Legislación Marcario- la reproducción de una Imagen en la carátula de un DVD?

En referencia a esta respuesta habría que precisar ciertos extremos. Sin perjuicio de que el tema será tratado con mayor detenimiento cuando nos adentremos más de lleno en el apasionante mundo de la Propiedad Intelectual, con la Ley de Marcas en la mano es factible por el titular de un signo distintivo que haya protegido la reproducción de una Imagen para los productos de la clase 9ª, prohibir esa reproducción en una carátula de DVD, producto ubicado en la referida clase, y en el contenido de aquél.

Esta opinión, sin embargo, ha de ser modulada en la medida en que la reproducción de fotografías en la calle se vale de una peculiar normativa emanada de la Ley de Propiedad Intelectual y, sobre la que incidiremos más adelante.

8. ¿Cómo pueden proteger las Hermandades su escudo y su medalla?

La protección del escudo suele realizarse como marca, bien gráfica, si en el escudo no aparece ninguna leyenda denominativa, bien como mixta, si aparte los elementos visuales que integran el conjunto del escudo, llevan consigo alguna sucesión de vocablos, debiendo depositarse la marca para la clase 6ª (metales); clase 14ª (metales preciosos); clase 16ª (papelería) o clase 24ª (productos textiles).

La medalla por su parte se ha venido históricamente depositando como marca en metales, clase 6ª, o sirviéndose de la figura jurídica por esencia destinada a las creaciones estéticas: el Diseño Industrial, regulado por una Ley del año 2003, si bien esta figura no permite la inclusión de leyenda denominativa alguna, teniendo además la desventaja de que en la actualidad un Diseño Industrial goza de un período máximo de vigencia de 25 años, frente a las renovaciones decenales indefinidas de las marcas, de ahí que a medida que los Diseños Industriales han ido venciendo, se hayan ido depositando por parte de las Hermandades marcas mixtas o gráficas sustitutivas del Diseño Industrial.

Para concretar el ámbito de protección de las imágenes que se reproducen en los escudos y en las medallas, ha de atenderse a un criterio doctrinal y jurisprudencial marcario sólidamente aceptado, cual es el de la impresión visual del conjunto; es decir, una Hermandad con un título marcario podría oponerse a la reproducción de su medalla o escudo por un tercero, siempre que se reprodujeran éstos en un porcentaje visual alto. Ha de tenerse en cuenta que muchos de estos elementos se valen de una simbología común (Cruz de Jerusalén, Cruz de Santiago...), atribuyéndole originalidad exclusivamente el conjunto de estos elementos con otros añadidos, es decir, al escudo en su totalidad.

9. ¿Se podría proteger una leyenda denominativa o el título completo de una Hermandad como marca?

En referencia a los lemas de las Hermandades -se nos ocurre ése tan hermoso de la seráfica Hermandad del Lunes Santo: "Donde hay caridad y amor allí está Dios", aquéllos podrían ser perfectamente protegidos como marca por sus legítimos titulares en la clase 45ª, que es la destinada a todo tipo de asociaciones, incluida la religiosa. Es lo que en Derecho marcario se conoce como marcas eslogan, muy utilizadas en productos de fácil comercialización y retentiva.

Igualmente, no hay obstáculo legal a la protección de los títulos completos de las Hermandades en la referida clase, pero tanto en este supuesto como en el de los lemas, la protección carece de sentido dado que no contemplamos un supuesto de infracción marcaría de esta naturaleza y por estos conceptos.

Por otro lado e igualmente, las insignias, los Libros de Reglas, los pasos de las Sagradas Imágenes en lo referente a la originalidad de su conformación estética y geométrica, son plenamente protegibles como marcas

o Diseños Industriales, si bien seguramente la vía de la Propiedad Intelectual les atribuye mayor facilidad en términos de defensa.

10. ¿Serían protegibles como marca las reproducciones de las Imágenes de los Templos?

Dos Hermandades de Penitencia de Sevilla, que además son titulares legítimas de sus Templos, han procedido a proteger como marca la reproducción visual en papel de los mismos frente a terceros.

En principio, ello les otorga un derecho de exclusividad a la reproducción de sus Templos en soporte fotográfico, pero no conviene dejar de tomar en consideración el hecho de que se encuentren en una vía pública, motivo en el que incidiremos con posterioridad en referencia a la Propiedad Intelectual.

11. ¿Sería posible obtener derechos de exclusividad marcario sobre un determinado olor a incienso? ¿Son registrables las marcas olfativas?

A nadie se nos escapa que determinadas Hermandades cuidan especialmente, incluso sería admisible utilizar el vocablo "miman", la fórmula magistral que compone el producto que utilizan como incienso delante de sus pasos. Sobre la presentación de marcas olfativas ha incidido especialmente la doctrina. La Ley de Marcas expresamente reconoce la posibilidad de registro de marcas no ordinarias, como podría ser ésta, pero en la práctica la OEPM no ha sido capaz de llevarla a cabo y, de hecho, no existe ninguna marca olfativa nacional registrada.

Resulta curioso, eso sí, que países del nivel económico de Alemania hayan podido admitir en sus registros nacionales marcas como el "olor a hierba recién cortada". El problema de esta tipología de marcas radica especialmente en la práctica de la protección. ¿Se protege una fórmula magistral o el olor del incienso en un cofre cerrado? ¿Y si el tiempo modifica las condiciones organolépticas del incienso? ¿Qué grado de parecido ha de tener respecto del incienso presuntamente infractor cuando el incienso protegido por sus caracteres es percibido en función de otros elementos externos al mismo, como la temperatura o la humedad? ¿Perciben todos los humanos el mismo olor, con las mismas características?

Tal vez estemos teorizando en demasía y la utilidad práctica de la protección de marcas olfativas no tenga sentido alguno, pero lo cierto y verdad es que la legislación nacional marcaría no prohíbe este tipo de signos distintivos.

12. ¿Serían registrables los sabores de productos elaborados para nuestra Semana Mayor? ¿Se registran las marcas gustativas?

Otro tanto sería predicable respecto de las marcas gustativas en productos tan íntimamente relacionados con nuestra Semana Mayor, como los "pestiños" o las "torrijas".

Se antoja realmente complejo el depósito de marcas caracterizadas por el sentido del gusto. En la normativa europea, y por lo tanto, en la española, no están prohibidas. Incluso en Estados Unidos se ha admitido la protección del sabor conseguido por una "fresa artificial",

pero topamos con las mismas dificultades, no tanto de registro, sino de la comparativa en referencia a un hipotético infractor de marcas gustativas.

Sin embargo, la configuración visual de formas de dichos productos sí serían protegibles como Diseños Industriales, siempre que se valieran de una conformación original.

13. ¿Podría protegerse el olor de la flor del naranjo, el azahar?

En principio y como respuesta, debería ser de aplicación a esta pregunta todo lo expuesto en la anterior, si bien aquí nos encontramos ante una disciplina que será el futuro en un plazo relativamente inmediato. Esa disciplina no es otra que la biotecnología, que incluiría la protección, entre otras subdisciplinas, de todo tipo de variedades vegetales.

La Ley 3/2000 regula el Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales, exigiéndose para poder registrar una nueva variedad vegetal la condición de nueva, es decir, que a la fecha de la presentación de la solicitud del Título no se haya vendido o entregado a terceros en un plazo determinado de tiempo; distinta, si es posible diferenciarla claramente por la expresión de las características resultantes de un genotipo particular; homogénea, si es suficientemente uniforme en sus caracteres específicos y, estable, es decir, si dichos caracteres se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones.

Siempre que se cumplan estos requisitos, nuevas variedades de naranjos podrían ser protegidas, en referencia a sus cualidades organolépticas, por lo tanto de su flor, el azahar, o de su fruto, la naranja, siendo por supuesto el peculiar olor o el sabor una de las referidas cualidades.

14. ¿Se podría proteger un hábito nazareno?

Perfectamente, por vía de diseño industrial en lo referente a su configuración y su gama cromática. Reiteradamente constatamos en el BOPI (Boletín Oficial de la Propiedad Industrial donde se publican las solicitudes y concesiones de marcas y demás figuras jurídicas relacionadas con la Propiedad Industrial) -sección de diseños industriales-, depósitos de prendas que van desde el calzado a las camisas, camisetas, pantalones.... Los empresarios no suelen utilizar esta vía de defensa en la medida en que nos encontramos ante un sector, el de la moda, muy cambiante en meses, lo que deja sin sentido una protección que va a requerir de los mismos para su definitiva concesión desde su depósito y, con mayor motivo si desean ejercitar acciones judiciales, que suelen durar años.

Sin embargo, no se produce este fenómeno en las cofradías que se sirven de un mismo hábito nazareno desde hace siglos. El problema radica más bien en las exigencias legales del concepto "originalidad" en todo diseño industrial, que en el caso del hábito nazareno no encontraría fácil acogida.

15. Si quisiéramos protegernos frente a terceros al lanzar al mercado un juego de mesa o interactivo relacionado con la Semana Santa de Sevilla, ¿Cómo debería protegerse éste correctamente?

Sin perjuicio de que podríamos lindar con derechos protegidos por las hermandades, para lo que sería muy conveniente la previa autorización por escrito de éstas, las vías de protección en un supuesto de esta naturaleza pasarían por: marca en clase 28ª (juegos) o 9ª (productos interactivos) con la sola denominación o acompañada del logotipo característico especialmente diseñado para su comercialización; el tablero, la caja exterior, las fichas, los dados u otros elementos ornamentales, siempre que sean originales, deberían protegerse como diseño industrial según la clasificación de Locarno, que ubica diseños según utilidad final.

Por último, las reglas del juego deberían depositarse en el Registro de la Propiedad Intelectual, si bien no hay una postura clara entre las distintas oficinas o delegaciones de este Registro, en aras a la admisión o inadmisión como obra del intelectual de las reglas de un juego de mesa: nos referimos a las reglas como tales, no lógicamente a la literatura de la que se hace uso para explicarlas, lo que sería protegido por vía de Propiedad Intelectual.

16. ¿Sería de aplicación al mundo de las cofradías la otra subdisciplina que dentro de la Propiedad Industrial, aparte la marcaría, se ocupa de estudiar los avances no estéticos sino técnicos?

Sin lugar a dudas: un avance de orden técnico motivado por una necesidad creada en el mundo de las cofradías, sería perfectamente contemplable en las figuras de la Patente o el Modelo de Utilidad.

Por vía de ejemplo, un mecanismo para alzar un paso en una casa hermandad con objeto de trasladarlo a otro lugar; un dispositivo de seguridad nuevo y no conocido en defensa de las Imágenes Sagradas o incluso una cera específica que permita por sus cualidades consumir menos, entraría de lleno en el concepto de invención puesto que resolverían un problema técnico, en una de las dos figuras anteriormente reseñadas en el párrafo previo al presente.

Para distinguirlas habría que estar al concepto origen: si nos encontramos ante un procedimiento siempre encajará éste en el concepto de Patente; si por el contrario damos a un objeto ya conocido una configuración tal que le suponga un avance técnico y que, por lo tanto, solucione un problema, nos encontraremos ante un Modelo de Utilidad.

Las exigencias legales para ambas figuras, si bien diferentes, pasan por una novedad de halo, internacional para las patentes y, nacional para los modelos de utilidad (es decir, que la invención no sea concebida en el estado de la técnica actual); una actividad inventiva (que pasa porque no sea muy evidente para un técnico en la materia el avance experimental) y la aplicación industrial que elimina teoremas matemáticos y similares.

En referencia a las marcas, de duración indefinida, siempre que se proceda a su renovación, las invenciones tienen una extensión temporal limitada en el caso de la Patente a veinte años y de los Modelos de Utilidad a los diez, a contar desde su depósito ante la Oficina Española de Patentes y Marcas. La explicación es clara: desde el punto y hora en que las invenciones por esencia suponen un avance técnico debe permitirse al resto de la humanidad el beneficiarse de su utilidad, pero congeniando siempre este derecho con el que corresponde en exclusiva al titular de la explotación o inventor,

que no necesariamente han de ser los mismos, de ahí la extensión limitada en el tiempo de dicho derecho.

Por cierto, que la dificultad o sencillez de la invención no es óbice para su registro: las dos invenciones que nuestro país ha regalado a la humanidad más reconocidas son de una extraordinaria sencillez: la fregona y el chupa-chups, ya ambos en el dominio público, que no pasan de ser la unión de un palo a otro elemento que permite ser asido con mayor facilidad.

17. ¿Se ha dado algún supuesto en el que tercero haya hecho uso del nombre de una Sagrada Imagen sin el consentimiento de su titular, la Hermandad?

Curiosamente la "Agrupación Musical Nuestro Padre Jesús de la Salud" depositó en el año 2007 una marca mixta con el escudo de la banda y la referida denominación para servicios de la clase 41ª, concretamente servicios de un grupo musical y nombre artístico, actividades culturales y eventos. Igualmente hizo lo propio con el nombre "Agrupación Musical María Santísima de las Angustias Coronada".

La conocida en Sevilla como la Hermandad de los Gitanos no había procedido a depositar la correspondiente marca. Finalmente ambas entidades llegaron a un acuerdo por el que la Agrupación Musical cedería a la Hermandad sus marcas siendo finalmente estimada dicha transferencia y hallándose los signos titulados en la actualidad por la tan querida Hermandad de la Madrugá.

18. Por último, y para terminar en este primer bloque de preguntas, ¿a la luz de las figuras jurídicas anteriormente expuestas, el derecho marcario sobre la reproducción de una Imagen Sagrada en un soporte, implica la cristalización de por vida de los derechos de la hermandad sobre dicha imagen? Es decir, ¿nos encontramos cuando se registra una marca, ante la protección de los derechos de imagen de una Sagrada Imagen?

Este tema es de la mayor relevancia porque la legislación sobre Propiedad Intelectual atribuye derechos sobre una obra durante la vida de su autor y setenta años (por regla general tras su fallecimiento). Por su parte en la Propiedad Industrial, y en la figura del derecho marcario, se contempla siempre que se renueve decenalmente una marca, un derecho de exclusiva de reproducción de la Imagen en cualquier soporte por un tiempo ilimitado. ¿Qué legislación es preferente, porque está claro que hay un conflicto evidente entre las mismas? Dicho conflicto temporal, en el mundo de las cofradías se recrudece, en la medida en que las Imágenes de mayor devoción universal han sido esculpidas por autores cuyo fallecimiento es muy anterior a los 70 años a los que con anterioridad se ha hecho referencia.

Sin perjuicio de disquisiciones doctrinales que no acabarían nunca, estimamos que el Derecho Marcario debe prevalecer sobre la defensa de Derechos de Propiedad Intelectual, debiendo otorgarse una Hermandad titular de una Imagen, que ha sido protegida como marca, un Derecho de Exclusiva ilimitado en el tiempo, siempre que se mantenga vigente el Derecho Marcario. La base para tal afirmación es clara: se está abonando una tasa oficial que respalda a un título otorgado por el Estado Español, sin que la normativa marcaría limite

o restrinja la protección por motivo, condición u objeto social del titular.

De ahí que varias Hermandades de penitencia que cuentan entre los integrantes de sus Juntas de Gobierno con profesionales que están en el día a día del mercado, se hayan preocupado especialmente en hacer depósitos de registro marcarios en defensa del patrimonio de sus enseres y, lo que es más importante, de la reproducción de sus Amantísimos Titulares.

19. Segundo bloque de preguntas. Relevancia del Derecho Penal en el mundo de la Cofradías. ¿Se ha dado algún supuesto en el que en base a una infracción marcaria se haya hecho uso de la jurisdicción penal?

Poco después de los infaustos incidentes de la Madruga del año 2000, se popularizó un polémico videojuego denominado "Matanza cofrade-Orgía de muerte y resurrección en el Universo cofrade" en el cual la misión del jugador consistía en matar con una pistola virtual a nazarenos en procesión que portaban las imágenes religiosas de las hermandades de El Gran Poder, la Macarena o la del Cristo de la Salud del popular barrio de San Bernardo, Imágenes de tan hondas veneraciones en la capital hispalense. Los tres niveles de dificultad del videojuego se denominaban, respectivamente: "La Cofradía de las Tinieblas", "La Reina de los Condenados" y "El Hereje".

Tras la formulación de la oportuna denuncia fueron judicialmente secuestrados los 5.000 discos titulado "Penados y Rebeldes" del grupo de rock "Narco" con los que se iba a repartir el videojuego, clausurándose la Página Web donde se alojaba la versión demo del juego.

El Fiscal, y las hermandades personadas bajo la dirección letrada de D. Javier Fernández-Palacios -fundador de nuestra Firma de profesionales, lamentablemente fallecido-, imputaron al autor de dicho videojuego un delito contra la propiedad industrial, toda vez que estas imágenes de culto se encuentran protegidas por derechos de marca, así como un delito contra los sentimientos religiosos, al suponer dicha conducta un escarnio de los dogmas, creencias, ritos y ceremonias profesados por los católicos.

Finalmente, las partes implicadas supieron encontrar una solución consensuada a este lamentable incidente.

20. Sin perjuicio de que esté sub iudice, ¿Cuál es la pena en que puede incurrir el agresor de la Imagen de Nuestro Padre Jesús del Gran Poder?

Con independencia de que la conducta pueda encontrar acomodo en el capítulo IV, sección 2ª: «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», en particular, como «acto de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos» ext. Art. 524, todo parece indicar que dicha conducta pudiera también integrar un delito contra el patrimonio histórico.

En este sentido, debemos de partir de una consideración amplia del Patrimonio Histórico derivada de la conjugación de los Arts. 1.2, 1.3, 9.1 y 26.1 de la Ley de Patrimonio Histórico 16/1895, pues de la misma se desprende que junto con los bienes declarados de interés cultural y los bienes muebles inscritos en el inventario

general, una tercera categoría estaría comprendida por los bienes integrantes en dicho patrimonio no incluidos en ninguna de las categorías anteriores. De no ser así, no se entendería la distinción hecha por el Legislador en el Art. 1.3 de la LPH en el sentido de que los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en la Ley.

Es decir, la falta de la declaración administrativa previa o la no inclusión en el inventario ni desmerece su valor, ni empuja su pertenencia al patrimonio histórico. En el mismo sentido debe de interpretarse la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía a la luz de los Arts. 8, 14 y 42.

Procede, pues, en consecuencia, analizar si la imagen del Señor del Gran Poder se acomoda a este concepto amplio de Patrimonio Histórico, y siendo los requisitos que establece el Art. 2 de la Ley el interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico, no cabe duda de que así es.

Pues bien, el hecho analizado encuentra fiel acomodo en el Art. 323 del Código Penal, cuya conducta típica la integran el causar daños en, entre otros, bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental.

A diferencia de lo que sucede con el precedente Art. 321, en el Art. 323 no es preceptivo que el bien en cuestión goce de una previa declaración administrativa o de su inclusión en el inventario general de bienes muebles, siendo tan solo suficiente que atesore interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico, y no hay duda del acusado valor artístico, histórico y etnográfico de la imagen de culto de la Plaza de San Lorenzo.

En definitiva, habrá que esperar al dictamen del informe pericial psiquiátrico para saber si el agresor conocía «que estaba realizando esta acción con la intención de ofender los sentimientos religiosos». En cualquier caso, la Hermandad ha expresado ya en un comunicado que «desde el convencimiento de que la agresión sufrida por la Sagrada Imagen del Señor afecta a convicciones y creencias religiosas, más allá de un simple daño patrimonial, no se plantea ejercitar ningún tipo de acción judicial en el orden penal contra el agresor».

El citado artículo 323 del Código Penal, castiga con pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses a aquél que cause daños en bienes de valor histórico-artístico o cultural, pudiendo los Jueces o Tribunales ordenar a cargo del autor del daño la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el bien dañado.

21. ¿Podrían las Hermandades evitar de alguna manera que antes o después de programas cofradieros en TV, se emitieran imágenes violentas, de contenido erótico o similar?

Las escenas de violencia gratuita o pornográficas incluidas en series, películas o programas de televisión en abierto están terminantemente prohibidas con la entrada en vigor el pasado 1 de mayo de 2010 de la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual.

Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo de los menores; en especial, los de contenido erótico, solo podrán emitirse entre las

22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. Otra cuestión será qué se entienda por erótico o pornográfico habiendo, en todo caso, que descender a la casuística para fijar la linde.

La Ley, resultado de la demanda del propio sector y de las asociaciones de consumidores desde hace años, viene a fijar unas "reglas del juego" sobre contenidos y funcionamiento empresarial que en algunos casos las televisiones ya cumplían en la práctica, pero que hasta ahora no estaban recogidas en una ley general, sino parcelada en multitud de normas y códigos de autorregulación, y crea un órgano supervisor, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), la versión nacional del polémico Consejo Audiovisual de Cataluña (CAC).

En nuestro ámbito autonómico, el Consejo Audiovisual de Andalucía (CAA), se configura como la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en relación con los contenidos y publicidad audiovisuales, por lo que de emitirse escenas de violencia gratuita o pornográficas, se podría formular una queja ante la Oficina de Defensa de la Audiencia de esta autoridad, instando el cese en su emisión y el ejercicio de la potestad sancionadora.

22. ¿Cómo ha afectado la reciente reforma del CP a las infracciones de marca y de otros signos distintivos y por lo tanto a la defensa penal de los derechos de los Titulares de signos distintivos sobre la reproducción de sus Sagradas Imágenes o sus enseres?

La reciente reforma penal operada añade un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 270 y modifica el apartado 2 del artículo 274, para aquellos casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias de agravación que el propio Código Penal prevé, se opta por señalar penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En tales supuestos, cuando el beneficio no alcance los 400 € la conducta se castigará como falta ex. Art. 623.5 CP.

En contra del acervo comunitario y contrariando abiertamente la propia Circular FGE 1/2006, el Legislador ha decidido por primera vez en la historia de la codificación penal española prescindir de la punición de las importaciones paralelas en el marco de la propiedad industrial y degradar la figura delictiva a falta.

23. ¿Debe imperar el principio de libertad de expresión o el de respeto de los sentimientos religiosos?

Un riguroso análisis jurídico siempre debe venir precedido de un exhaustivo análisis de la realidad. En este sentido, la reciente agresión al Gran Poder suscita honduras insospechadas.

El arte sacro, y más aún si son imágenes de culto, iconografía o imaginería religiosa, son elocuencia viva del misterio que representan. El católico no identifica la belleza del arte sacro con lo meramente atractivo o sensualmente estético; que también, sino porque es consciente de que la belleza tiende a la verdad. A la luz de la fe la belleza es confesión de la verdad que se profesa. La "via pulchritudinis", es "via veritatis". Por algo decía Hans Urs von Balthasar -conocido como el "teólogo

de la belleza"- que "lo primero que captamos del misterio de Dios no suele ser la verdad, sino la belleza".

Así, en una suerte de dinamismo de profunda transformación interior, la belleza interpela directamente al corazón y lo eleva del asombro estético a la admiración, de la admiración a la contemplación, de la contemplación a la oración, de la oración a la bondad, de la bondad a la súplica, y de la súplica a la entrega gozosa.

A modo de contrapunto, surgen expresiones inconformistas que desprecian o envilecen la belleza complaciéndose en el culto al "feísmo", en la zafiedad procurada como expresión de denuncia -non serviam- de la sociedad actual y del hecho religioso como expresión de rechazo a las raíces cristianas de nuestra cultura occidental. En realidad, las artes plásticas no son sino uno de los escenarios de batalla en el que subrepticamente se libra una guerra de mucho mayor calado y envergadura, y es aquí donde deben incardinarse las agresiones o vejaciones hacia las imágenes devocionales.

Ahora bien, en general, las expresiones artísticas antagonistas son tan lícitas como necesarias y deben de quedar también amparadas bajo la égida de la igualmente "sagrada" libertad de expresión, siempre que no resulten atentatorias contra los sentimientos de terceros.

En particular, en el ámbito del arte sacro debemos de recordar que la Constitución no es laica, sino aconfesional, que es algo muy distinto, lo cual significa que el Estado valora positivamente la presencia del hecho religioso en el ámbito público, sin que tenga por ello que hacer suya una confesión religiosa determinada. Añadamos a lo anterior, que nuestro texto constitucional vigente hace mención expresa de la fe católica, como aquella que ha forjado la historia e identidad cultural de nuestro pueblo y a ello no se puede renunciar, se tenga o no fe.

24. Tercer bloque de preguntas. La Propiedad Intelectual. El Registro de la Propiedad Intelectual ¿Qué registra en referencia a una obra intelectual en el mundo de las cofradías? ¿Es un registro constitutivo u obligatorio?

El Registro de la Propiedad Intelectual tiene por objeto la inscripción o registro de todas aquellas obras literarias, artísticas o científicas fruto de la creación intelectual. En el caso de las Cofradías, el espectro es amplio, desde las obras plásticas que constituyen la imaginería, a la música de las marchas, sin obviar las obras literarias que en múltiples ocasiones acompañan esta idiosincrasia de nuestra tierra.

No obstante, se trata de un registro voluntario, declarativo y no constitutivo, es decir, la Ley protege las obras desde el mismo momento de su creación, si bien, a efectos probatorios se hace esencial su registro para acreditar la autoría y evitar plagios y otros atentados a los derechos de autor y conexos.

25. ¿Cómo se registra una marcha procesional?

Se debe registrar la partitura a través de cualquier sistema que permita acreditar la originalidad y autoría de la obra. Dicho registro lo ofrece no sólo el Registro de la Propiedad intelectual ya comentado, sino la propia Sociedad General de Autores, y en definitiva, resulta válido cualquier medio acreditativo como pudiera ser un acta notarial.

En concreto, las solicitudes de inscripción deberán hacer constar: el género musical, número de compases y la duración aproximada, la plantilla instrumental y vocal, en su caso, de la obra, un ejemplar de su partitura. Igualmente, es necesario para el registro, aportar el ejemplar de la partitura y el justificante del abono de la tasa correspondiente.

26. ¿Cómo se registra una Imagen procesional?

El procedimiento registral es similar cualquiera que sea el tipo de obra, si bien en relación a las esculturas, es necesario hacer constar:

El material y técnica escultórica empleados, las dimensiones, tres fotografías, siempre que sirvan de plasmación tridimensional de la obra. Al dorso de las fotografías se ha de reseñar el título de la obra y el nombre y apellidos del autor.

De igual modo se deberán adjuntar aquellas fotografías que permitan su identificación y el justificante del abono de la tasa correspondiente. No obstante, como ya se ha mencionado en relación a las "marchas", con independencia del Registro de la Propiedad Intelectual, será válido cualquier otro medio de prueba, como el registro en la Sociedad que gestiona a los artistas plásticos, VEGAP, o el levantamiento de acta notarial.

27. ¿Cuáles son los tipos de derechos que otorga el Registro de la Propiedad Intelectual?

Como ya se ha expuesto con anterioridad, el Registro de la Propiedad Intelectual no otorga derechos, pues estos nacen por el simple hecho de la creación.

No obstante, debemos señalar que al ser un Registro de derechos reales con eficacia erga omnes y contenido patrimonial, exclusivamente serán objeto de inscripción los derechos de explotación o económicos que corresponden al autor u otros titulares de derechos, quedando al margen tanto los derechos morales (véase el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra, entre otros) por tratarse de derechos irrenunciables e intransmisibles que quedan excluidos del tráfico jurídico, como los denominados derechos de simple remuneración (véase el denominado "canon" por copia privada, entre otros), por ser derechos de crédito que simplemente facultan a su titular para exigir un pago cuando concurre una determinada circunstancia, los cuales se harán efectivos a través de la Entidad de Gestión correspondiente, pero en ningún caso el titular podrá autorizar o prohibir. Un claro ejemplo de los mismos lo constituye la comunicación pública que se hace de las canciones en una discoteca, ya que el cantante no podrá prohibir que se "pinche" su música, pero a cambio recibirá una compensación económica a través de la entidad que gestiona los derechos de los artistas musicales, AIE.

28. El derecho a la modificación de una Imagen ¿Quién lo ha de decidir según Ley?

La Ley de Propiedad Intelectual reconoce una serie de derechos exclusivos a los autores, unos de índole económico, conocidos como derechos de explotación, y otros irrenunciables e intransmisibles de carácter moral.

Así pues, decidir la modificación de una obra corresponde en exclusiva a su autor, y en principio sólo éste

puede alterarla salvo que haya cedido el derecho de transformación sobre la misma a un tercero, es decir, la Hermandad. De ahí lo importante de hacer constar una cesión completa de forma expresa en el contrato.

No obstante, el autor siempre conservará el derecho moral a exigir el respeto a la integridad de la obra, el cual le permitirá impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo para su reputación.

Por último, resta señalar que en los casos de encargo de una obra a un escultor o a un autor musical, debería redactarse un contrato específico ad hoc para evitar que el día de mañana se pueda reclamar algún tipo de derecho por parte del autor, que perjudique a la Hermandad. No es costumbre hacerlo lamentablemente, entre las Hermandades, lo cual podría devenir en conflictos futuros.

29. ¿Puede una Hermandad modificar una Imagen? ¿Qué ocurriría en un supuesto en que la Hermandad quisiera modificar una obra y el autor se negara a ello?

En primer lugar debemos determinar si el autor ha cedido a la Hermandad los derechos de explotación sobre su obra, en concreto, el derecho de transformación, en cuyo caso podrá realizar modificaciones siempre y cuando no se vulnere la integridad de ésta o se perjudique la reputación del creador.

Es decir, si dicha cesión se ha producido se podrán realizar aquellas modificaciones no sustanciales que no afecten a la integridad de la obra, por lo que se deberá discernir si dicha modificación atenta contra los intereses citados.

En caso contrario, si el autor no ha cedido su derecho de transformación, no se podrá modificar la obra sin consentimiento de éste.

30. ¿Pueden exigir los músicos una contraprestación a los espectadores por las marchas que se escuchan en la calle? ¿Se paga por lo que se ve o por lo que se escucha?

El derecho de comunicación pública de una obra y/o interpretación musical, es decir, todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares, genera para los autores y/o intérpretes una remuneración que se hará efectiva a través de la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual correspondiente. En este caso, la SGAE, para los autores que le hayan cedido la gestión de tal derecho y AIE para los intérpretes musicales, cuyo pago deberá ser afrontado por el organizador del evento, nunca por el público. Así pues, debemos discernir quien organiza el evento: ¿el Ayuntamiento, el Consejo, las Hermandades...?

No obstante, en relación a los intérpretes musicales, AIE, entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual similar a la SGAE, si bien, sus socios no son autores sino Artistas, Intérpretes y Ejecutantes musicales, no gestiona la comunicación pública de la música en directo, pues para esta entidad es necesario que se haya publicado un fonograma con fines comerciales.

31. ¿Cuáles son los derechos económicos que corresponden a un compositor musical?

Un compositor, en su calidad de autor de una obra, tendría los siguientes derechos patrimoniales: reproducción, entendiéndose por tal 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, distribución, consistente en la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma, comunicación pública, siendo ésta 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 y transformación, concibiéndose por tal cualquier modificación de la obra de la que se derive otra obra diferente.

Todo ello sin perjuicio de los derechos de simple remuneración, que exclusivamente facultan a su titular a solicitar una remuneración como compensación por la explotación que de su obra realiza un tercero, si bien carecerá de la posibilidad de autorizar o prohibir dicha explotación. En concreto: Derecho a compensación equitativa por la copia privada que los usuarios realicen de la obra, es decir, se establece una compensación económica para los autores por aquellas reproducciones que de su obra haga una persona física para su uso privado, siempre que ésta haya accedido a la obra legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. Sirvan de ejemplo las copias que para nuestro uso hacemos de un CD de música adquirido legalmente, ya que si realizamos tres copias de éste, son CDs que el autor deja de vender, estableciéndose una compensación económica a su favor, que a su vez nos permitirá a nosotros realizar libremente estas copias.

Otro derecho es el de remuneración por préstamo, en aquellos casos en los que pudieran alquilarse partituras o las grabaciones de la música de la que son autores. Véase aquellas tiendas de música que alquilaban CDs, estableciéndose en consecuencia una compensación económica para los autores.

32. ¿Puede versionarse para una banda de música una canción "la saeta" de Serrat o una banda sonora original "La Misión" (Morricone), teniendo en consideración que se modificaría la original?

Debemos distinguir entre simples versiones de partituras que no suponen un acto de transformación de la obra original, o aquellas modificaciones que sí lo conllevan, en cuyo caso será necesario el consentimiento del autor de la obra o del cesionario de los derechos de explotación, salvo que ésta se hallara en dominio público, hecho que sucede una vez hayan transcurrido 70 años desde el fallecimiento del autor.

Así, la jurisprudencia ha admitido los arreglos musicales (modificación del ritmo o del estilo musical de la canción, adaptaciones a un solo instrumento, fragmentaciones para llevar a cabo popurrís, superposiciones de letras nuevas, adiciones de textos a la música, etc.) como actos de transformación de una obra (SAP de Madrid de 30 de marzo de 2001), reconociendo de igual modo el derecho moral que el autor ostenta respecto a su integridad: La STS de 23 de mayo de 1975 entendió que la variación en la "orquestación, alterando la com-

posición original, incrustando instrumentos musicales que no figuran en la partitura y destruyen el carácter poético de la canción cambiando armonías y contrapuntos de su versión original" causaron al autor un "perjuicio moral que afecta su prestigio como autor de dicha composición".

No obstante, cuestión distinta es la interpretación musical que de una obra se haga sin transformar su partitura, pues un músico cada vez que interpreta, hace su propia versión de la misma, lo cual es legal.

33. ¿Podría una Hermandad modificar la concepción inicial de una obra pasando de ser un ángel a una Virgen?

Entendemos que dicha modificación atentaría directamente contra la integridad de la obra, modificando sustancialmente la misma. En consecuencia, no cabría tal posibilidad sin mediar el consentimiento del autor.

34. ¿Puede un tercero fotografiar Imágenes Sagradas dentro de un templo? ¿Y fuera, durante su recorrido penitencial?

Los templos sagrados no pueden ser considerados lugares públicos en toda su acepción. Así, en relación a los templos católicos, nuestra legislación reconoce la facultad de la autoridad eclesiástica para ejercitar libremente su potestad en los lugares sagrados (cf. can. 1213), y en consecuencia, regular el uso de las iglesias, salvaguardando su carácter sacro.

En cuanto al recorrido procesional, entendemos lícitas las fotografías por parte de terceros de las Imágenes Sagradas, pues no necesitan autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente, y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa.

De igual modo, cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa.

35. ¿Podría la Hermandad titular de una Imagen exigir una contraprestación a los titulares de una obra audiovisual por la inclusión de dicha Imagen en la obra, sobre la base de un fin lucrativo?

Con independencia de que exista o no fin lucrativo, la Hermandad, al ser titular de los derechos de explotación de una creación, debe autorizar la incorporación de la misma a una obra audiovisual, pues a priori, se está realizando una reproducción de la Imagen y una posible transformación de la misma por su adaptación a un nuevo medio, el audiovisual, todo ello sin perjuicio de la posible comunicación pública que se realice de la obra. No obstante, debemos determinar si dicha imagen se encuentra en dominio público o no, así como observar determinados límites a los derechos de autor que recoge nuestra Ley, especialmente: la "utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas", si bien la excepción sobre las obras que se encuentren en la vía pública exigen una ubicación permanente. No obstante podríamos discutir el carácter de permanencia, ya que las imágenes

son exhibidas en la "vía pública" todos los años en una fecha concreta.

36. ¿Qué importancia tienen las entidades de gestión en el mundo de las cofradías?

Las Entidades de Gestión tienen por objeto, como su propio nombre indica, gestionar los derechos de propiedad intelectual de los titulares a los que representan. Así, en las cofradías, intervienen creadores de diversa índole: autores plásticos en relación a las esculturas y pinturas, autores musicales en relación a las partituras de las marchas, los músicos que interpretan éstas etc. En consecuencia, las entidades que gestionan los derechos de los citados titulares podrán intervenir en representación de éstos, bien porque se les hayan cedido por mandato la gestión de sus derechos exclusivos, bien por la gestión de aquellos derechos de simple remuneración que deben hacer efectivos por mandato legal.

37. ¿Podemos grabar o editar una saeta o marcha en la calle y luego lucrarnos con dicha grabación?

No sería posible sin consentimiento del intérprete, ya que la actuación que realiza un artista en vivo y en directo en la vía pública queda protegida por la Ley de Propiedad Intelectual. Así, en virtud del "derecho de fijación" corresponde al artista el derecho exclusivo de autorizar la fijación de sus actuaciones, autorización que deberá otorgarse por escrito. Por tanto, la grabación (fijación de la actuación en un soporte) sería ilícita si no contamos con su beneplácito por escrito y, por ende, la divulgación de dicha grabación también lo sería.

38. ¿Se pueden manipular las fotografías de las Imágenes Sagradas añadiéndole una determinada gama cromática, unas lágrimas, un color de pelo, o modificando la forma de su boca de tal manera que sonría en vez de llorar?

La fotografía de una Imagen Sagrada constituye una reproducción de la obra plástica original. Así pues, un tercero no podrá manipular la reproducción- fotografía de una obra plástica (escultura, pintura) sin consentimiento de su autor salvo que éste haya cedido su derecho de transformación, pues la obra sufriría una modificación que ha de ser consentida por el creador de la obra original. De igual modo, como se ha explicado con anterioridad, aun mediando cesión del derecho de transformación, se debe respetar la integridad de la obra.

39. ¿Qué ocurriría si un imaginero copia una imagen que haya realizado para cederla a otra Hermandad de una localidad diferente? ¿Y si copia la imagen de otro imaginero?

El autor posee una serie de derechos exclusivos sobre su obra, a saber: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

Estos derechos son susceptibles de cesión a terceros, pudiendo decidir el creador si dicha cesión se producirá de forma exclusiva o no. Así pues, si el imaginero ha cedido en exclusiva sus derechos sobre la obra, no podrá reproducirla sin consentimiento de la Hermandad a la que los cedió. Si la cesión de derechos no se ha producido, o bien se ha realizado de manera no exclusi-

va, podrá reproducir su obra tantas veces como desee, pues ostenta todos los derechos sobre la misma.

En distinto sentido, si un imaginero copia la imagen creada por otro autor incurriría en una infracción de derechos de propiedad intelectual, al realizar una reproducción y/o distribución in consentida de la obra primitiva, sin perjuicio del posible plagio en aquellos casos en los que de igual modo no reconociese la autoría de la obra original, apropiándose de esta forma de la paternidad de la obra primigenia.

40. ¿Los azulejos se pueden registrar como obra si son una copia de una imagen?

La recreación en un azulejo de una Imagen constituye una reproducción de la misma en un soporte distinto. Consecuencia de ello es el nacimiento de una nueva obra, pues la original habrá sufrido una transformación por su adaptación a un nuevo medio, empleándose técnicas distintas en su configuración. Así pues, siempre y cuando medie consentimiento del autor, o bien, sea realizada por este mismo, estamos ante una nueva obra derivada, que sin lugar a dudas podrá ser objeto de registro.

No obstante, si no media el consentimiento del autor, o del titular de los derechos de explotación si los hubiera cedido, no será posible la recreación de una imagen en un azulejo (o cualquier otro soporte), salvo que la misma se encuentre en dominio público, es decir, su autor haya fallecido hace más de 70 años.

41. Si se concibe una obra de misterio con numerosos personajes todos nacidos de la autoría de una misma persona, ¿es factible la modificación de alguna figura o el cambio en la concepción original de la ubicación de cada figura dentro del misterio?

Todo dependerá de la concepción que el autor del misterio tenga de su obra, es decir, si éste lo ha concebido como una obra "global", o bien como un conjunto de obras individuales que han sido dispuestas en forma de misterio por un tercero, siempre y cuando dicha disposición no atente contra la individualidad de cada obra, causando un menoscabo al creador.

Así, si el autor ha concebido el misterio como una obra global, entendemos no cabe una nueva disposición de las figuras sin consentimiento de éste. Por el contrario, si ha cedido su derecho de transformación, la magnitud y naturaleza del cambio será fundamental para determinar si se ha vulnerado o no la integridad de la obra, y sólo si el cambio no afecta a lo esencial, sin causar perjuicio a los legítimos intereses o reputación del autor, será válido.

42. ¿Las obras que nacen de un taller de imaginaria, pertenecen en principio al autor aprendiz o al maestro? Las creaciones laborales.

En primer lugar, debemos discernir si el aprendiz actúa como mero ejecutante, siguiendo las directrices del maestro, o bien aporta a la obra su impronta y creatividad intelectual, es decir, no habría aportación artística si se limita a seguir de forma mecánica las ordenes dadas, en cuyo caso, el creador sería en exclusiva el maestro.

Cuestión distinta son las creaciones laborales, es

decir, aquellos casos en los que el autor realiza una obra ad hoc para el empresario en el desempeño de sus obligaciones laborales, pues ha sido contratado específicamente para crear y así lo reconoce el contrato.

En el citado supuesto, existe una presunción de cesión en exclusiva de los derechos de explotación o económicos a favor del empleador, con el alcance necesario para el ejercicio de su actividad empresarial, sin perjuicio de que el autor conserve sus derechos morales, por ser estos inalienables e intransmisibles.

43. ¿Podrían exigir las Hermandades una contraprestación a las entidades de televisión en la retransmisión de su recorrido procesional?

Entendemos que las imágenes captadas por las televisiones en la retransmisión del recorrido procesional, pueden encontrar amparo en un límite a los derechos de autor, pues cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa.

De igual modo, el mismo límite establece en relación a las obras situadas "permanentemente" en parques, calles, plazas u otras vías públicas que podrán ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales. Así pues, debemos discernir si le es aplicable a las Imágenes de las Hermandades tal límite, ya que no se encuentran situadas en la vía pública con carácter permanente, pero si se exponen anualmente en un periodo de tiempo determinado. La cuestión pudiera ser objeto de debate.

No obstante, a lo anterior debemos señalar que los límites a los derechos de autor - es decir, éstas excepciones a los derechos exclusivos que ostenta el titular y que permite realizar actos de explotación sin su consentimiento-, se encuentra delimitado por la denominada "regla de los tres pasos" (Three-Step Test) que tiene por objeto evitar abusos por parte de terceros amparándose en los citados límites. Así, la referida regla encuentra amparo legal en el artículo 40 bis de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, pues los límites a los derechos de autor y conexos no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación causando un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.

44. ¿Debe exigirse, o al menos se podría, a un autor de letras y música de sevillanas cofrades cuya temática base sea una hermandad de nazarenos o una imagen concreta, algún tipo de canon, si la comercialización de su música le produce algún beneficio?

La Propiedad intelectual tiene por objeto la protección de obras literarias, artísticas o científicas, y no el hecho inspirador de las mismas, incluso se excluye del ámbito de protección a las ideas, si éstas no han sido plasmadas. En consecuencia, dicha Hermandad o Imagen actúan como "musas" en la inspiración del creador, pero en ningún caso podrá exigir por el simple hecho de inspirar.

45. ¿Se puede transcribir la poesía de un tercero en un nuevo libro? ¿Es necesaria la autorización? Derecho de cita.

El derecho de cita constituye un límite a los derechos de autor que exige una serie de prerrogativas. Siendo esto así, es necesario que se trate de una obra ajena ya divulgada con objeto de su inclusión en una obra propia. En este sentido, sólo se podrá citar una obra completa si esta tiene carácter plástico o fotográfico figurativo, si bien, cierta corriente doctrinal señala que nada obsta para que se autorice a modo de cita una obra completa de extensión breve (como slogan, chistes o poemas).

No obstante, la inclusión del poema debe realizarse a título de cita-ilustración, mención, corroboración, prueba o apoyo de lo que se afirma en la obra propia, con carácter accesorio respecto de la obra principal - para su análisis, comentario o juicio crítico, si bien, dicha inclusión debe ser proporcional y justificada por el fin que persigue, que será siempre docente o investigador, entendiéndose por tal la enseñanza reglada, sin perjuicio de indicar siempre la fuente y autor de la obra utilizada.

En consecuencia, sólo si se dan estos requisitos, podrá reproducirse el poema sin consentimiento del autor.

46. ¿Podríamos haber utilizado fotografías de imágenes religiosas en el presente artículo, que no persigue fines lucrativos, sin la autorización de sus legítimos titulares?

Ya que el presente artículo no tiene un fin docente o investigador, propio de la enseñanza reglada y de doctorados, entendemos que la utilización de fotografías para su ilustración requeriría el consentimiento del autor de las mismas, con independencia de que la obra fotografiada se encuentre en dominio público o no, ya que las fotografías son objeto de protección autoral con independencia de la obra que se fotografíe, es decir, la fotografía artística en sí misma, constituye una obra, e incluso se protege la mera fotografía.

No obstante, si se hubiera decidido su inclusión, ésta podría verse amparada por la excepción que constituye la información sobre temas de actualidad -cuestión esta tratada con anterioridad-, si bien, no toda utilización informativa de obras protegidas debe de participar de esta excepción, por cuanto, debiéndose interpretar los límites a los derechos de autor de manera restrictiva, y entendiéndose que las excepciones que se consignan en las Leyes lo son en atención a la existencia de otros intereses superiores que vienen a fundamentarlas, solamente tendrá cabida en esta norma la reproducción de una creación ajena en la medida que esté justificada por el fin de la información y cuando ésta gire sobre temas de actualidad.

47. ¿Se podría proteger la peculiar forma del andar de un paso?

Entendemos que forzar la interpretación de la ley hasta tal extremo, que permita considerar la forma de andar de un paso como una coreografía digna de protección vía Propiedad intelectual, sería llevar el precepto legal mas allá de lo recomendable.

48. ¿Las Hermandades deben registrarse por la Ley Orgánica de la Protección de Datos?

Indudablemente, las Hermandades deben adaptarse a la Ley Orgánica de Protección de Datos, LOPD, so pena de recibir multas por parte de la Agencia de Protección de Datos que pueden alcanzar los 600.000 Euros.

Es más, las Hermandades por su propia configuración manejan datos de cientos de personas que deben ser objeto de protección en los tres niveles que señala la ley, pues oscilan desde aquellos datos identificativos de los hermanos -nivel bajo- pasando por los de carácter económico en relación, por ejemplo, a las cuotas -nivel medio-, y los relativos a las creencias religiosas, nivel alto.

Igualmente, dicha ley, no sólo alcanza a la inscripción de estos ficheros, redacción del documento de seguridad y auditoría bienal obligatoria, pues incluso las páginas web de las Hermandades deben observar la misma.

Desgraciadamente la mayoría de la Hermandades de la ciudad no acuden a profesionales para su asesoramiento, lo cual las deja en una situación muy peligrosa ante posibles multas por parte de la Agencia de Protección de Datos.

49. Si una página web no oficial hace uso denigratorio de una Imagen procesional ¿habría alguna fórmula de paralizar o limitar dicha web?

Si, ya que dicha página web estará realizando tanto una reproducción inconsentida de la imagen como una comunicación pública de la misma en su modalidad de puesta a disposición, constituyendo un acto de explotación de la obra ilícito. En consecuencia, su legítimo titular podrá solicitar la cesación de la actividad ilícita así como una indemnización por daños y perjuicios causados, sin olvidar la vulneración al honor y/o libertad religiosa.

50. ¿Es lícita la descarga de vídeos o música procesional desde internet?

Entendemos necesaria la autorización de los titulares de derechos de propiedad intelectual para descargar legalmente sus obras, por lo tanto, dependerá de si el titular permite su descarga o no.

En este sentido debemos señalar, que con anterioridad a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006, se argumentaba que las descargas de música y vídeos podían subsumirse en la definición de copia privada establecida en el artículo 31.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que no se hacía mención

a que se tuviera que acceder legalmente a la obra de la cual se hacía la copia para uso privado. La reforma de 2006 redujo notablemente el ámbito de dicho precepto: debe tratarse de reproducciones realizadas por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente, siempre que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. Por ende, la existencia de acceso legal debe llevar aparejada la aquiescencia del titular de los derechos de la obra.

Con esta última pregunta finalizamos nuestra exposición; ya adelantábamos que no todas las respuestas serían satisfactorias para los compañeros, pero el mismo Derecho –y la Propiedad Industrial e Intelectual no son una excepción-, permite interpretaciones diversas, interpretaciones además que varían con las modificaciones normativas y con los cambios de mentalidad de la sociedad por el transcurso del tiempo, que concluyen en diferentes perspectivas respecto de una misma problemática.

Lo que nunca cambiará en esta Ciudad, que lleva a gala en su escudo el título de Mariana, es el amor de muchos de sus hijos por la Semana Santa y, en especial, por sus Sagradas Imágenes. Esa "eternidad de Dios" y lo "efímero del hombre", lo expuso como nadie Jordi de Triana, personaje conocidísimo entre las Cofradías sevillanas con un magnífico poema, permitiéndonos, dado que nos ha otorgado su autorización expresa para tal extremo, reproducir parte de su obra:

*Descubrir quisiera una quimera
que libere del retiro prisionero
de mi vida cegada a tu sendero
en mi ocaso, sombría primavera.*

*Añorado anochecer entre cera,
perrechado de ruán pasajero
anhelo tu Luz mi amor verdadero
al final de la última escalera.*

*Asomado al balcón de la memoria
anidarán en anhelos del amanecer
los eternos vencejos de la historia.*

*Una Plaza me llevará a estremecer
cuando el gozo me lleve a la Gloria
de alcanzarte por fin, Gran Poder.*

tengounaid@aicas.es