

VII CONGRESO INTERNACIONAL ULEPICC

(Unión Latina de economía política de la información, la comunicación y la cultura)

Políticas de cultura y comunicación: creatividad, diversidad y bienestar en la sociedad de la información.

Vol 2. 799-812

ISBN 978-84-613-5225-8

Estado de la cuestión sobre la propiedad intelectual en el sector de la comunicación publicitaria

Manel Vinyals i Corney¹

Ana M^a Enrique Jiménez

La actividad publicitaria se caracteriza por elaborar un producto o servicio concreto cuya esencia es la creatividad. En este proceso de trabajo existen varias necesidades e intervienen diferentes agentes (anunciantes, agencias de publicidad, estudios de diseño gráfico, estudios fotográficos, etc...). El objetivo de esta investigación es indagar cuáles son las preocupaciones reales en el entorno de la actividad creativa publicitaria sobre la propiedad intelectual. Por ello, en este artículo tratamos aquellas variables que puedan contribuir a explicar qué ocurre en la práctica y por qué puede haber una divergencia entre lo que la legislación jurídica protege y lo que realmente preocupa en la profesión.

Publicidad. Propiedad. Intelectual. Autoría. Creatividad.

¹ Manel Vinyals i Corney es abogado y profesor en la Universidad Autónoma de Barcelona. En el ámbito del derecho ha llevado la defensa de casos y realizado distintas investigaciones en materia de propiedad intelectual y sobre temas jurídicos y éticos en el ámbito de la comunicación y los medios.

Ana M^a Enrique es Doctora por la Universidad Autónoma de Barcelona. Actualmente es técnico soporte a la investigación en calidad de coordinadora del Máster en Dirección de Comunicación Empresarial e Institucional en versión on-line (UAB).

Introducción y metodología de la investigación

El resultado o producto final que elaboran las agencias de publicidad está formado por la integración de distintas partes que se han ido incorporando en la medida que se les ha ido dando un valor añadido. Es lo que en el sector profesional se denomina creatividad. En el proceso de trabajo en publicidad intervienen diferentes agentes (anunciantes, agencias de publicidad, estudios de diseño gráfico, estudios fotográficos, etc...) y se definen varios intereses y necesidades. El resultado de este trabajo goza, desde el punto de vista jurídico, de la protección que le dispensa la legislación sobre propiedad intelectual siempre que se cumplan los requisitos dispuestos en la misma. Ahora bien, en la práctica profesional hemos constatado que no existe una preocupación del mismo nivel que la que en teoría se le dispensaría desde un punto de vista estrictamente legal. El objetivo de esta investigación es indagar cuáles son las preocupaciones reales en el entorno de la actividad creativa publicitaria. Por ello, en este artículo tratamos aquellas variables que puedan contribuir a explicar qué ocurre en la práctica y por qué puede haber una divergencia entre lo que la ley protege y lo que a las agencias de publicidad y anunciantes realmente les preocupa.

Para orientarnos a definir el estado de la cuestión se analizan veinte entrevistas a profesionales que trabajan en agencias de publicidad²: doce personas que trabajan en departamentos creativos y de arte, cuatro en los departamentos de cuentas, y cuatro con el cargo de director general de las respectivas agencias de publicidad. El valor de estas entrevistas es cualitativo y, por la dimensión de la muestra, no tiene valor representativo, aunque, en opinión de los autores, se describen buena parte de los aspectos clave en el tema analizado.

El contexto profesional de la publicidad se mueve dentro de un gran dinamismo en el que se establecen muchos tipos de relaciones entre anunciantes, agencias y medios de

² Muestra de Agencias de Publicidad : BBDO, Vinizius Young & Rubicam, Publitecsa, Orbital, Double You, Blawcel, Ferrater Campins & Morales, Contrapunto, DDB, Factor Essencial, El Faro Naranja, Barcelona Virtual, La Fundación y Nomen.

comunicación, cada vez más interactivos y adaptables a los usos directos de los consumidores o destinatarios de los mismos. En múltiples canales circulan una serie de contenidos protegibles cuyo seguimiento y control escapan de los sistemas tradicionales; pero además, la distinción entre lo que es la publicidad y los contenidos es cada vez más inexistente, puesto que unos se confunden con otros y las finalidades de ambos se entremezclan en un producto final que tiene más de publicidad, aunque sea encubierta, que de los tradicionales, contenidos de información y entretenimiento.

La valoración y la protección de la propiedad intelectual de las creaciones publicitarias puede ser vista, de maneras diferentes, desde la óptica de los creadores de las agencias como empresas, o los anunciantes, por cuyo encargo se inicia todo el proceso que conduce a las piezas creativas publicitarias. Esta diversidad de perspectivas nos conduce a un terreno de arenas movedizas en el que prevalecen unos intereses por encima de otros. De este modo, el objeto de estudio de esta investigación es reflejar el estado de la cuestión acerca de cuál es la preocupación por la autoría en los productos que se crean o elaboran en el marco de la actividad publicitaria.

La utilidad de este análisis sirve para observar si, dentro del sector profesional de las comunicaciones publicitarias o comerciales existe un grado de preocupación parecido o distinto al de otros colectivos creativos por los derechos de propiedad intelectual; y de este modo, aportar unos datos necesarios tanto a nivel práctico como jurídico que contribuyan a redefinir y modelar los límites de los valores de creatividad e innovación versus los de efectividad comercial y dinamismo propios de la actividad publicitaria.

Las fuentes de inspiración

Existe una práctica habitual y normalizada en el sector de buscar, como fuentes de inspiración creativa, otros anuncios así como también referencias a obras de la literatura, el cine o la música. En principio, partimos del punto de vista de que en nuestro entorno cultural se caracteriza por la intertextualidad, y a través de un análisis detenido, podemos encontrar vínculos y referencias con multitud de obras que no por ello pierden el valor de originalidad e innovación. Ahora bien, es, o debe ser posible, establecer una frontera que los separe de algunos tipos de inspiración evidentes así como de los plagios. Tanto en las entrevistas como en algunos textos, podemos describir esta práctica. Así, Marçal Moliné (2000:279) nos dice:

“Un edén para los publicitarios son los anuarios, como el del Art Directors Club de Nueva York, revistas y vídeos que recopilan anuncios. Realmente calientan. Colocan alto el listón, hacen entrar en el engranaje retórico, excitan el pensamiento y la ambición creativa. Pero esas cintas y esos libros tienen al mismo tiempo una pega frustrante: Muestran anuncios que ya están hechos. Te dicen lo que hacen otros y lo que podrías o desearías haber hecho tú, pero ya está.

A veces se ve por ahí un anuncio que te recuerda a otro anuncio que viste en una bobina en un festival. Puede que alguien se haya pasado de listo.

Otras veces, sorprendentemente más veces de lo que cabría imaginar, hay verdaderas y honestas coincidencias. En más de una ocasión se da el caso de ver salir en los medios un anuncio o una campaña muy semejante a la que los creativos estaban creando y se iba a presentar pocos días después para uno de sus clientes. Es inexplicable, se analiza cómo ha podido ser; se ve que no ha podido ser de ninguna manera, pero es, y lo cierto es que te acaban de reventar la idea y hay que empezar de nuevo, enseguida, con algo que sea diferente.

En el marco de las entrevistas extraemos la afirmación de, Nuria Navarro, de Vinizius Young & Rubicam: *“Bebes de muchas fuentes, es lo que se llaman inputs creativos. Tú te empapas de muchos impulsores de creatividad y es evidente que el producto resultante refleja lo que has estado viendo. También considero que hay casos en los que las cosas se adaptan o se reinterpretan y no por eso todo debe considerarse una copia.”* En la misma línea, Pere Soldado, de BBDO, expone: *“Es muy normal encontrarse en situaciones en las que puedan surgir campañas e ideas prácticamente idénticas, sin que ello signifique plagio. Los caminos creativos son infinitos pero existen tendencias culturales y de moda en momentos concretos”.* Y Javier Díaz, de Contrapunto reconoce que: *“una de las maneras que utilizamos los publicitarios para hacer nuestras creaciones es nutrir nuestro intelecto a través de obras de otra gente (novelas, poesía, pinturas, esculturas, música, películas) (...) Es totalmente lícito que el creativo se inspire en otras obras parecidas”.*

En publicidad se elaboran a diario un sinfín de anuncios y formatos publicitarios integrados en los programas y es casi imposible pararse a supervisar o controlar si hay ideas que se repiten. La publicidad lleva tanto tiempo bebiendo de las fuentes de inspiración o creación tradicionales (cine, literatura, arte) que no tendría sentido pretender una desvinculación. Por esto, Moliné (2000: 279) nos describe esta práctica profesional:

“Lo que sí rige en publicidad, y lo vemos hacer sin que nadie lo oculte, es la aplicación de un anuncio, de una idea o una situación o un texto procedente de una película, un libro, una pieza musical, etc. Es lógico: generalmente las ideas, en cualquier ámbito y profesión, no nacen de cero, sino que son aplicaciones o combinaciones de cosas que ya existieron. Aplicación, en el caso de la publicidad, a un problema de comunicación que no tiene nada que ver con aquello que sirvió de inspiración. Nadie duda del mérito del autor del anuncio, porque realmente lo tiene: la idea de usar una idea es una idea. Tan difícil como la que más”.

Una vez descrita una de las prácticas que forman parte del proceso creativo de los anuncios, en el marco de una competición abierta en la que intervienen a diario miles y miles de anuncios buscando destacar de los demás, nos interesa analizar si el sector profesional de la publicidad se preocupa por los temas relacionados con la propiedad intelectual.

Conocimiento y desconocimiento sobre la posible propiedad intelectual de las creaciones publicitarias.

Tanto la Ley General de Publicidad³ como la Ley de Propiedad Intelectual⁴ establecen una serie de conceptos y requisitos⁵ a partir de los cuales una obra, creada por un autor, y que sea original⁶, queda protegida por la normativa señalada. Ahora bien, hay una serie de factores que contribuyen a que, por parte del sector profesional de la publicidad, exista una confusión conceptual. En primer lugar, y como comentábamos anteriormente, predomina una sensación difusa, poco clara, acerca de los límites respecto lo que es correcto, lo que no lo es, y sus posibles consecuencias. Además, la estructura de trabajo dentro de las agencias de publicidad se caracteriza por una división en departamentos, con el correspondiente reparto de funciones y responsabilidades, lo que aplicado al conocimiento sobre aspectos de propiedad intelectual respecto a su trabajo, queda un tanto diluido y alejado de las preocupaciones de los directivos de las agencias de publicidad. En general, observamos opiniones y grados de conocimiento muy distintos. Entre éstas, destacamos a Seimi Maza, director creativo de BBDO en Barcelona: *“en relación al grado de conocimiento pienso que es mínimo. Y me atrevo a decir que el de todos los departamentos creativos es muy bajo también. Entre otros aspectos porque nosotros trabajamos para clientes y no somos conscientes realmente de ser propietarios intelectuales de aquello que creamos”*. Ahora bien, es importante contextualizar bien esta afirmación, porque en la misma entrevista sostiene claramente que mantienen un

³ Artículo 23 de la LGP: “Las creaciones publicitarias podrán gozar de los derechos de propiedad industrial o intelectual cuando reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes”.

⁴ Artículo 10 de la LPI: Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

⁵ Creación original + haber sido expresada por cualquier medio o soporte.

⁶ La interpretación del concepto originalidad en la Jurisprudencia nos conduce a la idea de cosas innovadoras, no vistas y repetidas, como suele ocurrir en muchos anuncios. En este sentido, según Fernández Nóvoa, citado por Lema Devesa, sostienen que *en la obra ha de concurrir un nivel mínimo de originalidad. Nivel mínimo que, según la doctrina más autorizada, se produce cuando se cumplen dos presupuestos distintos: en 1er. Término, cuando la obra ostenta el sello de la personalidad creadora de su autor, de modo que existe un cierto grado de elevación sobre el patrimonio común de las obras que ya forman parte del dominio público; y en 2º. Término, cuando la obra protegible constituye una variación sustancial y distinguible frente a las restantes obras. Las simples variaciones mínimas o triviales con respecto a obras preexistentes, como es evidente, no son susceptible de protección por el derecho de autor.*

contacto muy directo con los servicios jurídicos de la agencia. Pero en las entrevistas también hay afirmaciones tan tajantes como la de Ignasi Fontvila, director creativo de Nameworks, quien reconoce que “*no tiene ni idea en propiedad intelectual*” porque se trata de temas cuya complejidad recomienda delegarlos en abogados especializados.

El hecho de que no exista una atribución de la propiedad intelectual directamente al autor, y ésta se distribuya, según si se trata de derechos morales o de explotación, entre el creativo, agencia o anunciante, dificulta mucho que se acaben fraguando unos conceptos claros que la profesión haga suyos. En este sentido, interesa destacar una frase de Pere Soldado, de BBDO, en la que sostiene: “*La diferencia (con el arte, la pintura, etc...), creo, es que la publicidad es una industria mucho más mercantil, y con una jerarquía mucho más marcada. La idea es del creativo y de la agencia, pero se vende al cliente y pasa a ser de su propiedad*”. Interesa destacar que la jerarquía que se establece dentro de las agencias en los distintos departamentos conlleva que haya personal (tanto en los departamentos creativos como en los de cuentas) que se consideren simplemente trabajadores; despojados de capacidad para negociar condiciones que les reconozcan distintas modalidades de derechos de propiedad intelectual de sus creaciones. Además, hay que tener en cuenta de que el trabajo creativo en publicidad se suele hacer, generalmente, en equipo, y la misma estructura jerárquica que describíamos, supone que un director creativo supervisa y dirige el trabajo del equipo creativo. En general, se da forma a las ideas a través de distintas propuestas, que se van corrigiendo y supervisando hasta que gozan de la aprobación del cliente. De este modo, estamos ante la figura jurídica de la obra colectiva, regulada en el artículo 8 de la LPI. En la obra colectiva, la asignación de los derechos no se atribuye a los autores, tal como ocurre en otras obras en colaboración, sino a un coordinador que edita y divulga la obra, en nuestro caso, la agencia de publicidad.

Sin embargo, se sostiene generalmente que en la obra colectiva se mantienen las aportaciones, pero en realidad se confunden, porque el proceso creativo, tal como hemos comentado anteriormente, se nutre de distintas aportaciones que se suman, mezclan y funden a través de técnicas colectivas de aportación de ideas como el *brainstorming* u otras. Otro tema distinto es que en la obra se integren aportaciones concretas e individuales que se

encarguen fuera de la agencia, como por ejemplo una ilustración⁷, fotografía, diseño de un logotipo, etc... En estos casos individuales es mucho más fácil delimitar la autoría y defender los derechos de propiedad intelectual si reúne los requisitos de autoría y originalidad. Se trataría como piezas aparte que pueden y suelen estar perfectamente delimitadas, pese a que la obra general (el anuncio) continúe siendo una obra colectiva.

En la determinación de la atribución de los derechos de autor (morales y/o de explotación) sobre la obra o creación publicitaria protegida hay que tener en cuenta, según Lema Devesa, dos conceptos: adquisición originaria (a través de lo dispuesto en el artículo 1 LPI⁸) y adquisición derivativa (a través de los artículos 22 y 23 de la LGP). El artículo 22 LGP hace referencia al contrato de creación publicitaria, y el 23 LGP señala que: “los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto en contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo”.

Aunque a nivel jurídico se trata de una distinción nada compleja, en el análisis de las entrevistas hemos podido observar que existe un cierto grado de confusión en estos conceptos, porque se perciben como poco útiles de cara al trabajo práctico; y porque existe un cierto consenso en aceptar que las piezas creativas son de la agencia, y en todo caso serán los directivos de la misma quienes decidirán defender sus creaciones, llegado el caso, frente a plagios o usos no consentidos.

La preocupación por mantener (y no perder) a los clientes

Actualmente, las agencias de publicidad, están inmersas en un contexto muy competitivo, lo que otorga un enorme poder al cliente. Ante la facilidad con que un anunciante podría decidir cambiar de agencia de publicidad, la mayoría de directivos de estas agencias optan por evitar todos los problemas que se puedan solucionar mediante formas poco agresivas con la relación anunciante-agencia. En las entrevistas, las respuestas en relación a si han llegado a plantear algún problema en vía judicial, la mayoría afirma que no, “*porque si*

⁷ Como ejemplo podemos citar la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Barcelona, en procedimiento ordinario nº 621/2004-Sección 3ª, en el que Grangel Studio reclamó los derechos de propiedad intelectual de un personaje, Danetorr, creado por ellos, siguiendo un encargo genérico realizado por una agencia.

⁸ Artículo 1 LPI: La propiedad intelectual sobre una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el sólo hecho de su creación.

los llevas (a juicio) pierdes los clientes” (Víctor Morales, de Ferrater Campins & Morales), quien además, añade: *“Las agencias, normalmente, no tienen un control sobre qué ocurre con la campaña una vez han cedido el material al cliente”*. Otro argumento en esta línea es el que nos aporta José Requena, de Orbital: *“La mayoría de las veces solemos optar por no incurrir en pleitos porque los gastos en horas, personas y tal pueden ser más grandes que la retribución que te vas a llevar”*.

En este contexto adquiere mucha importancia el regular las relaciones anunciante-agencia a través de la contratación. Pese a ello, se trata de una práctica que se ha ido implantando paulatinamente, pero en la que predomina la formalización de contratos tipo, en los que hay muy poca negociación sobre temas específicos, dentro de los que se incluye negociar condiciones especiales en relación a aspectos sobre propiedad intelectual.

Existe una gran variedad de cláusulas y aspectos que se pueden regular contractualmente; tanto los que afectan a las relaciones internas dentro de la agencia, como las que se establecen con proveedores externos, tal como nos detalla Sandra Jiménez, de Contrapunto, *en materia de propiedad intelectual: “es importante conocerlo porque día a día trabajamos con materiales sujetos a ella (fotógrafos, textos, música...)”*. De este modo, una de las formas que ayudan a que las relaciones anunciante-agencia o agencia-proveedores no sean problemáticas es incluyendo en contratos las condiciones conforme a lo pactado entre las mismas.

La elevada competitividad en la que se hallan inmersos todos los mercados comporta que se establezcan unas negociaciones muy duras a todos los niveles, fundamentalmente el económico. Los anunciantes negocian duro con las agencias, y las agencias marcan también unas fuertes condiciones a sus trabajadores. La mayoría de creativos publicitarios, como trabajadores, velan por su trabajo; y las agencias de publicidad procuran lo mismo en relación con sus clientes, los anunciantes. Tal como nos recuerda Vázquez (2000: 248): *“La relación mantenida por los creativos es una relación laboral con la empresa o agencia de publicidad que los contrata y, entre ellos se mantiene una relación de jerarquía o subordinación”*. Sin embargo, y pese a la crisis actual, que ha comportado unas reducciones alrededor del 15% en la inversión en publicidad en el año 2009, el negocio publicitario se caracteriza por mantener unas condiciones elevadas para el personal directivo, pero ya desde hace años que quienes trabajan como creativos, redactores o diseñadores, tienen sueldos modestos, lo que les

compele a aceptar las condiciones marcadas por las agencias. En estas condiciones no está exigir los derechos de propiedad intelectual; puesto que a la agencia de publicidad le es más cómodo gestionarlos de acuerdo con sus criterios, sin tomar en cuenta la opinión individual de los creadores de cada pieza, lo que sería complejo.

Además, si en el seno de una agencia de publicidad, quienes trabajan aportando ideas quisieran defender cada idea que tienen sería contraproducente desde el punto de vista de mantener un buen clima de trabajo, que favorezca que todo el mundo pueda aportar ideas, compartiéndolas con los compañeros de equipo en beneficio de los objetivos de la agencia, y también del anunciante.

Los contenidos publicitarios en el entorno de las tecnologías digitales

Los escenarios en los que se mueve y desarrolla la comunicación hoy en día permiten muchas más posibilidades que los de hace escasos años. Según describe Fernández-Vega, de Imagenio⁹, “gracias a la generalización del uso de Internet y la aparición de las diferentes tecnologías de banda ancha, existe, por parte de los usuarios individuales y organizaciones, una demanda creciente de acceso a contenidos multimedia de calidad, en todo momento, desde cualquier localización geográfica y a través de todo tipo de terminales de acceso (TV, móviles, PDA’s, PC, etc.).”

En este momento, los contenidos digitales están adquiriendo mucha popularidad, de modo que los contenidos publicitarios siguen los mismos derroteros que los contenidos de entretenimiento o de información. Por ello, pese a que tienen los mismos riesgos de que se vulneren derechos sobre propiedad intelectual, están siguiendo un tipo de estrategias que los está llevando a intentar conseguir el máximo de difusión posible. A través de muchos sites en Internet, Youtube, etc. observamos que los contenidos y la publicidad están llegando a las personas sin que existan apenas preocupaciones sobre cómo de blindar y computar los pases publicitarios, puesto que el valor que se está dando actualmente a estos dista mucho de los tradicionales impactos, GRP’s así como distintas fórmulas tradicionales de medición.

⁹ En Jornada Internacional “La protección de la creación y la innovación en la economía digital”, organizada por EOI y la Secretaría de Estado de Comunicaciones y para la sociedad de la información. 7 de marzo de 2006.

En este momento, hay muchos anuncios que se difunden por Internet, tanto en sites de marcas comerciales, como en Youtube. Hace apenas un lustro, algunas agencias estaban preocupadas por si podían difundir los spots por Internet, porque si en ellos aparecían modelos, estos podían estar pendientes de si se vulneraba el acuerdo en relación al ámbito temporal y geográfico de difusión. Actualmente, esta preocupación se ha relativizado, porque el interés en conseguir llegar a cuantos más públicos posible tiene más fuerza que el control que se podía ejercer en los medios digitales. Hasta la eclosión de éstos, las agencias negociaban los derechos de imagen de acuerdo con criterios de delimitación temporal y geográfica, ya que tradicionalmente se había hecho así porque en el medio televisión y prensa, los más utilizados, era fácil establecer una delimitación de este tipo. En estos medios, continua siendo posible pero en los medios y soportes digitales, aunque también es posible, no se controla del mismo modo.

Otro de los aspectos clave en las comunicaciones digitales nos lo describe Claudio Feijoo, de la Universidad Politécnica de Madrid: “conscientes del valor estratégico de los contenidos, además de la industria tradicional, los agentes del sector de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información compiten (y colaboran) por su captura”. Estamos, por lo tanto, en un entorno extremadamente competitivo en el que cuando uno tiene una idea, aunque la lleve a la práctica, es rápidamente copiada, imitada o incluso, en casos extremos, copiada.

Coincidencias, copias y plagios

Se suele decir que las fuentes de inspiración, a parte de la propia imaginación, son prácticamente ilimitadas. Pero en realidad nos damos cuenta de que se trata de un recurso un tanto escaso, porque en la práctica no todo el mundo es capaz de ofrecer cosas verdaderamente originales y creativas. En todos los campos artísticos encontramos conocidos y no tan conocidos casos de coincidencias. Siempre es posible llegar a coincidir, al menos en parte, con planteamientos y enfoques parecidos a otros. Esto se puede comprender cuando hablamos de tendencias y modas, porque los puntos de coincidencia suelen ser bastante altos. Pero también, y no tan excepcionalmente, podemos observar ejemplos de copias y plagios.

Este tema es analizado por Fernández Nóvoa, citado por Vázquez (2000: 260) quien sigue a Nimmer para establecer las pautas que permitan delimitar si existe o no un plagio o

imitación sobre la obra protegida por los derechos de autor, y afirma que *“la cuestión decisiva estriba en determinar si entre la obra protegida y la obra presuntamente imitadora existe una coincidencia substancial: si un observador ordinario detectara una similitud substancial entre las dos obras”*. De este modo, se pueden descartar los casos de imitación, pero más difícilmente los de coincidencia.

En este caso es mucho más difícil, y entran en juego una gran variedad de posibles justificaciones o explicaciones, en las que queda un razonable margen subjetivo para la interpretación.

Pero además, en el colectivo profesional de la publicidad se sabe que en estos casos no suele ocurrir nada, es decir, no hay apenas consecuencias; porque el sector se mueve con gran dinamismo y los errores quedan desplazados rápidamente por el presente. Como hemos dicho, para estos casos siempre existen argumentos de defensa fáciles de encontrar, relacionados con el conocimiento/desconocimiento de conceptos claros acerca de qué protegen claramente la propiedad intelectual, y que hay dificultades en probar los casos de plagio. Y en otros casos, se consigue llegar fácilmente a una solución económica entrando en negociación entre las partes implicadas.

Y también debemos tener en cuenta que influye el desconocimiento derivado de la poca problemática real: hay pocas sentencias judiciales, se conocen pocos casos, y en estos pocos se sabe o intuye que se ha llegado a una solución extrajudicial de tipo económico, y debido a ello hay poco miedo a que pueda ocurrir alguna cosa. Observamos que hay una sensación de que si hay un problema hay muchas probabilidades de que quede en una anécdota o pequeño incidente.

Conclusiones

El sector de la publicidad es un sector muy dinámico, y su preocupación principal es conseguir los objetivos de sus clientes, los anunciantes. Debido a ello, existe una gran especialización que se puede observar en la división de los trabajos, y, por lo tanto, también de la responsabilidad. Este sector profesional se caracteriza por una estructura organizacional y una dinámica de funcionamiento en la que la prioridad es la consecución de los objetivos

comerciales. En este entramado, la preocupación por la protección de la propiedad intelectual de sus creaciones pasa a ser un tema secundario, sobre el que hay un relativo conocimiento; y que en función de los recursos de una determinada agencia, delegan a los equipos jurídicos externos. Dentro de la agencia, el departamento de creatividad es el que está más cerca de los derechos sobre la creación; y los departamentos de cuentas los que asumen más gestiones acerca de la incorporación, a sus piezas publicitarias, de elementos externos, como por ejemplo ilustraciones, fotografías, piezas musicales, etc...

En general, se percibe poco conocimiento y poca preocupación por los temas de propiedad intelectual en relación a las piezas publicitarias que elaboran. De este modo, hemos querido analizar cuáles pueden ser los motivos:

- En la base del trabajo en publicidad, todo el mundo es consciente que trabajan para el anunciante, y el hecho de que la Ley General de Publicidad deje muy claro que, salvo pacto contrario, los derechos de explotación de las piezas creativas se consideran cedidos al anunciante, marca el principio básico de la relación entre anunciante-agencias.

- Salvo este principio, existe una percepción de que el resto de temas relacionados con la propiedad intelectual no son del todo claros, por lo que apreciamos una confusión conceptual, muy relacionada con que a nivel práctico, dentro del proceso creativo, es normal consultar piezas de otras obras, y, que en general, de que todos los publicitarios siempre han visto piezas publicitarias que se parecen a otras, inspiradas en otra publicidad o argumentos literarios, cinematográficos, del arte, etc. Hemos visto un cúmulo de factores que contribuyen a que en el seno de la profesión publicitaria haya, a parte de un moderado conocimiento, una escasa preocupación acerca de las aportaciones de la propiedad intelectual a favor de su trabajo. Esto convierte el tema de la propiedad intelectual en algo poco interesante y poco problemático dentro de las preocupaciones cotidianas de la profesión.

- El recurso a las fuentes que sirven de inspiración para la elaboración de mensajes publicitarios empezó a practicarse desde los inicios de la década de los años 50, cuando se forman unas estructuras de trabajo y organización similares a las actuales. Es un tema consecuencia de la evolución de la publicidad, una derivación de sus mecanismos de trabajo, y por eso, visto en la actualidad, parece que siempre haya sido así, y se concibe como algo asumido y poco problemático; porque se conocen pocos casos y de estos pocos, apenas se

saben las consecuencias. Estamos en un escenario en el que el día a día hace desaparecer muy pronto el pasado. Y sin memoria, no se crea una experiencia y reflexión suficiente que permitan valorar el tema de la propiedad intelectual en materia publicitaria como sería debido.

No es un tema que preocupe demasiado porque hay pocos casos en los que se conozca que haya ocurrido algo. Existen pocas sentencias judiciales; ya que en la mayoría de ocasiones, se recurre a soluciones extrajudiciales realizadas con elementos de negociación apenas conocidos. Por ello, hay pocos elementos de debate en el escenario profesional y el análisis desarrollado en este artículo pretende aportar un pequeño grano de arena alrededor de este tema.

Referencias:

Kiema, I.(2008). “Commercial piracy and intellectual property policy”. *Journal of Economic Behavior & Organizations*, nº 10, 02-2008.

Lema Devesa, C. (1999): “La protección de la creatividad publicitaria”, en Vinyals, M. y Baret, D. (1999). *Retos y oportunidades para la agencia del tercer milenio. Libro de ponencias del encuentro de agencias de publicidad*. Barcelona-Madrid, Gremi de Publicitat de Catalunya y Federación Nacional de Empresas de Publicidad.

Jornada Internacional “La protección de la creación y la innovación en la economía digital”, organizada por EOI y la Secretaría de Estado de Comunicaciones y para la sociedad de la información. 7 de marzo de 2006.

Moliné, M. (2000). *La fuerza de la Publicidad*. Madrid: McGraw-Hill y Universidad Antonio Nebrija.

Redmon, S. (2008)“Moral Rights”, in *Communicator*, Autumn 2008.

Santaella, M- (1989) *El Nuevo derecho de la publicidad*. Madrid:Civitas.

Vázquez, M. (2000). *Protección jurídica de la creatividad publicitaria en los medios impresos*. Tesis Doctoral. Universidad de Vigo.