

Conceptos fundamentales de la propiedad intelectual

Ramón Casas
Albert López
Mercé Vallverdú



Índice

Objetivos	7
Etapa 1: El derecho de autor	8
Antecedentes históricos	8
Copyright y derecho de autor. Globalización normativa	8
La legislación española	10
Etapa 2: El objeto de la propiedad intelectual	12
Introducción	12
¿Qué es una obra?	12
Forma frente a sustancia	13
Los aspectos o facetas irrelevantes	13
La originalidad	13
Obras y prestaciones	14
Etapa 3: Quién es autor. Autoría individual y plural	15
Introducción	15
Persona natural. La imposible autoría de las personas jurídicas	15
Identificada. Las presunciones de autoría. El caso del anonimato y del seudónimo	16
Creación motu proprio y creación inducida	16
La soledad en la creación: solo o en compañía de otros	17
La obra en colaboración (artículo 7 TRLPI)	17
La obra colectiva (artículo 8 TRLPI)	17
Creación ex novo y creación a partir de obras preexistentes.	
La obra compuesta	18
Etapa 4: Los derechos del autor: fama y dinero	19
Introducción	19
El derecho moral	19
Enumeración	19
La tutela <i>post mortem</i> del derecho moral	20
Los derechos patrimoniales	21
El derecho general de explotación y sus manifestaciones típicas	22
Un derecho muy especial: el llamado derecho de colección	27
Los llamados derechos de simple remuneración	28
Etapa 5: Los límites al derecho de autor	33
Introducción	33
Límites temporales de la propiedad intelectual. El dominio público	34
Los plazos: norma <i>princeps</i> y reglas especiales	34
Límites sustantivos (excepciones y limitaciones)	36
Principios o ideas generales en materia de límites 3.....	36

Los límites acogidos en la legislación española	37
La armonización europea del sistema de límites	45
Etapa 6: La cesión de derechos	47
Introducción	47
El derecho moral: intransmisibilidad <i>inter vivos</i> y tutela <i>post mortem</i>	47
Transmisión <i>mortis causa</i> de los derechos patrimoniales	47
Transmisión <i>inter vivos</i> de los derechos de explotación	48
El derecho contractual de autor	48
Contratos típicos	56
Etapa 7: Los derechos afines	59
Introducción	59
Algunos extremos o aspectos que hay que tener presentes	60
Concurrencia (posible)	61
Compatibilidad (conflictiva)	61
Quién toma las decisiones. Soluciones	62
El derecho de autor como derecho común	63
Objeto y sujeto de los derechos afines. Planteamiento	63
Artistas intérpretes y ejecutantes	64
Concepto de artista intérprete o ejecutante	65
Contenido de los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes	65
Normas sobre contratación	68
Productores y entidades de radiodifusión	69
Productores de fonogramas	69
Productores de grabaciones audiovisuales	70
Entidades de radiodifusión	71
Fotógrafos	71
Obras fotográficas / meras fotografías. Distinción	72
Editores	73
Obras no protegidas	73
Etapa 8: La gestión colectiva	74
Introducción	74
Gestión individual y gestión colectiva: de la teoría a la práctica	74
Breve referencia histórica: la unión hace la fuerza	75
Situación en España: de la entidad única a la pluralidad	77
Requisitos para la constitución de entidades de gestión.	
Iniciativa privada y control público	79
Funciones encomendadas a las entidades de gestión.	
Intereses privados e interés general	80
Hacer posible el ejercicio de los derechos exclusivos	81
Hacer efectivos los derechos de simple remuneración	82
Equilibrar la relación entre los autores y, en general, titulares de derechos y los explotadores de sus obras	82
Prestar servicios asistenciales y promocionar a sus socios	82
Conseguir determinados fines de interés general	82

Los instrumentos a disposición de las entidades de gestión	82
El particular estatus que confiere el TRLPI a las entidades	83
Los convenios de reciprocidad con las otras entidades homólogas extranjeras	84

Etapa 9: El Registro de la Propiedad Intelectual y los símbolos de reserva de derechos	87
Introducción	87
El Registro de la Propiedad Intelectual	87
Secciones	88
Los símbolos o indicaciones de reserva de derechos	89

Objetivos

El primer módulo, (Conceptos fundamentales de la propiedad intelectual) o módulo central si se prefiere un esquema no secuencial, tiene por objeto sentar las bases conceptuales de la materia. Debe servir, al mismo tiempo, como introducción y apoyo para el estudio de los otros módulos, a los que, una vez estudiado, pasa a quedar subordinado. Más allá del general, primero de introducción y luego de retaguardia de los demás, este primer módulo tiene los objetivos específicos siguientes:

- Comprender qué es y qué sentido, social y económico, tiene la propiedad intelectual y, de forma más concreta, el derecho de autor.
- Adquirir una idea sobre el origen y evolución histórica de la institución, al compás de los avances tecnológicos.
- Saber cuál es la legislación vigente en España y adquirir la capacidad para identificar la normativa básica aplicable a las diferentes cuestiones.
- Saber identificar qué está protegido y qué no por la propiedad intelectual
- Saber distinguir los diferentes objetos o bienes protegidos (obras, prestaciones) y los derechos (de autor, afines) correspondientes a cada uno de ellos.
- Entender el régimen de la pluriautoría y sus tipos organizativos.
- Saber qué derechos o facultades, morales y patrimoniales, integran la llamada propiedad intelectual.
- Conocer los límites temporales (duración) y materiales (excepciones) de la propiedad intelectual, su justificación y requisitos de aplicación.
- Conocer los principios básicos de los contratos que tienen por objeto la propiedad intelectual y adquirir la capacidad para leer y entender los elementos básicos de su clausulado.
- Entender qué es, para qué sirve y cómo está organizada la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual.
- Entender cuáles son el papel y el funcionamiento del Registro de la Propiedad Intelectual y de los símbolos o indicaciones de reserva de derechos.

Etapa 1: El derecho de autor

Autor: Ramón Casas

Antecedentes históricos

Las creaciones artísticas –dando a este término el sentido más amplio posible– son objeto del derecho de autor. Contra lo que quizá podríais pensar, se trata de **una institución con un origen histórico y cultural relativamente reciente**. En la antigüedad había creadores. Basta pensar en Altamira o Lascaux. Pese a ello, no había autores en el sentido moderno ni, por tanto, derecho de autor. La creación era **más un proceso colectivo que individual y no se reconocía relación alguna entre creador y criatura**. Para entenderlo, podéis pensar de nuevo en el folclore o en el arte popular.

El nacimiento del derecho de autor –es decir, de la propiedad individual sobre las obras resultado de la creatividad humana– requería un profundo **cambio mental**, que sacara al autor del anonimato de la tribu. Sin embargo, esto no era suficiente. Hizo falta también un **avance tecnológico** para que el cambio de mentalidad tuviera consecuencias jurídicas.

Dicho cambio, revolucionario, tuvo lugar en Europa en el siglo xv, cuando Gutenberg inventó **la imprenta** y la producción y venta de ejemplares de las obras literarias dieron lugar a **una nueva actividad económica**. Parece lógico que quienes la llevaban a cabo reclamaran algún tipo de protección frente a los que hoy llamaríamos impresores “piratas”; es decir, frente a quienes, en vez de asumir riesgos, se limitaban a reproducir las obras de éxito que otros habían puesto antes en el mercado. Por otra parte, también es comprensible que los poderosos (reyes, Iglesia) se mostraran inquietos ante el potencial del nuevo medio y quisieran controlarlo. El resultado de esas dos preocupaciones se tradujo en una combinación de **privilegios** (para los impresores) y **derecho de censura** (para los poderosos), que está en el origen del derecho de autor.

El sistema de privilegios se mantuvo largo tiempo pero, al fin, entró en **crisis**. Primero en Inglaterra (con el Estatuto de la reina Ana, de 1709) y luego en otros países, se acabó reconociendo, al fin, que lo procedente no era **un privilegio en favor de los impresores, sino un derecho –un auténtico derecho– en favor de los autores**.

Copyright y derecho de autor. Globalización normativa

No obstante, por varias razones se fueron configurando **dos grandes familias o culturas** en relación con el derecho de autor: por un lado, la cultura del **copyright**, propia

de los países de *common law*; por otro, la que podemos llamar de **derecho de autor**, en sentido estricto, propia de los países de *civil law*. No se trata de magnificar sus diferencias, pero éstas existen y puede ser útil tener alguna noción al respecto; sobre todo para evitar lecturas erróneas de prácticas foráneas. Aunque con una importante base común, pues comparten la voluntad de proteger a los autores y sus creaciones, las dos culturas tienen planteamientos diferentes y, por tanto, principios organizativos también diferentes.

- El *copyright* es más utilitarista: aunque no olvida al individuo, lo que prevalece es el objetivo de **estimular** la creatividad y, de este modo, incrementar el acervo cultural de la sociedad. El derecho de autor, en cambio, sin olvidar el interés colectivo, considera que lo esencial es **recompensar** al creador y proteger el vínculo que le une a su obra. Para los países del primer grupo, el *copyright*, esto es, el derecho de los autores a controlar la explotación de sus obras, sólo se justifica en la medida en que beneficie a la colectividad. Es una herramienta, no un objetivo. Para los países de derecho de autor (Alemania, Francia, Italia, países latinoamericanos etc.), en cambio, la protección del autor es un objetivo en sí mismo. Se sabe que dicha protección también es positiva para la sociedad, que se beneficia del esfuerzo creador de los autores. Sin embargo, no es ésa la preocupación esencial. Lo esencial es que la obra es una expresión de la personalidad de su autor.
- Los diferentes planteamientos de fondo se traducen en **respuestas también diferentes a una serie de cuestiones básicas**. Entre ellas cabe mencionar: la posible autoría de las personas jurídicas, la noción de originalidad, el reconocimiento de facultades morales junto a las económicas, la duración de los derechos, la función de los límites y la exigencia o no de formalidades para el nacimiento de la propiedad intelectual.

Copyright y derecho de autor son, pues, dos enfoques o culturas diferentes que, de alguna manera, **se reparten el mundo**. A la primera pertenecen el Reino Unido, Estados Unidos de América, Australia y, en general, los países de la *Commonwealth*. A la segunda, los países de la Europa continental, América latina y, en general, África francófona. No obstante, y a pesar de la realidad de la diferencia entre ambas culturas, **sería negativo que creyerais que las separa un abismo**. Conviene insistir en que comparten **una sólida y esencial base común**. Además, y a fin de cuentas, ambas operan en un entorno social y económico semejante, hecho que, más allá de los grandes principios, se traduce en **significativas coincidencias prácticas**. Por ejemplo, la tradición de derecho de autor nunca admitirá que el productor pueda ser autor de la obra cinematográfica, pero establecerá todo tipo de expedientes –en particular, presunciones de cesión– para proporcionarle los derechos económicos. Por su parte, la tradición del *copyright* no admitirá que el derecho de autor incluya una faceta moral, pero a menudo protegerá la paternidad y la integridad de la obra mediante la tutela –ordinaria– dispensada a la reputación profesional del creador. Finalmente, y en la misma línea, la globalización está haciendo que la aproximación no sólo sea *de facto*, sino también *de iure*, por medio de **convenios y tratados en los que participan países**

de una y otra tradición y en los que o bien se llega a fórmulas de compromiso o bien una de las culturas acepta los planteamientos de la otra.

- En el ámbito **mundial**, los textos normativos más importantes son los siguientes (entre otros lugares, pueden consultarse en www.OMPI.org):
 - **Convenio de Berna**: Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, 1886.
 - **Convenio de Roma**: Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión; Roma, 1961.
 - **ADPIC**: Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio; Marrakech, 1994.
 - **Tratados Internet de OMPI**: Tratado de la OMPI sobre derecho de autor, TODA, Ginebra, 1996; y Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, TOIEF, Ginebra, 1996.
- Desde el punto de vista **regional**, son varios los procesos en marcha. Tanto por afectarnos de forma directa como por su influencia mundial, nos interesa en especial el caso de **la Unión Europea**. En el marco de la creación del mercado común, se ha adoptado una serie de **directivas para la armonización de la legislación de derecho de autor de los estados miembros**. Hasta la fecha son siete y tratan sobre las siguientes cuestiones: programas de ordenador (1991); alquiler, préstamo y derechos afines (1992); radiodifusión por satélite y distribución por cable (1993); duración de la protección (1993); protección de bases de datos (1996); sociedad de la información (2001); y derecho de participación (2001).

La legislación española

España es uno de los países con más tradición en el campo del derecho de autor. La norma básica en la actualidad es la **Ley de Propiedad Intelectual de 1987**, que vino a sustituir a la vieja **Ley de 1879**, precedida a su vez por la que podemos considerar nuestra primera ley verdaderamente de derecho de autor (la **Ley sobre Propiedad Literaria de 1847**). Tras varias reformas, en su mayoría impuestas por directivas comunitarias, en 1996 se procedió a elaborar un texto refundido (**Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual**), parcialmente modificado en 1998 para incorporar la directiva sobre bases de datos. A este texto básico hay que añadir una serie de normas de desarrollo, de rango menor.

La **normativa sobre propiedad intelectual** es competencia del Estado central, aunque las comunidades autónomas tienen competencias de ejecución. Hay colecciones

solventes de varias editoriales (por ejemplo, la de Tecnos, a cargo de R. Bercovitz y N. Pérez de Castro, o la de Civitas, a cargo de A. Delgado, ambas objeto de sucesivas ediciones). También puede consultarse, en formato electrónico, en las bases de datos de legislación de la biblioteca. Para mayor comodidad, la norma básica (el TRLPI), se incluye como material asociado.

Etapa 2: El objeto de la propiedad intelectual

Autor: Ramón Casas

Introducción

La propiedad intelectual, en el sentido estricto, cubre las creaciones literarias y artísticas, así como algunas prestaciones que, por lo general, permiten o facilitan que aquéllas lleguen al público. En términos más precisos, podemos decir que su objeto son **obras** (sobre las que se reconocen **derechos de autor**) y **prestaciones** (sobre las que se reconocen **derechos afines, vecinos o conexos**). A esta división básica, como veréis, se ha venido a sumar un tercer ingrediente, de difícil encaje y significativa denominación: el **derecho *sui generis*** de los fabricantes de **bases de datos**.

¿Qué es una obra?

Esta cuestión es básica, pues sólo lo que merezca la consideración de obra podrá ser objeto de derechos de autor. Según el **artículo 10.1 *supra* TRLPI**: “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, comprendiéndose entre ellas: a) los libros, b)... [sigue una larga enumeración]”.

Leed el artículo 10.1 TRLPI.

Responded a la pregunta siguiente: ¿hay algún tipo de obra que no aparezca? En caso de respuesta afirmativa, ¿creéis que la obra en cuestión está desprotegida, salvo que una reforma legal mencione de forma expresa?

La enumeración es muy extensa y acaso no se os haya ocurrido ningún ejemplo de obra no prevista. Sin embargo, alguno hay. ¿Habéis pensado en las obras arquitectónicas? Habréis visto que se alude a proyectos, planos, maquetas, etc. Pero ¿y los edificios en sí? La pregunta no es retórica. Por ejemplo, ¿podéis fotografiar un edificio y usar la imagen en el diseño de la portada de un disco? Es posible que hayáis pensado en otras creaciones, como las páginas web o las llamadas *obras multimedia*, que tampoco se mencionan de forma expresa. Pero de éstas ya habrá ocasión de hablar más adelante.

En cualquier caso, lo que ahora importa es que reparéis en que las enumeraciones del Convenio de Berna y de la LPI, a pesar de lo pormenorizadas, **no tienen carácter exhaustivo** (“tales como”, “comprendiéndose entre ellas”). Incluso cabría decir que **no están todas las que son ni son todas las que están**. Lo primero (no están todas las que son) resulta evidente tras la explicación anterior. En cambio, lo segundo (no son todas las que están) requiere alguna explicación que hay que dar, porque sería un error creer que el listado de ejemplos no está sujeto al concepto general. En otras palabras, un folleto o un programa de ordenador no se protegen por ser, respectivamente, un folleto o un programa, sino por ser obras y en la medida en que lo sean, aunque podrían no serlo. A pesar de que en la práctica sea cómodo y en la in-

mensa mayoría de los casos acertado, la cuestión del objeto de la propiedad intelectual no se resuelve por categorías (diciendo, por ejemplo, que son obra las pinturas, las esculturas, las filmaciones, etc.). Es preciso, por tanto, **disponer de un concepto genérico de obra** para aplicarlo no sólo a casos no comprendidos en el listado –¿es obra un edificio?– sino también a los que sí lo están –¿es obra “este” escrito, artículo 10.1. a) TRLPI?.

El artículo 10.1 *supra* TRLPI nos da bastante información para establecer el concepto que buscamos. No obstante, y sin perjuicio de usarla de inmediato, podemos quedarnos por lo pronto con la siguiente definición: es obra **cualquier expresión formal original de la creatividad humana**. Como veis, en esta definición aparecen dos ideas clave: **forma** y **originalidad** –de la forma–. Es lo único que interesa. De lo demás hay que prescindir.

Forma frente a sustancia

Es éste un binomio clásico. Al considerarlo, es frecuente subrayar la importancia del segundo elemento y la irrelevancia o carácter secundario del primero. Lo esencial, solemos decir en los más variados ámbitos de la vida, es la sustancia (inmutable), mientras que la forma (adjetiva y variable) es algo accesorio. Esta afirmación puede ser –y es– cierta en muchos campos, pero no lo es en absoluto en el de la propiedad intelectual. En éste lo que importa es la forma, la apariencia, y precisamente porque es variable (la variabilidad es lo que da espacio a la creación). La **propiedad intelectual no se extiende al material bruto**, sea fáctico o ideal, que subyace en toda creación. En otras palabras: **no hay propiedad sobre los hechos, ni sobre los datos, ni sobre las ideas**. Tampoco sobre los **métodos**. Esta separación entre forma y sustancia expresa **un compromiso fundamental entre intereses individuales y colectivos** y desactiva la tensión insoportable que se daría en otro caso. Precisamente por este motivo la propiedad intelectual es compatible con la libertad de expresión.

Los aspectos o facetas irrelevantes

Una vez separadas forma y sustancia, se trata de establecer de qué depende que una creación formal sea considerada como obra. Empezando por lo fácil, podemos señalar todo aquello que resulta irrelevante para decidir la cuestión. Así, no importan: **el lenguaje expresivo** (literario, musical, plástico, etc.); **la naturaleza del soporte** (tangibile o intangible, conocido o por inventar); **el mérito** (obra maestra o bodrio); **el destino** (creación útil o inútil) o el **cumplimiento de formalidades** (las obras lo son y se protegen por crearse, no por inscribirse o hacerse constar el símbolo ©).

La originalidad

¿Qué es entonces lo que importa? ¿De qué depende que una creación merezca la consideración de obra y sea objeto de propiedad intelectual? De un único elemento: la originalidad. Así lo subraya el artículo 10.1 TRLPI: “todas las creaciones originales”. Dicha originalidad debe estar **en la forma expresiva**, incluyendo en ella también la

selección y disposición del contenido. La tradición del derecho de autor suele asumir que la originalidad consiste o se concreta en la **impronta de la personalidad** del creador. La **tradición del *copyright***, por el contrario, se limita a exigir un esfuerzo personalizado; es decir, que la obra sea el resultado de un **esfuerzo creativo propio**, sin copia de precedentes creaciones ajenas. Sobre el papel esta segunda noción es menos exigente y, por tanto, son más las creaciones admitidas bajo la tutela de la propiedad intelectual. En cualquier caso, las dificultades prácticas asociadas al requisito de la originalidad ha llevado a decir que se trata de **un concepto “de geometría variable”** (en función del tipo o categoría de obras) y, en última instancia, a remitirlo al **análisis de los casos concretos**.

La originalidad no está reñida con la utilización de una obra ajena. En este sentido, hay que distinguir entre **la originalidad absoluta y la relativa**. Así lo hace el TRLPI cuando, en su artículo 11, nos dice que hay **“obras derivadas”**. El novelista es autor y su novela es obra; pero también es autor el traductor y obra su traducción. Esta no es una creación *originaria*, pues se basa en otra anterior; pero sí es –o debe ser– *original*.

Obras y prestaciones

La propiedad intelectual no sólo tiene por objeto obras (de autores), sino también diferentes **prestaciones** de los que podríamos describir –en una primera aproximación– como **auxiliares de la creación**. Auxiliares no en el sentido de que ayuden a crear, ya que en tal caso quizá habría que considerarles coautores. Su auxilio se produce en paralelo a la creación o una vez concluido este proceso y va dirigido a hacer posible que la obra llegue al público; o incluso, en ocasiones, a facilitar su misma existencia. Por tal razón se les reconocen los que nuestra ley denomina **“otros derechos de propiedad intelectual”**, también conocidos como **derechos vecinos, afines o conexos**. Se trata de una **categoría heterogénea** y que, pese a su modestia inicial, está **en expansión** tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Recientemente, a este grupo de “otros derechos” ha venido a añadirse uno nuevo que, sistemáticamente al menos, se presenta como diferente de los afines: el **derecho *sui generis*** sobre bases de datos.

Etapa 3: Quién es autor. Autoría individual y plural

Autor: Ramón Casas

Introducción

Es importante tener clara la cuestión de quién es autor, pues él y sólo él ostentará la condición de **titular originario** de la propiedad intelectual. Todos los demás serán **titulares derivativos**, obligados –si no les ampara ninguna presunción– a hacerse ceder contractualmente los derechos por el autor. La autoría es **un hecho** y **autor es “quien crea”** (artículo 5.1 TRLPI). La realidad, sin embargo, es compleja y obliga a ir más allá de esta afirmación simple, pero absolutamente exacta.

El análisis de la autoría podemos abordarlo a **partir de la situación más sencilla** (y probablemente más frecuente), para ir luego introduciendo sobre ella distintas variables. Nuestro modelo inicial será así el de la **persona natural identificada, que crea *motu proprio*, en solitario y *ex novo***. Sería el típico caso de quien escribe una novela, pinta un cuadro o compone una canción, sin ayuda de nadie, sin responder a un encargo previo y sin basarse en una creación anterior. Las variables sobre este modelo nos ayudarán a distinguir a quien es autor de quien no lo es, así como a abordar los casos de autoría compleja.

Persona natural. La imposible autoría de las personas jurídicas

Por lo pronto, la exigencia de que el autor sea una **persona** nos recuerda que no hay autor en los casos de objetos o formas creadas por la naturaleza (un mineral) o animales (la concha de un molusco), ni en las creaciones completamente automatizadas (traducción por ordenador, sin intervención creativa humana). La exigencia de que la persona sea **natural** nos permite volver sobre un punto ya aludido al comparar la cultura del *copyright* con la *de* derecho de autor: la para nosotros imposible o al menos rechazable autoría de **las personas llamadas jurídicas**. La creatividad es un atributo del ser humano: de las personas naturales o físicas, es decir, personas de carne y hueso. Las personas jurídicas pueden ostentar derechos y beneficiarse de la protección legal (y así nos lo recuerda el artículo 5.2 TRLPI). Pueden ser titulares de derechos de autor (titulares derivativos, salvo –acaso– en la llamada obra colectiva), pero nunca autores. “Se considera autor [y mejor habría sido decir ‘«es» autor’] la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica” (artículo 5.1 TRLPI).

La autoría de las personas naturales es **un principio esencial**, asediado, no obstante, por la industria que, a menudo, intenta prescindir del autor. El derecho de autor sin

autores sería el ideal de no pocas empresas. Nuestra propia ley no ha podido sustraerse a esta presión y, en flagrante contradicción con el artículo 5 TRLPI, ha incluido una referencia expresa a la posible autoría de las personas jurídicas en el caso de los programas de ordenador (vid. artículos 97 y 98.2 TRLPI).

Identificada. Las presunciones de autoría. El caso del anonimato y del seudónimo

Normalmente, el autor de la obra es **un sujeto identificado**. Sabemos quién ha escrito la novela o ha compuesto la canción. El reconocimiento de la paternidad es precisamente uno de los derechos morales de todo autor (derechos que estudiaremos más adelante). Sin embargo, ¿cómo saber quién es realmente autor? No olvidemos que **la creación es un hecho**: algo que sucede en un momento y lugar determinados. ¿Quién puede dar fe de ella si no estuvo presente en ese acto? Precisamente por tal razón la ley establece **una razonable presunción de autoría**: “Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique” (artículo 6.1 TRLPI).

Existen obras, sin embargo, en las que no aparece nombre o signo alguno, lo que impide que juegue la presunción citada. En tal caso, y también cuando el nombre o signo no se puede asociar a una persona identificada, hay que buscar otra solución. Ésta, lógicamente, no puede pasar por inventarse un autor, ni siquiera por presumirlo. La autoría queda envuelta en el misterio. Lo único que la ley considera necesario resolver cuando la obra es **anónima o divulgada bajo seudónimo** es el ejercicio –simple ejercicio, ni siquiera titularidad– de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. Este ejercicio de derechos sobre la obra se atribuye “a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor” y sólo “mientras éste no revele su identidad” (artículo 6.2 TRLPI).

Creación *motu proprio* y creación inducida

En el modelo básico hemos supuesto que el creador se mueve por propia iniciativa. Nadie le ha encargado la obra. ¿Qué pasa si no es así? ¿Qué sucede si una obra se ejecuta por encargo o, por ejemplo, cumpliendo con las obligaciones que resultan de un contrato de trabajo? Desde luego, no se trata de una circunstancia sin consecuencias. Podría –sólo podría– afectar a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, pero en modo alguno a la condición de autor. Ni el encargo ni la relación laboral afectan a la autoría. El autor es quien crea, cualesquiera que sean sus circuns-

tancias personales. Mientras la persona no sea un simple instrumento, hay espacio para considerarle creador.

La soledad en la creación: solo o en compañía de otros

En nuestro modelo hemos supuesto, como tan a menudo sucede, que el autor crea solo. Pero también es muy frecuente que en el proceso intervengan varias –incluso muchas– personas. En este caso debemos plantearnos dos cuestiones. La primera consiste en decidir **si todos los que intervienen son autores**, pues podría suceder que algunos carecieran de tal condición (no hay que confundir a autores y meros ejecutores de instrucciones, que son grupos diferentes). La segunda se plantea cuando, en efecto, hay más de un autor y consiste en establecer **cómo se organiza la pluriautoría**. A este objeto nuestra ley distingue entre la simple pluriautoría (presencia de dos o más autores en una creación) y la coautoría en sentido estricto. En cuanto a esta última, dos son las fórmulas organizativas.

La obra en colaboración (artículo 7 TRLPI)

Constituye **la forma normal y natural de la coautoría**. La **noción de obra en colaboración** se puede encontrar en el artículo 7.1 TRLPI, que la define como aquella que es “resultado unitario de la colaboración de varios autores”. La obra pertenece a todos los coautores, aunque podrán establecer la proporción que corresponde a cada uno (artículo 7.4 TRLPI). La relación entre ellos se regirá, en primer lugar, por lo que prevea la **Ley de Propiedad Intelectual**. Si ésta resultara insuficiente, se aplicarán “las reglas establecidas en el Código civil para la **comunidad de bienes**” (artículo 7.4 TRLPI), entre las que destaca el **principio de libertad de pacto** (artículo 392 CC).

La obra colectiva (artículo 8 TRLPI)

En principio, como se ha dicho, cualquier situación de coautoría debería reconducirse a la categoría de la colaboración. Sin embargo, nuestra ley vigente ha reconocido otra forma organizativa, de gran importancia práctica, aunque muy conflictiva (quizá en exceso). Se trata de la llamada **obra colectiva**, contemplada en el artículo 8 TRLPI. Pese a su carácter excepcional, la industria muestra una **marcada tendencia a acogerse a ella**, a veces de forma abusiva. La obra colectiva **se define en el artículo 8 TRLPI** en los siguientes términos: “Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita o divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada”. En la práctica, suelen ser obras colectivas creaciones complejas como las enciclopedias, los periódicos y no po-

cas obras científicas (por ejemplo, los mapas). También lo son muchos programas de ordenador y creaciones multimedia.

El **régimen jurídico de la obra colectiva** viene descrito en el propio artículo 8 TRLPI: “Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”. Se trata de un caso en el que alguien, distinto de los autores, adquiere automáticamente la propiedad intelectual sobre una obra. **Es quien edita y divulga quien ostenta la titularidad originaria de la propiedad intelectual** (por más que, para salvar los principios, siempre cabría decir que es una titularidad derivativa *ex lege*). Los coautores carecen de derechos sobre ella. Es una solución simple, clara y muy útil para la industria.

Creación *ex novo* y creación a partir de obras preexistentes.

La obra compuesta

Junto a la originalidad absoluta existe también la relativa. Como ya ha habido ocasión de señalar, al tratar del objeto del derecho de autor, hay obras originarias (absolutamente originales) y derivadas (relativamente originales). Pues bien, **la misma realidad que antes hemos considerado desde el punto de vista objetivo se tiene que ver ahora desde el subjetivo**. En una traducción no *está presente* un único autor. Hay dos: el de la obra traducida y el de la propia traducción. Lo mismo sucede con la antología. Tenemos a la vista la producción de dos o más personas: el autor o autores de las obras incluidas y el autor de la selección. No siempre se crea *ex novo*. También cabe crear utilizando total o parcialmente formas de expresión de otros. Ahora bien, como recordaréis, una cosa es que en una obra estén presentes varios autores (pluriautoría) y otra que la obra sea el resultado de su actividad conjunta (coautoría). En el tipo de obra que ahora nos ocupa sucede lo primero, no lo segundo.

Cuando nos hallamos ante una “obra nueva que incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última” (artículo 9.1 TRLPI), la obra se califica como **compuesta**. Podéis recuperar ahora el frecuente ejemplo de quienes musican poemas de otro autor. El único titular de derechos de autor sobre la obra compuesta es aquel que la ha llevado a cabo. Para **realizarla** no necesita la autorización del autor de la obra preexistente. No obstante, le será imprescindible para su **explotación**. Por este motivo, aquél –el autor de la obra preexistente– también se podrá beneficiar de la misma.

Etapa 4: Los derechos del autor: fama y dinero

Autor: Ramón Casas

Introducción

Ya sabemos qué objetivos tiene la propiedad intelectual, qué protege y qué no y quién puede considerarse autor. Sin embargo, todavía no sabemos en qué consiste ser *propietario intelectual* de una obra. Todos tenemos una idea aproximada acerca de la propiedad referida a cosas u objetos materiales. Pero ¿cuál es el contenido de la propiedad intelectual o, más específicamente, del derecho de autor? Como todo, el contenido de la propiedad intelectual –del derecho de autor– **puede definirse en positivo y en negativo: diciendo qué incluye y qué no incluye**. Es lo que hace el artículo 2 TRLPI cuando nos dice que corresponde al autor “la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”. Pero antes de eso, el propio artículo 2 nos da una información no menos relevante y no ya de carácter metodológico, sino sustantivo: “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial”. Nos hallamos, pues, ante un derecho de contenido complejo, en el que conviven, no sin interferencias, lo moral y lo económico.

El derecho moral

Nuestra ley realza la importancia del derecho moral, ocupándose de él en primer lugar. Para nuestra tradición, a diferencia de la del *copyright*, el derecho moral es un ingrediente esencial del derecho de autor. Es tan importante que la vigente LPI decidió darle **alcance retroactivo**. En este sentido, la Disposición Transitoria Sexta TRLPI dispone que: “Lo establecido en los artículos 14 a 16 de esta Ley será de aplicación a los autores de las obras creadas antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual”. El derecho moral o –si se prefiere el plural– los derechos morales son “**irrenunciables e inalienables**”. La Ley los enumera y se ocupa de su tutela *post mortem*.

Enumeración

El autor, de acuerdo con el artículo 14 TRLPI, ostenta los siguientes derechos o facultades morales:

- **Divulgación.** Se entiende por divulgación el hecho de hacer accesible la obra al público, en cualquier forma, por primera vez (artículo 4 TRLPI). No hay más que una divulgación y se trata de un acto de la mayor relevancia. El autor ostenta la

propiedad intelectual por el simple hecho de crear, pero hasta que divulga la obra permanece en la esfera de su intimidad. Ningún autor renunciaría al derecho de decidir cuándo quiere exponer su obra ante los ojos de los demás o, más específicamente, del público. El autor decide de la forma más soberana si divulga o, por el contrario, ejerce su **derecho de inédito**. Divulgar sin su consentimiento es una de las más graves infracciones que se pueden cometer. Es parte de este derecho decidir también **la forma de divulgación**.

- **Anonimato.** Relacionado con el derecho de divulgación y a modo de puente con el siguiente en la lista, el autor también es quien decide si la divulgación “ha de hacerse con su nombre, bajo signo, o anónimamente”.
- **Paternidad.** El autor tiene, en todo momento y circunstancia, derecho a exigir que se le reconozca como tal.
- **Integridad.** El autor puede “exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella”, siempre que “suponga perjuicio a sus legítimos intereses o atentado a su reputación”.
- **Modificación.** El autor puede modificar la obra, aunque “respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural”.
- **Arrepentimiento.** El llamado derecho de arrepentimiento ejemplifica muy bien cuanto se viene diciendo sobre la tradición o cultura de derecho de autor, que ve en la obra un instrumento mediante el cual se ha expresado la persona. La divulgación es un acto –un hecho– irreparable. Pero el autor puede decidir retirar la obra del comercio, aunque no “porque sí”. El ejercicio de este derecho moral está sujeto a ciertas cautelas para proteger intereses de terceros y evitar abusos. Debe haber un “cambio en las convicciones intelectuales o morales”; en segundo lugar, el autor debe indemnizar y, además, debe hacerlo previamente; en tercer lugar, si más tarde el autor decidiera reemprender la explotación de la obra, “deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias”.
- **Acceso.** El último derecho moral es de carácter instrumental. Conforme a éste, el autor podrá “acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercer el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda”. Este derecho, sin embargo, “no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y de la forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen”.

La tutela post mortem del derecho moral

El derecho moral, dado su carácter personal, muere con el autor. Sin embargo, la ley entiende que algunos de los intereses subyacentes deben seguir siendo defendidos,

para lo que se establece una tutela *post mortem*. A estos efectos podemos distinguir tres grupos de derechos:

- **Los que no son objeto de tutela *post mortem*.** Son aquellos que se concretan en decisiones personalísimas del autor, que nadie puede tomar en su lugar. Es el caso del derecho a decidir si la obra debe hacerse “con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente” (artículo 14.2 TRLPI), así como de los derechos de modificación (artículo 14.5 TRLPI) y arrepentimiento (artículo 14.6 TRLPI).
- **Los que son objeto de tutela *post mortem*.** Aunque, en rigor y como se ha dicho, también mueren con el autor, se establecen mecanismos para su defensa. Se trata de los derechos de **paternidad** (artículo 14.3 TRLPI) e **integridad** (artículo 14.4 TRLPI), que constituyen lo que podríamos denominar el “núcleo duro” del derecho moral. Su **duración** es indefinida: no se sujeta a ningún plazo (artículo 15.1 TRLPI: “sin límite de tiempo”). La defensa de estos derechos queda **a cargo de la persona que haya designado el propio autor y, en su defecto, de sus herederos**. En última instancia, la asumirán el Estado, comunidades autónomas, corporaciones locales e instituciones públicas de carácter cultural (artículo 16 TRLPI).
- El **derecho de divulgación**. Este derecho sobrevive al autor –en el sentido indicado– pero sólo por **tiempo limitado** (setenta años) y además **debilitado**, pues cabe forzar la divulgación por razones de interés cultural (artículo 40 TRLPI).

Los derechos patrimoniales

Los autores no sólo ostentan derechos morales. La propiedad intelectual es, en efecto, una propiedad y, por tanto, también tiene una faceta económica o patrimonial. Fama, pero también dinero si la obra lo produce. Como el propietario de un objeto físico, el autor también tiene derecho a controlar los rendimientos de los que su obra es capaz y decidir sobre éstos. Recordemos que el artículo 2 TRLPI atribuye al autor **“la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra”**.

Para el estudio de la faceta económica de la propiedad intelectual interesa destacar de entrada dos distinciones, sin perjuicio de insistir en ellas más adelante. Por un lado, la que separa **uso y explotación**; por otro, la existente entre **derechos de exclusiva y de simple remuneración**. Nos servirán para empezar a ordenar las ideas.

- **Usar y explotar.** En principio, la propiedad intelectual atribuye al autor el monopolio sobre los actos de explotación de su obra. No, en cambio, sobre los actos de mero uso. El autor, o quien ostente por cesión los derechos correspondientes, puede impedirnos que editemos un libro; pero no, en cambio, que lo leamos. El mero uso carece de intención lucrativa y, sobre todo, es privado. La explotación, en cambio, suele perseguir un beneficio económico y siempre tiene carácter público.

- **Exclusiva y simple remuneración.** La propiedad intelectual, como la propiedad en general, se concreta en el poder de excluir a los demás, es decir, de imponerles una prohibición o veto: “autorizar o prohibir”. No obstante, en algunos casos la propiedad intelectual se debilita y el poder de veto se ve sustituido por un simple derecho a ser compensado económicamente. No se puede impedir la explotación, pero al menos se obtiene una remuneración.

A partir de las distinciones anteriores, nos ocuparemos en primer lugar de los llamados derechos de explotación, para hacerlo después de los llamados derechos simple remuneración. Sin embargo, entre ambas categorías nos ocuparemos brevemente de un derecho peculiar y conflictivo: el llamado derecho de colección.

El derecho general de explotación y sus manifestaciones típicas

En esencia, el derecho de autor es, en su faceta económica, un derecho exclusivo. La existencia de un **derecho general de explotación** resulta del tantas veces citado artículo 2 TRLPI y ha sido recogida en la rúbrica del artículo 17 TRLPI que nos habla del “derecho exclusivo de explotación y sus modalidades”. Los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación no son más que **modalidades típicas** del derecho de explotación o mejor **facultades** del mismo. **No forman un elenco cerrado.** En este sentido es claro el artículo 17 TRLPI cuando dice: “Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, ‘en especial’ los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”.

De lo dicho resulta que **si alguna forma de explotación no encajara en las definiciones de las manifestaciones típicas, no por ello dejaría de pertenecer en exclusiva al autor.** Por tanto, es importante conocer y entender esas manifestaciones típicas, por las que normalmente discurre la explotación de las obras. Sin embargo, también lo es **entender qué es y qué no un acto de explotación.** La cuestión resulta menos nítida de lo que cabría pensar. No obstante, en la línea de lo apuntado al distinguir entre uso y explotación –pues de eso se trata–, podemos decir que la segunda se produce cuando **la obra se utiliza de forma pública y con incidencia o significación económica.**

A partir de las anteriores ideas, podemos entrar ya en el análisis de los derechos o modalidades tipificadas, que responden a las formas habituales de explotar. Es importante que los conozcáis e identifiquéis, pues forman parte del lenguaje legal y contractual. En términos coloquiales hablamos de publicar libros, editar discos, etc. Sin embargo, interesa saber qué derechos o modalidades del derecho de explotación son necesarias para llevar a cabo tales actividades. Cuando, por ejemplo, llegáis a un acuerdo con un editor para publicar como libro un relato que habéis escrito, ese acuerdo se concreta en la cesión de los derechos de reproducción y distribución. Son los únicos que el editor necesita y, en consecuencia, los únicos que en principio le deberíais ceder. **Los derechos de explotación son independientes entre sí** (artículo 23 TRLPI). Todos

los ostenta el autor. Sin embargo, precisamente por su independencia, podrá movi-
lizarlos –es decir, disponer de ellos– por separado.

Los **derechos de explotación o modalidades tipificadas** son cuatro (a las que cabe
añadir el singular derecho de colección):

- Derecho de reproducción
- Derecho de distribución
- Derecho de comunicación pública
- Derecho de transformación

Derecho de reproducción

Se trata del gran derecho histórico de los autores. En la cultura angloamericana ha
dado nombre a la propia institución: *copyright*, derecho a copiar. La mayor parte de los
actos de explotación pasan por medio de su ejercicio. La reproducción viene **definida**
en el artículo 18 TRLPI en los siguientes términos: “Se entiende por reproducción la
fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias
de toda o parte de ella”. No olvidemos, sin embargo, que esa reproducción –definida
en forma neutra, como simple hecho, en el precepto transcrito– sólo incide en la pro-
piedad intelectual del autor en el caso de que constituya un acto de explotación.

En relación con el concepto de reproducción conviene subrayar la idea de **fijación**.
La noción vulgar de reproducir se asocia con la audición o visualización a partir de un
soporte (se reproduce un disco o una cinta de vídeo); o bien con la realización de múl-
tiples copias. Lo primero no tiene nada que ver con la noción jurídica de reproducción
(sería más bien un caso de comunicación). En cuanto a lo segundo, la multiplicación
no es imprescindible. Para que haya **reproducción basta con que la obra se fije en**
un medio que permita comunicar y obtener copias, aunque ni aquella ni éstas se
realicen.

La noción de reproducción, como la propia institución de la propiedad intelectual,
ha sido **puesta a prueba por el desarrollo tecnológico**. Tradicionalmente, reproducir
era **fijar de forma estable en un soporte físico**: imprimir libros, editar discos, etc.
La misma idea de “fijación” dejaba poco margen de duda al respecto. Sin embargo,
la digitalización y las redes han tensado la noción tradicional y han planteado **el**
caso de las fijaciones inestables, temporales y efímeras. ¿Puede decirse que hay re-
producción cuando se usa (simplemente se usa, sin descargarlo en el disco duro) un
programa de ordenador? ¿Hay reproducción cuando se visualiza –simplemente, de
nuevo sin descargarla– una imagen en Internet? ¿Hay reproducción cuando un ar-
chivo (texto, sonido, imagen) viaja por la Red, de servidor en servidor, hasta llegar a
su destino final? Si aplicáramos la vieja idea de fijación estable, la respuesta sería pro-
bablemente negativa. Sin embargo, **el concepto de reproducción se ha amoldado**
a los tiempos, de modo que se ha expandido hasta cubrir cualquier fijación, por efí-
mera que sea. Esta ampliación –manipulación, para sus críticos– se ha concretado en

el artículo 2 de la reciente Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información. Según este artículo, el derecho exclusivo de los autores y otros sujetos abarca “la reproducción directa o indirecta, temporal o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma”. Este concepto es amplísimo. Tanto que, en el caso de las obras en formato digital, **ha llegado a hacer imposible usar sin reproducir** (quien lee un libro, no lo reproduce, salvo en su retina o en la memoria; por el contrario, quien lee un texto digitalizado usando su ordenador no puede evitar que se lleve a cabo una reproducción, aunque sea efímera y en memoria RAM).

Derecho de distribución

La distribución cuenta también con una **definición legal**. Según el **artículo 19 TRLPI**: “Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”. No hay distribución cuando la puesta a disposición se realiza en un ámbito privado (por ejemplo, ponéis vuestros libros en la biblioteca familiar, al alcance de todos; o prestáis un libro a un amigo). Lo característico de la distribución es que **la obra “viaja” en un soporte físico**, ya sea como original o mediante ejemplares. Distribuye el editor que, directamente o mediante un librero, vende los libros que previamente ha imprimido. También distribuye la tienda que alquila vídeos. Lo mismo hace la biblioteca pública, que presta libros a quienes lo desean. Incluso distribuye el artista que pone en venta sus cuadros. Todos estos actos encajan en la definición del artículo 19 TRLPI. Repara en que lo esencial es la **puesta a disposición** del original o ejemplares, siendo **irrelevante que ésta se llegue a concretar o no en una venta, alquiler o préstamo efectivos**.

Sin embargo, el derecho de distribución está sujeto a lo que se conoce como **principio de agotamiento** (*exhaustion* o *first sale doctrine*, en el ámbito del *copyright*) recogido en el artículo 19.2 TRLPI en los siguientes términos: “Cuando la distribución se efectúe mediante venta, en el ámbito de la Unión Europea, este derecho se extingue con la primera y, únicamente, respecto a las ventas sucesivas que se realicen en dicho ámbito por el titular del mismo o con su consentimiento”. Se trata de **una importante restricción, destinada a facilitar el acceso de la colectividad a las obras objeto de propiedad intelectual**. El autor, o titular derivativo de este derecho, puede decidir cuándo y cómo pone en el mercado el original o ejemplares de su obra. Pero una vez hecho, pierde el control sobre ésta.

Sin embargo, no extraigáis conclusiones precipitadas en cuanto al alcance del agotamiento. Por lo pronto, no olvidéis que **sólo afecta al derecho de distribución** (no se os ocurra pensar que, por haber comprado un CD, podéis difundirlo por radio o colocarlo en una página web: los derechos de explotación –recordadlo– tienen una vida independiente). Pero es que, además, tampoco es exacto decir que el derecho de distribución se extingue. Se trata de una simplificación. El agotamiento **está limitado territorial y materialmente**: sólo es **comunitario** (Unión Europea) no internacional (mundial); y sólo se produce **en caso de venta y para las posteriores reventas**.

En particular, el agotamiento del derecho de distribución no afecta al alquiler o el préstamo, cuyo control seguirá teniendo el autor o titular derivativo.

Derecho de comunicación pública

De nuevo contamos con una **definición legal**. Según el **artículo 20.1 TRLPI**: “Se entenderá por comunicación pública 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”. La definición se completa en negativo: “No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”. Esta doble definición se completa con una larga relación, no cerrada, de casos que constituyen comunicación pública.

La importancia del derecho exclusivo de comunicación pública ha ido aumentando de la mano del desarrollo tecnológico, que ha impuesto una **evolución de la propia noción de “público”**. Tiempo atrás el público era sólo el conjunto de personas congregadas simultáneamente en un mismo lugar (por ejemplo, un teatro). Para llegar a una gran audiencia –y aun con limitaciones– había que repetir la función. Las cosas cambiaron con la radio y la televisión. Ya no era preciso reunirse en el mismo lugar. La noción de público se extendió hasta alcanzar a las personas que estaban en cualquier lugar, incluido su domicilio. No obstante, se mantenía la exigencia de coincidencia temporal. Pero, al fin, incluso ésta ha acabado por ceder. En particular, en el contexto digital. En este sentido, cuando una obra se coloca en la red, pueden acceder a la misma –lo hagan o no– infinidad de personas, en el momento y en el lugar que deseen.

Como consecuencia de esta evolución, se **ha tenido que redefinir –o reexplicar– el concepto de comunicación pública para incluir de forma expresa la llamada comunicación interactiva**. Lo ha hecho la **Directiva de derecho de autor y afines en la sociedad de la información**. Según su artículo 3.1: “Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir [autorizar o prohibir: ésa es la esencia de la exclusiva] cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, ‘incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y el momento que elija’”.

A pesar de todas las definiciones disponibles, **la noción de comunicación pública resulta conflictiva en la práctica**. No tanto por falta de claridad como por los considerables intereses económicos subyacentes. Quizá algunos ejemplos reales os ayuden a asentar las ideas. Pero antes de plantearlos recuperemos la definición legal del artículo 20.1 TRLPI y destaquemos sus aspectos o ingredientes esenciales, que son los siguientes:

- **La posibilidad de acceso de una pluralidad de personas**. No se exige acceso efectivo. Basta con que se “pueda tener acceso”.

- **La falta de una “previa distribución de ejemplares”.** La obra no viaja en soportes físicos. Quienes acceden a ella no necesitan hacerse –mediante compra u otro medio– con el original o un ejemplar para disfrutar de la obra.

Es posible que el acto de comunicación facilite que se creen dichos ejemplares. Pero éstos serán posteriores a aquél. Pensad en el caso de la persona que entra en un concierto y graba las canciones. A lo mejor lo hacen centenares de personas. Al final habrá también centenares de ejemplares. Sin embargo, la explotación se ha producido exclusivamente mediante comunicación. Es lo mismo que sucede cuando, en nuestra casa, registramos música u obras audiovisuales. **Cuestión.** Cuando se colocan archivos de música en la Red, ¿hay comunicación o distribución? **Respuesta.** Es muy corriente hablar de distribución en red, de la misma forma que incluso nuestra ley habla en algún momento de “distribución por cable”. Sin embargo, al menos para los juristas europeos, lo que hay en este caso es sólo comunicación. Podrán resultar –y de hecho, inevitablemente, resultan– miles, millones, de copias. Pero son posteriores al acto de comunicación. No obstante, hay que señalar que en otros países la difusión a través de red se califica como “distribución”, hecho que no deja de tener importancia, dado el carácter global de la Red.

- **El desbordamiento del ámbito doméstico.** La comunicación no es pública cuando se produce en el ámbito “estrictamente” familiar o doméstico. Ésta es la razón por la que se puede conectar un aparato de radio o de televisión en el hogar: la comunicación que llevamos a cabo no es un acto de explotación ni, en consecuencia, está sujeta al poder de autorizar o prohibir del titular de la propiedad intelectual. Pero no os confundáis: la comunicación no es pública porque se produzca en el hogar, sino porque no hay “público”.

La definición legal va seguida de **una relación abierta de casos** (artículo 20.2 TRLPI: “especialmente, son actos de comunicación pública”), que ganó en complejidad como consecuencia de la incorporación de las directivas sobre satélite/cable y bases de datos. Sin perjuicio de su lectura directa y completa, podemos simplificar el artículo 20.1 TRLPI distinguiendo dos supuestos básicos:

- **Comunicación directa o inmediata, sea o no a partir de un soporte.** Es la forma más tradicional. El colectivo o público que disfruta la obra **está presente** en la sala o espacio en el que tiene lugar la comunicación. Hay **proximidad física** entre comunicador y receptores. Sería el caso, por ejemplo, de un concierto, una proyección cinematográfica o una exposición de obras plásticas [apartados a), b) y h) del artículo 20.2 TRLPI]. También cabría incluir aquí el apartado g) (aunque en su origen, como antecedente, haya un acto de radiodifusión), así como el apartado j) (dada su formulación omnicomprendensiva).
- **Comunicación indirecta o a distancia (telecomunicación).** Como ya se ha apuntado, el desarrollo de la tecnología de las comunicaciones ha hecho posible la transmisión a distancia de señales, sonido e imagen. Se llega así a un **público**

ausente, físicamente distante. Se trata de los casos de transmisión (y retransmisión) inalámbrica, por cable o por satélite –apartados c), d), e), f), i) y j) del artículo 20.1 TRLPI–. A este grupo pertenecería también la comunicación interactiva a través de red.

Derecho de transformación

Se entiende por transformación cualquier modificación formal de una obra “de la que se derive una obra diferente” (artículo 21.1 TRLPI). La propia norma cita, como ejemplos, los casos de la traducción y de la adaptación (por ejemplo, se lleva al cine una novela o una obra teatral). Lo esencial es que se cree una nueva obra, que tendrá la consideración de **obra (subjétivamente) derivada y (objetivamente) compuesta**. El derecho de transformación atribuye a su titular el poder de **autorizar la creación –rectius, la explotación– de este tipo de obras** a partir de una obra preexistente. **La autoría corresponde exclusivamente a la persona o personas que llevan a cabo la transformación**. Sin embargo, **la obra resultante de la transformación no se podrá explotar si no se cuenta con el consentimiento del autor de la obra transformada**. En este sentido, y en consonancia con la salvedad que a este respecto establecen los artículos 9, 11 y 12 TRLPI, el artículo 21.2 TRLPI dispone: “Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de los derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma, y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación”. Esta posición de fuerza permite al autor de la obra preexistente exigir –si lo desea– una participación en la explotación de la obra compuesta o derivada de la suya, aunque no ostente sobre ella derechos de propiedad intelectual.

Un derecho muy especial: el llamado derecho de colección

Aunque un autor haya cedido los derechos de explotación sobre sus obras, conservará el derecho a “publicarlas reunidas en colección escogida o completa” (artículo 23 TRLPI). El derecho de colección se sitúa en **un plano conceptual diferente** de los otros que hemos visto hasta ahora. Hablamos de derecho de colección, pero en realidad se trata más de **una modalidad o submodalidad de explotación** que de un derecho equiparable a los de reproducción, comunicación, distribución y transformación. Hablamos de derecho de colección de la misma forma que lo hacemos de derechos cinematográficos o derechos televisivos, aludiendo no tanto a los instrumentos técnico-jurídicos (reproducir, distribuir, etc.) como a mercados determinados. El derecho a publicar en colección no sería distinto del derecho a publicar en fascículos, si no fuera por la presencia de un componente moral que ha llevado a tipificarlo y darle perfiles propios.

El autor ha cedido los derechos de explotación, pero los conserva –todos y cada uno de ellos– en la medida necesaria para realizar la colección y explotarla. Está claro que se trata de un derecho **muy conflictivo por cuanto su ejercicio choca frontalmen-**

te con los intereses de quienes han adquirido los derechos afectados (un editor, que ha adquirido los derechos exclusivos sobre un relato, de repente comprueba que tiene un competidor en el propio autor). La **justificación** de este derecho no es ajena a **razones extrapatrimoniales**, lo que ha llevado a sugerir que se trata de un nuevo derecho moral que hay que añadir a la lista del artículo 14 TRLPI (que sería, así, abierta). Sin embargo, la sistemática legal apunta con claridad que **el derecho es patrimonial o económico**.

Los llamados derechos de simple remuneración

La propiedad intelectual es una propiedad. Su esencia, como se viene diciendo, está en el poder de excluir a los demás: el poder de prohibir o autorizar. Es este poder de veto el que da al autor la ocasión de exigir una compensación por la explotación de su obra. La remuneración es una consecuencia de la soberanía. En ciertas circunstancias, sin embargo, el autor ve cercenada su soberanía. **Se le priva del poder de autorizar o prohibir –esencia de los derechos exclusivos– limitando la propiedad intelectual a la pura percepción de una compensación económica**. Se habla entonces de derechos de simple remuneración. No se puede impedir la utilización pero, al menos, el cobro por la misma está asegurado.

No obstante, la categoría de los derechos de simple remuneración es **una categoría doctrinal**. La ley, en la rúbrica que sigue al artículo 23 TRLPI, habla simplemente de **“otros derechos”** (“otros derechos ‘de autor’”; no “otros derechos ‘de propiedad intelectual’”, no autorales, que serían los llamados derechos afines). Su naturaleza es indudablemente patrimonial, pero la categoría como tal resulta un tanto **heterogénea**, hecho que le resta utilidad. Todavía hay que reflexionar más al respecto. Por lo pronto y sin demasiadas pretensiones, cabría decir que los derechos de remuneración son una **alternativa** a los exclusivos en casos en los que se considera que una determinada utilización no puede o no debe quedar sujeta al posible veto del autor. El hecho de que se prescindiera de su consentimiento se compensa de alguna manera con el carácter **irrenunciable e indisponible** que suelen presentar estos derechos (al menos, cuando sus titulares son autores y artistas). Por lo general son objeto de **gestión colectiva**, ya sea ésta obligatoria (que es lo normal) o simplemente de hecho (como en el caso del llamado *droit de suite*).

Tales derechos suelen verse como **una merma o reducción del contenido de la propiedad intelectual**, en la medida en que el paso de la exclusiva a la simple remuneración supone una pérdida de fuerza: el autor pierde el control absoluto propio de los derechos exclusivos. No obstante, al menos en algunos casos, el fenómeno tiene **otra lectura**: se considera que, gracias a los derechos de remuneración, el autor participa en posibilidades de explotación de las que de otra forma quedaría excluido. Incluso, de la mano de esta categoría, **se han podido atraer al ámbito de la propiedad intelectual actos que, históricamente, habían quedado fuera de ella**, ya fuera como consecuencia del agotamiento del derecho de distribución (*droit de suite*, artículo 24 TRLPI) o por constituir actos de mero uso (copia privada, artículo 25 TRLPI).

Con las limitaciones que resultan de la señalada heterogeneidad de la categoría, podemos incluir dentro de ésta los dos derechos que el TRLPI sitúa bajo la rúbrica de “otros derechos” (derecho de participación y derecho de remuneración por copia privada), así como los derechos de remuneración por exhibición de obras audiovisuales, por alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales y por comunicación pública de fonogramas y grabaciones audiovisuales.

- El derecho de participación de los autores plásticos
- El derecho de remuneración de autores y otros sujetos por la copia privada de sus obras y prestaciones
- Los derechos de remuneración de los autores, por alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales y por exhibición de obras audiovisuales

El derecho de participación de los autores plásticos (artículo 24 TRLPI y RD 1434/92)

La venta de una obra plástica por su autor era, tradicionalmente, su única ocasión de lucro. A diferencia de otros creadores, sus obras **no se prestan a una explotación por medio de ejemplares** y, por tanto, a una compensación proporcional a las ventas. Sus obras eran y son únicas: no admiten reproducción en sentido propio. No obstante, existe un mercado secundario. Las obras plásticas se revenden, a veces con grandes beneficios, pero los autores no pueden controlar –autorizar o prohibir– tales reventas. La primera venta supone ejercitar el derecho de distribución y éste, como sabéis, se agota. Por este motivo, y como consecuencia de una activa campaña, el siglo pasado se reconoció en Francia a los artistas plásticos un denominado *droit de suite*, destinado a dar a los artistas un porcentaje en el precio de reventa de sus obras. Dicho derecho aparece en el artículo 24 TRLPI bajo el nombre de derecho de participación y ha sido objeto de armonización por **una reciente directiva**, que lo ha extendido a toda la Unión Europea.

El derecho de participación es **irrenunciable e intransmisible** (salvo *mortis causa*), da a los creadores plásticos **una parte del precio de reventa** de sus obras, haya o no plusvalía y siempre que la reventa tenga carácter público, entendiéndose por tal, esencialmente, la existencia de una **mediación profesional**.

El derecho de remuneración de autores y otros sujetos por la copia privada de sus obras y prestaciones (artículo 25 TRLPI y RD 1434/1992)

La copia privada era **históricamente un acto irrelevante**. Constituía, técnicamente, un caso de reproducción. Pero quedaba fuera del monopolio del autor al no constituir una forma de explotación. Las cosas pudieron seguir así mientras la tecnología disponible se mantuvo en un nivel rudimentario (¿qué importancia tiene el hecho de que alguien pueda copiar a mano parte de un libro o, con gran esfuerzo, su totalidad? *De minimis lex non curat*). Pero **el desarrollo tecnológico ha supuesto un cambio ra-**

dical. Basta pensar en las fotocopiadoras y en los aparatos de grabación de audio y vídeo. Para conseguir la copia de un artículo, un libro, una composición musical o una película ya no hace falta una costosa infraestructura. Las copias pueden obtenerse sin mediación empresarial (al menos, en lo que se refiere a la actividad de copia en sí, pues, obviamente, sí hay mediación en lo que atañe a la producción y venta de los aparatos de uso doméstico que todos utilizamos). De repente, lo que era intrascendente adquiere un enorme potencial lesivo. Aunque no siempre sea exacto, cada copia significa una venta menos. La copia privada (acto de mero uso) se perfila así como **un acto que compite con la explotación normal de la obra**; incluso si nos limitamos a hacer copias para nosotros y no –como es tan frecuente– también para amigos, parientes y compañeros de trabajo.

¿Qué hacer en esa tesitura? Una posibilidad sería **prohibir la copia privada**, pero se trataría de una solución de imposible puesta en práctica y, acaso, lesiva de derechos como la intimidad; aunque, como veréis, en algún caso se ha optado por ella. También cabría especular con la posible **prohibición o ilegalización de la producción de los medios o aparatos susceptibles de utilizarse para ese tipo de copias**. Sin embargo, ésta tampoco parece una buena solución, pues choca con el desarrollo tecnológico y con la aparición de nuevas actividades empresariales. La solución más sensata pasa por **no prohibir ni el acto ni los medios, buscando procedimientos alternativos para minimizar los daños**; o en otras palabras, procedimientos para que los autores y titulares participen de las industrias emergentes.

La última es la solución más extendida y la que adopta nuestra ley. **El artículo 31.2 TRLPI legitima la copia privada**. Las obras ya divulgadas, dice, “podrán reproducirse sin autorización del titular [...] para uso privado del copista [...] y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa”. Pero esta licitud, es “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99, a) de esta Ley”; es decir, **sin perjuicio del derecho a percibir una compensación** por lo que no han podido autorizar ni prohibir (artículo 25 TRLPI) y sin perjuicio de que –pese a todo– hay **casos en los que el legislador se ha decidido a prohibir** lo que no parece posible impedir [artículo 99, a): prohibición de la copia privada de programas de ordenador; a la que hay que añadir la que afecta a las bases de datos electrónicas, ex artículo 34.2, a) TRLPI].

Como dice el artículo 25.1 TRLPI, se trata de “compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir”. Los aspectos o elementos más relevantes de este derecho son los siguientes:

- Consiste en **un gravamen sobre el precio de los aparatos y medios** susceptibles de utilizarse para la realización de copias privadas (fotocopiadoras, grabadoras de sonido e imagen, cintas, etc.). Se establece en función de su potencial (capacidad de copia, duración de las cintas, etc.). Cuando el consumidor adquiere aparatos o medios, una parte del precio que paga corresponde a este concepto.
- Como resultado de lo anterior, no se paga por copia. **La remuneración es alzada, “equitativa y única” para cada una de las modalidades** contempladas, liqui-

dándose cada año, normalmente mediante acuerdo entre los sectores interesados y las entidades de gestión colectiva.

- No se aplica a todas las obras, sólo a las divulgadas en forma de **libro (o publicaciones asimiladas), fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales**.
- Los **deudores** son los fabricantes o, en su caso, importadores.
- Los **beneficiarios o acreedores** son los autores de obras explotadas en alguna de las formas indicadas. Pero no sólo ellos; este derecho también beneficia a los editores de libros y productores de fonogramas o grabaciones audiovisuales, así como a los artistas intérpretes y ejecutantes cuyas actuaciones han sido fijadas.
- Es un derecho de **gestión colectiva obligatoria**, de modo que las distintas entidades concurrentes pueden –casi deben– actuar de forma conjunta.

La tecnología, sin embargo, ha seguido evolucionando. Junto a la copia privada analógica (papel, casetes, etc.) ha aparecido la **copia privada digital**, que ha supuesto una nueva revolución. Las obras en este nuevo formato son mucho más vulnerables ante el fenómeno de la copia. Las copias digitales son perfectas (desaparece la distinción original-copia) y además, al menos en lo que al proceso en sí se refiere, el coste de realización tiende a cero. Comparada con la capacidad de copia de un ordenador personal con todos sus periféricos, la fotocopidora y el aparato de vídeo parecen juguetes rudimentarios. Si a ello le añadimos las potencialidades de Internet, el efecto puede ser demoledor. La amenaza es tan formidable que la copia privada se ha situado en el centro de la polémica, con un considerable **protagonismo en las discusiones que precedieron a la Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información**. Al calor de este debate, **respuestas que se habían rechazado como absurdas o inviables hicieron de nuevo aparición**. Entre éstas, la de **la pura y simple prohibición** (que es por cierto, como sabéis, la solución adoptada en los artículos 99, a) y 34.2 TRLPI, respectivamente para los programas de ordenador y las bases de datos electrónicas).

Hay que tener en cuenta que la prohibición ya no sería hoy un brindis al sol. La tecnología ha desarrollado procedimientos o **sistemas anticopia**. Lo que era imposible ha dejado de serlo. Las obras pueden hoy protegerse, de forma casi física, mediante la propia tecnología. Basta entonces con dispensar tutela legal a las medidas tecnológicas para cerrar el círculo y dar a los titulares de derechos un nivel control antes inimaginable. En principio, la Directiva no ha prohibido la copia privada, la analógica ni la digital. Pero el resultado puede ser equivalente si los titulares establecen medidas tecnológicas de protección y no se prevén expedientes para el levantamiento de tales medidas. La posible imposición legal de “contramedidas” para permitir la copia privada, no obstante, ha quedado excluida para el entorno interactivo en red. En éste, cabe suponer, reinarán la tecnología y las licencias de uso. En cualquier caso, para conocer el régimen definitivo de la copia privada habrá

que esperar a que la Directiva sea incorporada al derecho interno mediante la oportuna ley de transposición.

Los derechos de remuneración de los autores, por alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales (artículo 90.2 TRLPI) y por exhibición de obras audiovisuales (artículo 90.3 TRLPI)

Son derechos que se reconocen por ciertos actos de explotación en favor de autores que han cedido los derechos exclusivos sobre su creación a los productores, ya sea de fonogramas o de grabaciones audiovisuales:

- El autor que haya cedido el derecho de alquiler de sus obras incluidas en **fonogramas o grabaciones audiovisuales** “conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa **por el alquiler** de los mismos” (artículo 90.2 TRLPI).
- Los **autores de obras audiovisuales** “tendrán derecho a percibir de quienes **exhiban públicamente** dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública”. “Los empresarios de salas públicas o de locales de exhibición deberán poner periódicamente a disposición de los autores las cantidades recaudadas en concepto de dicha remuneración” (artículo 90.3 TRLPI).

Etapa 5: Los límites al derecho de autor

Autor: Ramón Casas

Introducción

No hay derechos absolutos. Ni siquiera lo son los derechos fundamentales. La propiedad intelectual no es una excepción. En este campo es incluso más visible el **compromiso entre intereses individuales y colectivos**, sin olvidar los de **la industria que media** entre unos y otros.

Para exponer de forma razonablemente breve esta materia pueden ser útiles algunas distinciones: por un lado, entre límites propios e impropios; por otro, dentro de los primeros, entre límites temporales y sustantivos.

- **Límites propios e impropios: intereses de los creadores y necesidades de la industria.** La posición del autor es muy sólida. Por el mero hecho de la creación, ostenta la propiedad intelectual de sus obras. Quien quiera llevar a cabo algún acto de explotación deberá hacerlo con su consentimiento. En la práctica, no obstante, las leyes suelen establecer expedientes para facilitar a la industria la adquisición de los derechos que necesita para su actividad. A título de ejemplo, se presume que el empleado cede a su empleador los derechos de explotación; o que los autores que efectúan la obra audiovisual lo hacen en favor del productor. Estos expedientes pueden considerarse límites impropios al derecho de autor. **Facilitan el cambio de titularidad**, total o parcial, del contenido patrimonial; mas **no erosionan ni debilitan la propiedad intelectual como institución.**
- **Límites propios: intereses de los creadores e intereses de la colectividad.** El equilibrio también se tiene que establecer –antes incluso– entre los intereses individuales de los creadores y los generales de la colectividad. Hay que proteger a los autores, tanto por razones de justicia (retribución de la creatividad) como de interés (estímulo de la producción en beneficio de todos). Sin embargo, también hay que asegurarse de que la propiedad intelectual no acabe siendo un obstáculo, ya sea para la propia creatividad (una barrera para acceder a fuentes que deben ser comunes), ya sea para derechos o intereses básicos en sociedades abiertas (opinión, información, educación, etc.). Aunque sea una simplificación, podemos identificar tres grandes expedientes en los que se concreta la transacción –el equilibrio– entre creadores y sociedad:
 - **La definición o delimitación.** Establecer qué es y qué no es objeto de propiedad intelectual –es decir, fijar las fronteras objetivas de la institución– es la primera gran decisión. Limitarla a la forma de expresión, excluyendo el material bruto

(ideas, hechos, datos, métodos, etc.) deja un amplio espacio para que la sociedad respire y se mueva con libertad.

- **Los límites temporales.** La propiedad intelectual recae sobre un material tan sensible desde el punto de vista social que se considera inadmisibles la perpetuidad. Las obras, pasado cierto tiempo, caen en el dominio público y pueden ser explotadas libremente por todos en régimen de abierta concurrencia.
- **Los límites sustantivos (excepciones y limitaciones).** La existencia del dominio público supone una transacción en diferido. Se admite la propiedad individual sobre las creaciones actuales, para que las generaciones venideras puedan explotarlas libremente. Pero esto no basta. La satisfacción de ciertos derechos o intereses no puede esperar. Éste es el objetivo de los llamados límites materiales o sustantivos, a los que internacionalmente se alude como “excepciones y limitaciones”. Conocerlos es fundamental, pues definen los **casos en los que podemos explotar una obra ajena sin necesidad de autorización de su titular**; e incluso, aunque no siempre, sin compensarlo económicamente. De acuerdo con la terminología internacional, en el primer caso –autor sin poder de veto pero con derecho a una compensación– hablaríamos de **limitaciones**; y en el segundo –autor sin poder de veto ni derecho a compensación–, de **excepciones**.

Dado que ya se han tratado el concepto y la justificación de la propiedad intelectual, nos centraremos ahora en los que hemos llamado límites temporales (“duración”, en la terminología legal) y sustantivos o excepciones (simplemente “límites” en la terminología legal).

Límites temporales de la propiedad intelectual. El dominio público

La propiedad intelectual **podría ser eterna**. Lo es cualquier otra propiedad y no nos escandalizamos por ello. Las personas pasan, la propiedad permanece. ¿Debería suceder lo mismo con la propiedad intelectual? En favor de la respuesta positiva está su naturaleza misma. La propiedad intelectual, “la más sagrada de las propiedades”, no se basa en la apropiación (de lo que existe), sino en la creación (de lo que no existía). Pese a todo, existe un **amplio acuerdo acerca de la necesaria temporalidad de la propiedad intelectual**, tanto para el **derecho de autor**, que constituye ahora nuestro centro de atención, como para los **derechos afines**.

Los plazos: norma *princeps* y reglas especiales

En el caso de los **derechos afines** habrá que estar a cada una de sus normas, pues se establecen plazos diferentes. En el del **derecho de autor** hay una regla general o norma *princeps*, más una serie de normas particulares para casos especiales. A ello hay

que añadir una particular forma de cómputo del tiempo. Cuando el plazo vence, las obras caen en el llamado dominio público.

La norma *princeps*: setenta años *post mortem auctoris* (p.m.a.). Para explicar la pluriautoría tomamos un modelo básico de referencia. En sustancia, el de la persona identificada que crea sola. Éste es el modelo al que se aplica el plazo básico del artículo 26 TRLPI: “Los derechos de explotación de la obra durarán toda la **vida del autor y setenta años después de su muerte** o declaración de fallecimiento”. Repara en que, aunque hablemos de duración de la propiedad intelectual, sólo se trata de su faceta patrimonial, pues la moral –como sabes– tiene reglas propias.

Las reglas especiales. A partir del modelo básico, podemos introducir variables. ¿Qué sucede si el autor es desconocido? ¿Y si la obra no se ha divulgado? ¿Y si los autores son varios? Estas preguntas y alguna otra son objeto de respuesta legal expresa:

- **El autor desconocido.** Si la obra es anónima o divulgada bajo seudónimo, no podemos tomar como referencia la vida del autor. En tal caso, la duración será también de **setenta años**, pero contados **a partir de la divulgación lícita de la obra** (artículo 27.1 TRLPI). Se trata, sin embargo, de una solución de urgencia. Si antes de cumplirse este plazo se llega a saber quién es el autor, se aplicará la norma *princeps*.
- **Las obras póstumas y obras no divulgadas de autor ignorado.** En la rúbrica del artículo 27 TRLPI aparece una referencia a “**obras póstumas**”, que se relaciona de forma casi inmediata con el número 2 del precepto. Se trata, sin embargo, de una rúbrica engañosa. El artículo 27 no se refiere en ningún lugar a las obras póstumas, que son las divulgadas tras la muerte del autor y a las que se aplicará la regla general de setenta años p.m.a. Aunque se trata de una cuestión confusa, probablemente el artículo 27 TRLPI debe entenderse referido a los casos de **obra no divulgada y de autor ignorado**.
- **Obras en colaboración y colectivas.** En éstas el problema deriva de la existencia de varios autores. La solución consiste en contar el plazo de setenta años a partir de la **muerte del último coautor superviviente** (obras en colaboración, artículo 28.1 TRLPI) o a partir de la **divulgación** (obras colectivas, artículo 28.2 TRLPI). No obstante, si en este último caso, los autores estuvieran identificados, se aplicarán los artículos 26 o 28.1, es decir, se hará el cálculo a partir de la muerte del autor o, en su caso, del último superviviente. La duración de los derechos sobre la obra colectiva es independiente de los derechos sobre las diferentes **contribuciones**, a las que se aplicarán las reglas generales de la autoría individual o, en su caso, en colaboración (artículo 28.2 2º párrafo TRLPI).
- **Obras compuestas y obras publicadas por partes.** En realidad, no hay norma especial para la **obra compuesta**. Simplemente se aplicarán los criterios generales, de forma independiente, a la obra preexistente y a la compuesta. Para lo que sí hay norma especial es para las **obras publicadas por partes**, para las que el artículo 29 sienta la regla del cómputo separado para cada parte o elemento.

La regla de cómputo del tiempo. Aunque hablamos para simplificar de setenta años p.m.a, en realidad el criterio de cómputo es un poco diferente. No se parte exactamente de la muerte, sino del 1 de enero del año siguiente. Lo mismo se hará cuando el punto de referencia sean las fechas de divulgación o, aunque nada se diga, de creación de la obra (artículo 30 TRLPI). Lo que se busca es una mayor simplicidad en el cálculo.

El dominio público. El vencimiento del plazo de duración de los derechos de explotación significa que la obra cae en el dominio público. En esa situación las obras pueden ser utilizadas –es decir, explotadas– por cualquiera, aunque se tienen que respetar los derechos morales de paternidad e integridad (artículo 41 TRLPI). Se ha sugerido a veces que el dominio público debería ser de pago. Algún país impone una tasa sobre el dominio público, pero tiene poco que ver con el derecho de autor. En España, en cualquier caso, la utilización de obras en el dominio público no sólo es libre, sino también gratuita. No obstante, excepcionalmente puede haber obras rescatadas del dominio público sobre las que no se reconocerán derechos de autor, pero sí derechos afines en favor del editor (artículo 129 TRLPI).

Límites sustantivos (excepciones y limitaciones)

Como se ha explicado, hay **derechos e intereses cuya realización no puede esperar a que una obra llegue al dominio público**. Hay razones de mucho peso que, en ciertos casos, pueden llevar a restringir los derechos exclusivos del autor. Se concretan en los llamados límites sustantivos al derecho de autor o, con la terminología que parece imponerse internacionalmente, excepciones y limitaciones. A su amparo pueden llevarse a cabo actos que, de otra forma, quedarían bajo el poder de veto del autor. Es esencial conocerlos, pues **por ellos pasa a menudo la frontera que separa las actividades lícitas de las infracciones**. Los límites no coinciden en todos los países, pues reflejan culturas y tradiciones. Seguidamente analizaremos los que nuestro legislador ha decidido establecer. No obstante, antes de hacerlo será útil dejar sentados algunos principios generales. Concluiremos con una referencia a la Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información que, precisamente aunque con poco éxito, ha intentado armonizar en este punto las legislaciones de los diferentes estados de la Unión.

Principios o ideas generales en materia de límites

Los límites expresan y concentran fuertes tensiones, por lo que hay que moverse con prudencia. Por lo pronto, podemos destacar algunas ideas, aunque sea de forma muy resumida:

- **Independencia.** Al exponer los derechos de explotación, hubo ocasión de destacar su independencia (artículo 23 TRLPI). Pues bien, esta independencia también se refleja en los límites o excepciones que les afectan. No existen límites “a la propiedad

intelectual” o “a los derechos de autor” en general. Existen **límites a derechos concretos de explotación** (reproducción, distribución, etc.), ya sean los afectados uno, varios o incluso todos.

- **Beneficiarios.** Los límites o excepciones no siempre se establecen, de forma indiscriminada, en favor de cualquier persona. Algunos benefician a todos. Pero otros sólo benefician a **determinados sujetos o categorías de sujetos** (por ejemplo, bibliotecas públicas).
- **Respeto a los derechos morales.** En principio los límites afectan a derechos de explotación. Las actividades realizadas a su amparo deben respetar los derechos morales. Ese respeto se producirá **en la medida de lo posible** (por ejemplo, al citar hay que indicar quién es el autor, pero inevitablemente la obra se fragmenta). No obstante, al menos hay un derecho moral para el que el respeto es casi absoluto: el **derecho de divulgación**.
- **Fundamentación.** Tras los límites debe existir siempre una razón lo bastante poderosa como para despojar a un propietario del derecho a decidir sobre lo que es suyo. Por supuesto, es el legislador quien hace las valoraciones y toma las decisiones. Normalmente los límites responden a valores superiores, con rango constitucional (libertad de expresión, derecho a la información, etc.), pero no siempre es así. También pueden responder a simples intereses generales (seguridad, desarrollo de procedimientos judiciales o administrativos, etc.), en cuyo caso habrá que acentuar la excepcionalidad.
- **Excepcionalidad y necesidad de control. El *three step test*.** La cuestión de los límites podría abordarse desde puntos de vista diametralmente opuestos. ¿Son los límites una excepción que quita al autor lo que es suyo o es la propiedad intelectual la excepción y los límites son un cauce de vuelta a la normalidad, que permite restituir a la sociedad lo que le pertenece? Nuestra tradición adopta el primer punto de vista. **Los límites son excepcionales** y así deben verse, tanto en el momento de reconocerlos como en el momento de aplicarlos en la práctica, sin llevarlos más allá de lo que su finalidad demande. La conciencia de que, objetivamente, son una amenaza susceptible de ser mal utilizada, ha llevado al establecimiento de lo que se conoce como ***three step test*** o prueba de los tres pasos. De acuerdo con este test, los límites se establecerán sólo en **casos especiales**, sin causar un perjuicio injustificado a los **legítimos intereses del autor** y sin detrimento de la **explotación normal** de las obras afectadas (artículo 40 bis TRLPI). Este ***three step test*** funciona como cláusula de salvaguardia o límite del sistema de límites. Posiblemente la incorporación de la Directiva de la sociedad de la información dará ocasión para mejorar la redacción del artículo 40 bis TRLPI y poner los “pasos” en el orden correcto (casos especiales/explotación normal/intereses legítimos).

Los límites acogidos en la legislación española

Los artículos 31 y siguientes del TRLPI (más algún otro precepto desubicado) recogen los límites que, conforme a nuestra tradición y a la valoración efectuada, han sido

aceptados en España. Para mayor comodidad cabe **reunirlos en grupos**. Podríamos hacerlo en función del derecho u obra afectados, pero aquí se atenderá a la **razón de ser o justificación principal** subyacente. Se trata, en cualquier caso, de un simple **recurso positivo, no exento de inconvenientes** que interesa señalar. En este sentido, en no pocos límites concurren varias razones, mientras en otros resulta difícil encontrar una sola. Por otra parte, la ordenación en función de las razones o justificaciones se presta al equívoco de pensar que éstas son límites en sí mismas, cuando no es así: que haya límites en favor de la educación o la información no significa –salvo como manera de hablar– que exista una “excepción educativa” o “informativa”, más allá de la concreta configuración legal. Asimismo, encajar un límite bajo una justificación determinada, viéndolo sólo desde ésta, implica seguramente **hacer supuesto de la cuestión** en no pocos problemas. Finalmente, hay **algunas obras que necesitarían un tratamiento *ad hoc***, pues tienen sus propios límites en el sistema legal: es el caso de los **programas de ordenador**.

A pesar de todo, a veces es más útil para guiarse un mal croquis que una buena foto; foto que, en cualquier caso, está en la ley. Con todas las salvedades apuntadas, los límites o excepciones pueden ordenarse según las justificaciones siguientes:

Límites en favor del derecho de información. Una sociedad abierta se basa, entre otras cosas, en el derecho a dar y recibir información con la máxima libertad. Se trata de un **derecho fundamental** –artículo 20.1,d) CE–. La información, sin embargo, raramente consiste en hechos o datos desnudos, sino que adopta una forma expresiva que, si es original, será objeto de propiedad intelectual. Para evitar que el poder de veto de su titular vaya en demérito del derecho general a la información, normalmente cuando se trata de **asuntos de actualidad**, se le imponen algunos límites que afectan o se refieren a los aspectos siguientes:

- **Trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social (artículo 33.1 TRLPI).** El titular de los derechos no podrá impedir que sean “reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente”. No obstante, tal posibilidad no se concede a cualquier persona. Sólo a los demás medios de comunicación social y “siempre que no se hubiera hecho constar en origen la reserva de derechos”. En todo caso deberán citarse la fuente y el autor. Éste, además, deberá percibir una **remuneración**. Se excluyen las “colaboraciones literarias”, para las que siempre será necesario el consentimiento del autor.
- **Conferencias, alocuciones e informes pronunciados en público (artículo 33.2 TRLPI).** Podrán reproducirse, distribuirse y comunicarse libremente, “siempre que esas utilidades se realicen con el exclusivo fin de informar sobre la **actualidad**”. Esta última exigencia no se aplicará a los discursos pronunciados en sesiones parlamentarias o de corporaciones públicas.
- **Obras susceptibles de ser vistas u oídas con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de actualidad (artículo 35.1 TRLPI).** En este caso nos hallamos ante un límite **por accidente**. La obra afectada –que se podrá reproducir, distribuir

y comunicar libremente– no tiene en sí ningún interés informativo. Simplemente *estaba allí* en el momento y lugar equivocados. No hay más remedio que utilizar la obra en cuestión, so pena de tener que renunciar a informar. La reproducción, distribución y/o comunicación es accidental e inevitable.

- **Recopilaciones periódicas en forma de reseñas o revistas de prensa (artículo 32 párrafo 2.º TRLPI).** El objeto de la reseña o revista de prensa es dar cuenta, de forma breve y concisa, de lo más relevante que se ha publicado en otros medios en un periodo determinado. En este caso, **la actualidad no es un requisito** de la información. Lo pretendido es facilitar a los ciudadanos una visión más completa de la realidad, aun partiendo de un único medio. Estas recopilaciones, que deben ser periódicas, **tienen la consideración de citas** (artículo 32 párrafo 1.º TRLPI, *vid. infra*). Por lo tanto, sólo podrán tomarse fragmentos y deberán consignarse el autor y la fuente. No es necesario que se haga con fines de “análisis, comentario o juicio crítico” y menos aún que exista una finalidad docente o de investigación. Sí es exigible, en cambio, que la utilización de la obra ajena se haga sólo “en la medida justificada por el fin de esa incorporación”, fin que, en este caso, no puede ser otro que la **información**. No se trata de que los lectores de un periódico lean íntegro lo más relevante que se ha publicado en los demás (cosa que sólo será posible si se trata de “trabajos o artículos sobre temas de actualidad”). Se trata, simplemente, de que sepan qué asuntos han merecido la atención de otros medios y conozcan lo esencial de su tratamiento.

Límites en favor de la libertad de expresión. El artículo 20.1, d) de la Constitución ampara el derecho a **dar y recibir información veraz**. El mismo artículo, en su apartado 1, a), reconoce otro derecho no menos esencial en las sociedades civilizadas: la **libertad de expresar pensamientos, ideas y opiniones**; al que hay que añadir el apartado 1, b), que reconoce el **derecho a la producción y creación literaria, artística y científica**.

El artículo 20.1 CE juega a favor de los autores **dando carácter fundamental al derecho a crear**. Pero también en su contra, en la medida en que justifica ciertas excepciones a la exclusiva del autor. Lo hace, no obstante, de forma muy limitada. Recuerda que el conflicto entre propiedad intelectual y libertad de expresión no puede darse en el terreno de los pensamientos, ideas y opiniones en sí mismas, pues no son susceptibles de apropiación. Los límites o excepciones en favor de la libertad de expresión no son expedientes para ayudar a incapaces o aprovechados. Quien no sepa expresarse con su propio lenguaje, que calle... o cite. Los límites esencialmente basados en la libertad de expresión de ideas, pensamientos y opiniones son los siguientes:

- **La cita (artículo 32 párrafo 1.º TRLPI).** Según el artículo 32 párrafo 1.º TRLPI: “Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis comentario o juicio crí-

tico. Dicha utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de tal incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada”. A la vista de esta norma, parece claro que el comúnmente llamado –pero no por la ley– *derecho de cita*, presenta algunos aspectos seguros y otros sumamente conflictivos. Son seguras la **exigencia de divulgación** (no cabe citar obras no divulgadas) y de **respeto a la paternidad** (que se extiende a la fuente). También hay bastante claridad en cuanto a la exigencia de que se trate de **fragmentos**, salvo en el caso de fotografías y obras plásticas (no obstante, ¿qué es un fragmento? ¿cuánto se puede tomar de una obra ajena?; y, en el caso de obras fotográficas o plásticas, ¿qué se entiende por *obra aislada*?). Las dudas, en cambio, son enormes cuando se repara en la justificación o finalidad. Por una parte, se habla de inclusión “**a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico**”. Pero, de inmediato, se añade que la utilización sólo podrá realizarse “**con fines docentes o de investigación**”. Obviamente, esta precisión final estrecha enormemente el espacio para la cita, pues parece que si el análisis, comentario o juicio crítico no se producen en el marco de la docencia o la investigación, no serán lícitos. Si no se quiere dejar en nada este límite, no hay más remedio que realizar una interpretación flexible de los términos *docencia e investigación*.

- **La parodia (artículo 39 TRLPI)**. Según el artículo 39 TRLPI: “No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”. Se recoge aquí una de las excepciones más notables a los derechos del autor, tanto en extensión como en intensidad, pues alcanza el derecho de transformación. Sin embargo, cuenta con una larga tradición en nuestra cultura y una justificación muy sólida. La **deformación, normalmente humorística y ridiculizante**, es uno de los expedientes más conocidos –y demodados– para el ejercicio de la crítica; una crítica que, en este caso, se sirve de la propia obra criticada, que es, a la vez, **instrumento y víctima**. La desmitificación o la ridiculización de los símbolos son en sí formas valiosas de expresión de opiniones y pensamientos, merecedoras de protección, aun a costa de sacrificar los derechos del autor.

La afirmación de que, en la parodia, una obra es, a la vez “instrumento y víctima” no está exenta de polémica. ¿Puede ampararse en el artículo 39 TRLPI la utilización de la música de canciones conocidas para aplicarles una letra diferente, en la que se critica o ridiculiza a personas conocidas?

La respuesta afirmativa cuenta con el aval de alguna sentencia, pero tiene muchos detractores. Una cosa es deformar una obra para hacerla –a ella misma– objeto de crítica y otra, aprovecharse de la propiedad ajena en una actividad para la que esa propiedad –esa propiedad concreta– no resulta imprescindible. O con la terminología inglesa: una cosa es la llamada parodia *target* (lo que se critica es la propia obra utilizada o, al menos, algo que está en ella) y otra, la llamada parodia *weapon* (lo que se critica es completamente ajeno a la obra utilizada).

Límites en favor de la docencia y/o la investigación. Se incluye aquí alguno ya conocido (la cita), junto a otros nuevos:

- **La cita (artículo 32 párrafo 1.º TRLPI)**. La posibilidad de citar obras ajenas divulgadas se justifica en nuestro derecho por la presencia de fines docentes o de inves-

tigación. Sin embargo, como se ha dicho, su ámbito debe ser mayor. Por ello se ha incluido también entre los límites en favor de la libertad de expresión, a cuya exposición hay que remitirse.

- **Reproducción con fines de investigación (artículo 37.1 TRLPI).** Los museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas y archivos de titularidad pública o que, aun no siéndolo, estén integrados en instituciones de carácter cultural o científico, podrán realizar libremente reproducciones “para fines de investigación”, siempre sin ánimo de lucro. El **círculo de beneficiarios es amplio, pero determinado** (no incluye, por ejemplo, a las empresas). En este caso no se habla de acceso a la cultura, ni siquiera de educación, sólo de investigación, concepto que, aislado, deberá interpretarse de forma estricta (no todo el que quiere averiguar algo puede considerarse investigador).
- **Utilización de bases de datos para ilustración de la enseñanza o para investigación científica [artículo 34.2, b) TRLPI].** Es éste un límite incluido en nuestra ley con ocasión de la incorporación de la Directiva sobre bases de datos. Su contenido y alcance no son de fácil determinación a partir de la letra de la Ley, que acoge una formulación muy amplia. Se habla de *utilización*, término que puede incluir cualquier acto (reproducción, distribución, comunicación, etc.). No se especifican los beneficiarios. Las únicas restricciones derivan de la finalidad (enseñanza o investigación) y de la ausencia de un “objetivo comercial”. La imparable tendencia a incluir todas las obras en bases de datos y la propia amplitud de este concepto otorgan a este límite un considerable potencial desestabilizador, hasta el punto de que, en función de la lectura que se haga, podría llegar a ser el cauce de una auténtica “excepción educativa” o “de investigación”. Sin embargo, para evitar malentendidos, es importante dejar claro que el límite afecta a la propia base, no a su contenido. El hecho de incluir una obra en una base de datos no la sujeta al límite del artículo 34.2,b) TRLPI.

Límites en favor del derecho de acceso a la cultura. El artículo 44.1 de la Constitución reconoce el derecho de acceso a la cultura. Este derecho está presente en algunos de los límites ya analizados, si no en todos. Sin embargo, adquiere un papel preponderante o exclusivo en otros, en los que no hay exigencias o finalidades adicionales específicas como puedan ser la educativa o de investigación. Ésta es la razón de su presentación separada.

- **Préstamo bibliotecario (artículo 37.2 TRLPI).** La excepción afecta en este caso al **derecho de distribución, en su modalidad de préstamo**. El elenco de **beneficiarios** es amplísimo, aunque no deje de ser determinado: “museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español”. **La excepción afecta al poder de veto; pero también a la remuneración, que se excluye.** Se trata de una excepción nacida en principio para las bibliotecas y los libros

que, sin embargo, ha extendido su ámbito a todo tipo de obras. Su justificación histórica es clara: evitar que la falta de medios se convierta en una barrera insalvable para el acceso a la cultura. Pero, una vez más, no falta la polémica: ¿por qué deben los autores –y titulares– financiar la cultura? ¿por qué no se les compensa al menos?

- **Acceso a la cultura y derecho de inédito (artículo 40 TRLPI).** Los límites deben respetar los derechos morales; en particular, el de divulgación, que lo será de forma casi absoluta. Ya hemos mencionado el debilitamiento *post mortem* de este derecho en su faceta negativa. Cuando, muerto el autor, son sus derechohabientes quienes se niegan a divulgar, “el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas” para dar satisfacción al derecho de acceso a la cultura reconocido en el artículo 44 CE.

Límites en favor de la igualdad: discriminación positiva. Según el artículo 31 TRLPI: “Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor [...] 3º. Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa”. Por supuesto que con ello se protegen el derecho de información, la misma libertad de expresión y el acceso a la cultura. Pero, en este caso, no es preciso acogerse a estos objetivos. Hay uno más inmediato: discriminar positivamente a quienes padecen una minusvalía facilitando la creación de cauces específicos para el disfrute de las obras.

Límites destinados a satisfacer intereses o necesidades del funcionamiento del Estado y las instituciones. Según el artículo 31.1.º TRLPI, es lícita la reproducción sin autorización de obras ya divulgadas, “como consecuencia o para constancia en un **procedimiento** judicial o administrativo”. En el mismo sentido, y para bases de datos, podéis ver el artículo 34.2, c) TRLPI, que añade los “fines de **seguridad**”.

Límites en favor de los usuarios legítimos. Hasta ahora nos hemos venido refiriendo a límites al servicio de derechos fundamentales o intereses generales más o menos sólidos. Junto a ellos hay otros límites cuya función es meramente instrumental. Pretenden **facilitar que un uso o utilización lícita –por contar con autorización del titular o de la ley– pueda llevarse a cabo en toda su extensión lógica**, lo que evitaría su bloqueo por los derechos exclusivos que conserva el autor o titular. Hay que considerar aquí los siguientes casos (aunque en su mayoría sean más bien lo que hemos llamado límites “impropios”):

- **Utilización de bases de datos (artículo 34.1 TRLPI).** El “usuario legítimo” de una base de datos (se piensa sobre todo en la electrónica) debe poder realizar “todos los actos que sean necesarios para el acceso al contenido de la base de datos y su normal utilización por el propio usuario, aunque estén afectados por cualquier derecho exclusivo” del autor. Si usar una base de datos exige la realización de copias efímeras en el ordenador o incluso la realización de una copia estable

de parte de la base (por ejemplo, el programa), el usuario –legítimo– no necesitará autorización adicional alguna.

- **Utilización de cable y satélite para llevar a cabo una comunicación pública autorizada (artículo 36.1 y 2 TRLPI).** Cuando alguien ha sido **autorizado** a comunicar públicamente una obra mediante su emisión, puede transmitirla también por cable, de manera simultánea e íntegra, sin exceder de la zona geográfica prevista en la autorización. Se trata, simplemente, de que la emisión pueda llegar a todo el público potencial de la zona en cuestión, **salvando con los medios técnicos adecuados (cable) los posibles problemas de otras formas de emisión** (por ejemplo, un país o región montañosa con valles a los que la señal inalámbrica no llega bien). Reparad, en cualquier caso, en que debe tratarse de **la misma entidad** y que la transmisión por cable debe ser simultánea e íntegra (artículo 36.1 TRLPI). La misma razón se da en el caso del artículo 36.2 TRLPI. La entidad autorizada para emitir una obra puede **recurrir a otra entidad para valerse de un sistema de comunicación por satélite**. La entidad que dirige la señal hacia el satélite presta un soporte únicamente técnico para que la entidad autorizada pueda llevar a cabo la emisión, a partir de la señal recibida desde el satélite (por ejemplo, se trata de emitir en España un espectáculo que tiene lugar en Australia: la mediación para el uso de un satélite no está sujeta a una nueva y diferente autorización).
- **Copia técnica a efectos de radiodifusión (artículo 36.3 TRLPI).** Cuando se cede el derecho de comunicación pública de una obra para su radiodifusión, el cesionario está autorizado por la ley a efectuar una copia técnica para facilitar aquélla. La copia o registro deberá llevarla a cabo la entidad “por sus propios medios” y únicamente para realizar “por una sola vez” la comunicación pública autorizada.

Casos de justificación dudosa o difícil. Finalmente hay algunos casos en los que la justificación es dudosa o, al menos, difícil. Se trata de hipótesis heterogéneas, pero alguna es muy importante.

- **Copia privada (arts 31.2 y 34.2, b) TRLPI).** De la copia privada ya hemos tenido ocasión de hablar al tratar de los llamados derechos de remuneración. En principio, esta posibilidad debería quedar amparada por no traspasar la frontera entre lo público (explotación) y lo privado (uso). Sin embargo, como sabemos, hace tiempo que la tecnología ha afectado a esa frontera, lo que ha obligado a reconocer trascendencia a algunos actos estrictamente privados. Este fenómeno se ha acentuado de la mano de la tecnología digital, que permite copias perfectas y en número indefinido. Pero ¿por qué, siendo actos lesivos funcionalmente equivalentes los de explotación, no se han sometido al poder de veto del autor o titular? ¿Por qué se permiten, estableciendo sólo una compensación remuneratoria? Ante esta pregunta, la respuesta más común consiste en decir, resignadamente, que la ley no debe prohibir lo que no puede impedir. De esta forma, la justificación de la copia privada estaría, simplemente, en la **imposibilidad de hecho de evitarla**. Por otra parte, a la necesidad se uniría el interés: seguramente es más rentable per-

mitir la copia y estimular la difusión de los aparatos domésticos para llevarla a cabo, imponiendo un gravamen sobre ellos.

No obstante, las cosas han cambiado de forma sustancial desde que **el desarrollo tecnológico permite aplicar medidas que impiden la copia**. Este cambio obliga a plantearse de nuevo la cuestión de la justificación de la copia privada. Obviamente, si la única justificación está en la resignación ante lo inevitable, entonces ya no habría por qué seguir manteniendo tal límite. Sin embargo, como ha habido ocasión de comprobar, la Directiva europea sobre derechos de autor y afines en la sociedad de la información, finalmente, admite que los estados puedan –si quieren– exigir **contramedidas a fin de que la copia privada pueda llevarse a cabo**, salvo en el entorno interactivo en red. Esta opción presupone que debe haber **alguna razón positiva** para establecer esta excepción, más allá de la simple resignación o tolerancia ante lo inevitable. Pero ¿cuál podría ser? ¿A qué se refiere la Directiva cuando, un tanto tautológicamente, nos dice que podrán imponerse contramedidas en favor de “la reproducción para uso privado ‘en la medida necesaria para el disfrute de la excepción’” (artículo 6.4, párrafo 2.^o)? En esta tesitura suele apuntarse como posible justificación el **derecho a la intimidad**, aunque es más que discutible.

- **Obras situadas permanentemente en vías públicas (artículo 35.2 TRLPI)**. Estas obras “pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente, por medio de dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”. **La duda con respecto a la justificación se refiere no tanto al límite como al alcance que se le ha dado**. La posibilidad de dibujar, fotografiar o tomar imágenes de obras en parques, calles y otras vías públicas es del todo comprensible si tenemos presente que, de otra forma, habría que renunciar a algo que forma parte del paisaje. Este límite **puede relacionarse muy fácilmente con el derecho de información, así como con la libertad de expresión**. Pero fijaos en que no se exige la accidentalidad (es inevitable pintar, fotografiar etc. en la vía pública sin captar la obra protegida). En última instancia, también cabría relacionar el límite con el **consentimiento del autor**, siempre, claro, que se le reconozca la posibilidad de oponerse a la ubicación en la vía pública cuando ésta fuera decisión de terceros.

Pero ¿se permite cualquier acto de explotación? ¿Se pueden editar postales o pósters de una escultura, imprimirla en camisetas, platos, ceniceros, etc. o incluso hacer reproducciones a escala?

Conviene recordar aquí que los límites son excepcionales y que su consistencia depende de los objetivos a los que sirven. En este caso, lo razonable es hacer una lectura estricta. Reparad en que el artículo 35.2 TRLPI habla de medios concretos de explotación (“pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”). Vender maquetas o reproducciones a escala, por ejemplo, queda claramente fuera del límite.

- **Música en actos oficiales y ceremonias religiosas (artículo 38 TRLPI)**. “La ejecución de obras musicales en el curso de actos oficiales del Estado, de las Administraciones públicas y ceremonias religiosas no requerirá autorización de los titulares de los derechos, siempre que el público pueda asistir a ellas gratuitamente y los artistas que en las mismas intervengan no perciban remuneración específica por su interpretación o ejecución en dichos actos”. Éste es, probablemente,

el más indefendible de los límites al derecho de autor. No se alcanza qué razones pueden haber llevado a aceptarlo. Ni siquiera en el caso de las ceremonias religiosas es posible salvarlo acudiendo, por ejemplo, al derecho de libertad religiosa y de culto. No se habla de música sacra. El límite afecta a todo tipo de música.

¿Se puede poner un disco como música de fondo en una boda? ¿Y leer un poema en un funeral?

Otra vez hay que insistir en la necesidad de una lectura estricta de los límites, sobre todo cuando no tienen un claro anclaje en derechos fundamentales o intereses generales sólidos. Sólo se permite una modalidad de comunicación pública (ejecución: en vivo y en directo); por tanto, no a partir de un disco. Además no se habla de cualesquiera obras sino, en particular, de las "musicales". Quien lea un poema en un funeral estará fuera del límite del artículo 38 TRLPI. La licitud del acto se debería defender por otras vías.

La armonización europea del sistema de límites

Cada país define su propio sistema de límites, algo que puede significar importantes diferencias. La diversidad resulta especialmente problemática en el marco de la sociedad de la información, que tan fácilmente permite la explotación transnacional de las obras protegidas. Por esta razón, la **Directiva sobre derechos de autor y afines en la sociedad de la información** se propuso armonizar esta materia estableciendo el listado de límites (excepciones y limitaciones) admisibles en los estados de la Unión. Sobre dicho listado interesa destacar algunos puntos:

- **La lista tiene carácter exhaustivo o cerrado**, de modo que no caben más límites que los contemplados en ella. No obstante:
 - **La declaración de exhaustividad afecta a los derechos de reproducción y de comunicación pública** (vid. considerando 32), así como al de **distribución**, que depende del de reproducción (vid. artículo 5.4 Dir.).
 - **La exhaustividad queda en alguna medida atemperada** por el artículo 5.3, o) Dir., coloquialmente conocido como "**cláusula del abuelo**", que permite conservar –sólo conservar– límites no incluidos en la lista y sólo para el entorno analógico.
- **La lista es facultativa**. Salvo en **un caso en el que la excepción es obligatoria** (artículo 5.1 Dir.: copias técnicas provisionales), no hace más que establecer un elenco de posibilidades. **Deberán ser los estados los que decidan cuáles de los límites o excepciones admiten y cuáles rechazan**. En principio cabe suponer que habrá un alto grado de coincidencia, al menos por lo que respecta a las formas de explotación características de la sociedad de la información. No obstante, para pronunciarse habrá que esperar a ver cómo incorpora la Directiva al derecho español. Sobre el papel, el espacio abierto a las modificaciones es importante, de ahí las críticas que se han hecho a la pretendida armonización.

El otro aspecto básico de la Directiva en materia de límites, ya apuntado al comentar la copia privada, atañe a **la relación de éstos con las medidas tecnológicas** (artículo 6.4 Dir.). Hay que insistir en que, por primera vez, la tecnología puede bloquear de forma eficaz el acceso a las obras, de tal modo que los límites o excepciones podrían

resultar impracticables. Sin embargo, los derechos e intereses subyacentes no se pueden abandonar a la dictadura tecnológica. A este objeto, la Directiva ha previsto el establecimiento –obligado o posible– de **contramedidas**, destinadas a desactivar las medidas tecnológicas de protección. La solución varía en función de **la fuerza o valor atribuidos a los derechos o intereses subyacentes** en los límites. Así, algunos de ellos se dejan a merced de las posibles medidas tecnológicas. Para otros, en cambio, se prevé la posibilidad –sólo posibilidad– de que los estados impongan contramedidas. Y no faltan aquéllos para los cuales la existencia de tales contramedidas –de naturaleza heterogénea– es obligatoria.

Como veis, en el caso de algunos límites, la Directiva obliga a los estados a intervenir; en otros, se lo permite; y en otros, en fin, se lo impide. ¿Cuál os parece que ha sido el criterio para distinguir entre estos tres grupos?

Si habéis sido incapaces de encontrar el criterio por el que os preguntábamos, tranquilízate. Nadie lo ha conseguido. La Directiva presenta, en este terreno, dos flagrantes incoherencias en las que probablemente ya habéis reparado. Primera: ¿por qué, siendo la lista facultativa, se impone la intervención del Estado en favor de ciertos límites? ¿Si tan importantes son, por qué no imponerlos? ¿Quién puede lo máximo (no incorporar los límites) no ha de poder lo mínimo (dejar que prevalezcan sobre ellos las medidas tecnológicas)? Segunda: la ya apuntada. No se entiende por qué el límite en favor de hospitales y prisiones sí y, en cambio, en la cita o la parodia no.

Exclusiones

En cualquier caso, como ya ha habido ocasión de señalar anteriormente, las repetidas “contramedidas” quedan excluidas para el entorno interactivo en red. En este sentido, el **artículo 6.4 párrafo 4.º Directiva** dispone que: “Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que sólo puedan acceder a ellas desde un lugar y un momento que ella misma haya elegido”. La norma no es de fácil comprensión y generó polémica. En un intento de apaciguarla, casi *in extremis*, se añadió a la Directiva un considerando 53, según el cual la exclusión de contramedidas se referiría a “servicios interactivos a la carta [...] regulados por acuerdos contractuales”. De este modo, la Directiva habría venido a asegurar a los titulares de derechos el **control tecnológico total de la explotación en red** de sus obras y prestaciones. En otras palabras: en línea en la red no hay límites. O, al menos, los límites no permiten eludir la tecnología.

Se intenta así favorecer el desarrollo de modelos de negocio en la red para ampliar la gama de posibilidades de explotación en beneficio también de los usuarios. Conviene señalar que, hasta ahora, la explotación de las obras y prestaciones ha pasado, básicamente, por una especie de “todo o nada”. Quien quería la obra debía adquirir el soporte: comprar el libro, el disco o el vídeo. Con ello quizá lograba más de lo que realmente necesitaba. Quizá, en el entorno interactivo, la oferta sea mucho más diversificada: sólo leer, ver o escuchar; descargar con posibilidad de leer una vez; descargar con posibilidad de imprimir; descargar con posibilidad de hacer una o varias copias, etc. Tal diversificación debería redundar en beneficio de los usuarios permitiéndoles escoger y beneficiarse de tarifas diferentes. No es seguro que las cosas evolucionen en este sentido. Pero la Directiva ha querido asegurar al menos esta posibilidad.

Etapa 6: La cesión de derechos

Autor: Ramón Casas

Introducción

Describir la propiedad intelectual desde un punto de vista estático estudiando su objeto, titulares y contenido sería dar una visión parcial de la realidad. La visión completa exige añadir un análisis dinámico, centrado en los actos jurídicos mediante los cuales los autores disponen de sus derechos en favor de otros sujetos. Los autores crean y por ello son titulares originarios. Sin embargo, normalmente no explotan las obras por sí solos: ceden sus derechos a otros sujetos, normalmente a empresas especializadas, que son los que llevarán a cabo los diferentes actos de explotación. Dada la heterogénea composición de la propiedad intelectual, la exposición ordenada de esta materia exige acudir a la distinción entre **derechos morales y patrimoniales** (y dentro de éstos entre derechos **de explotación y de simple remuneración**), combinándola con la que se establece entre **transmisiones entre vivos (*inter vivos*) y por causa de muerte (*mortis causa*)**. De ahí resultarán los diferentes regímenes existentes, entre los que destacaremos –como objeto principal de estudio– la transmisión entre vivos de los derechos de explotación.

El derecho moral: intransmisibilidad *inter vivos* y tutela *post mortem*

Los **derechos morales** son **intransmisibles *inter vivos***. Están siempre unidos a la persona del autor y no se admite ningún género de pacto en contra. Si lo hubiera, sería nulo. Se puede dar el caso de que el autor ejerza el derecho moral por medio de otra persona, pero se tratará de un simple ejercicio, que no afectará a la titularidad. Así sucede, por ejemplo, en el caso de obras que el autor decide divulgar en forma anónima o bajo seudónimo (artículo 6.2 TRLPI); o en el caso de la venta de obras plásticas o fotográficas no divulgadas (artículo 57.2 TRLPI). Como ya ha habido ocasión de señalar, **tampoco cabe hablar en rigor de transmisión *mortis causa* del derecho moral**. Lo que sí hay es una **tutela *post mortem***, a la que ya se ha hecho referencia en su momento.

Transmisión *mortis causa* de los derechos patrimoniales

Los **derechos patrimoniales** son **transmisibles *mortis causa*** al igual que los demás bienes del autor. En este sentido, el artículo 42 TRLPI dispone que: “Los derechos de

explotación de la obra se transmiten *mortis causa* por cualquiera de los medios admitidos en derecho”. Cabe observar, no obstante, que el precepto transcrito sólo habla de “derechos de explotación”, lo que podría plantear dudas acerca de los **de simple remuneración**. No obstante, se acepta su transmisibilidad por no haber razón para distinguir a estos efectos entre ambas categorías de derechos.

No hay normas especiales para la transmisión *mortis causa* de derechos de autor. Así pues, el autor o titular podrá decidir con total libertad a quién deja la propiedad intelectual de las obras, en cualquiera de las formas admitidas para los actos de última voluntad, tanto a título de herencia como de legado. Si no lo hiciera, se aplicarán las reglas de la sucesión intestada. En todo caso, los problemas que se puedan suscitar se resolverán de acuerdo con las normas de Derecho sucesorio que resulten aplicables en función de la nacionalidad y vecindad civil del autor. Por lo demás, conviene no olvidar que la propiedad intelectual no recae, en bloque, sobre toda la producción del autor, sino, independientemente, **sobre cada una de sus obras**. Por tanto, podrá disponer *mortis causa* de forma separada. Y lo mismo hay que decir en relación con los **diferentes derechos** (artículo 23 TRLPI). Todo ello, por supuesto, subordinado a los actos de cesión que se hayan podido producir *inter vivos*. Como es norma en todo proceso sucesorio, el autor podrá disponer **de aquello que conserve en su patrimonio**; no, en cambio, de lo que, por haber dispuesto en vida, tenga ya otros titulares.

Transmisión *inter vivos* de los derechos de explotación

En relación con la transmisión *inter vivos* de los derechos patrimoniales o económicos hay que distinguir entre los de explotación y los de simple remuneración. Los derechos de simple remuneración no suelen ser transmisibles, al menos en el caso de autores y artistas. Sí lo son, en cambio, los de explotación. El autor puede disponer de ellos **tanto a título oneroso como gratuito** (artículos 2 y 43 TRLPI). No obstante, esta declaración de transmisibilidad se debe **explicar de inmediato y ajustar a la naturaleza de la propiedad intelectual y al carácter tutelar de su normativa**. La propiedad intelectual no es una propiedad cualquiera. Hay que recordar que, de acuerdo con nuestra tradición, recae sobre **un objeto –la obra– estrechamente vinculada a la persona** de su creador, circunstancia que afecta a la propia noción de transmisión. Asimismo, hay que tener presente **la posición de debilidad** en la que, normalmente, se encuentra el autor frente a la industria. Como veremos, en realidad, la propiedad intelectual no se transmite. Sólo cabe ceder diferentes derechos de explotación, e incluso esto en un sentido muy alejado de la cesión ordinaria de tipo civil.

El derecho contractual de autor

La legislación de propiedad intelectual **no ha querido –no podía– remitir esta materia, sin más, a las reglas generales de la contratación ordinaria**. El carácter especial de esta propiedad exige **normas propias**. La ley las ha ordenado sentando un

conjunto de **reglas básicas** que configuran una suerte de parte general. A ésta se añade luego, a modo de parte especial, la **regulación específica y detallada de algunas modalidades contractuales típicas** particularmente importantes, **cuyas normas prevalecen sobre las generales.**

La naturaleza de la cesión. La **propiedad civil ordinaria** atribuye a su titular, junto al disfrute exclusivo, la más plena facultad de disponer. Al propietario –de una finca, de un objeto material– se le atribuye la libertad de dejar de serlo. Ahí radica el ingrediente más importante de la propiedad moderna y su principal elemento socializador. La disposición puede ser total, irremisible: al propietario no le queda más que el recuerdo de que lo fue. Y el adquirente, por su parte, también puede olvidarse del transmitente. ¿Podemos aplicar este planteamiento cuando el objeto de la propiedad es una creación del espíritu? La vinculación de la obra a la persona del autor hace que la respuesta sea polémica. Caben dos soluciones u opciones:

- La **primera solución** consiste en **admitir la plena disponibilidad**. En lo patrimonial, el autor podría **transmitir en el sentido más estricto de la expresión**, sirviéndose de los mismos medios jurídicos que para cualquier otro tipo de bienes. Cabría así la **venta de la propiedad intelectual**, tanto en bloque como de los diferentes derechos por separado. Si se acogiera esta solución, el cesionario de la propiedad intelectual o de los diferentes derechos de explotación pasaría a ocupar una posición análoga a la del autor, al que habría sustituido y del que, en definitiva, podría olvidarse.
- La **segunda solución** posible pasa por **rechazar la plena disponibilidad**. La vinculación de la obra a la persona no permitiría una separación tan nítida entre los componentes moral y patrimonial, de modo que incluso el régimen de éste se vería afectado –contaminado– por las exigencias de aquél. El autor nunca dejaría de ostentar la condición de propietario incluso en el terreno de lo patrimonial. En otras palabras: nos encontraríamos con un propietario que no puede dejar de serlo por completo y con un adquirente que no es soberano.

La vieja Ley de 1879 admitía la venta de la propiedad intelectual. Pero no es ése el criterio de la legislación vigente. Desde la LPI de 1987, está claro que no cabe vender la propiedad intelectual en bloque. Sólo son transferibles los diferentes derechos, aunque este hecho no impide que lo sean todos, al menos los tipificados. Ahora bien: ¿cuáles es la naturaleza y alcance de dicha transmisión? ¿Se trata de una verdadera **venta o cesión** o de una simple **concesión o licencia**? La terminología legal apunta a lo primero. Y ésa es también la pretensión de la industria, reflejada en múltiples contratos. Pero, en realidad, la concreta regulación legal da pie para sostener lo segundo. Como veremos, **la llamada cesión no es tal, sino una concesión o licencia**. En rigor no se debería hablar de cesión, sino de **concesiones o licencias exclusivas** y, por otro lado, de **licencias no exclusivas o simples autorizaciones**.

Principios organizativos. El derecho contractual de autor se basa en una serie de **reglas generales**, aplicables a todo contrato que no sea objeto de regulación específica.

Tales reglas, en la medida en que otorguen **beneficios** a los autores y sus derechohabientes (entendiendo por tales a los sucesores *mortis causa*), tienen **naturaleza imperativa e indisponible** (artículo 55 TRLPI). Siguiendo un orden clásico, nos referiremos en primer lugar a los sujetos, objeto y forma del contrato, para tratar luego su contenido o alcance, con particular referencia a la contraprestación en favor del autor.

Sujetos, objeto y forma. ¿Quién puede contratar? ¿Sobre qué se puede contratar? ¿Qué formalidades hay que observar? Éstas son las tres cuestiones que hay que responder, aunque sea de forma sumaria.

- **Sujeto y capacidad.** Para contratar sobre los derechos de explotación se aplican las **reglas generales sobre capacidad de obrar**. Por tanto, se atenderá a la edad del sujeto y a la naturaleza –dispositiva o no– del acto. Como es bien sabido, la plena capacidad se adquiere al cumplir los dieciocho años. El artículo 44 TRLPI se limita a recordar, en línea con el artículo 319 CC, que el llamado **menor de vida independiente** tiene plena capacidad para disponer de los derechos de explotación sobre sus obras.
- **Objeto. Las obras futuras.** Pueden cederse derechos sobre todas las obras, incluidas las **futuras**. Aunque en este caso la cesión carecerá de efecto real y quedará limitada al puro efecto obligatorio. Lo único expresamente prohibido es que el autor pueda comprometer **toda su posible producción futura**. En este sentido, el artículo 43.3 TRLPI sanciona con la nulidad “la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro”. La prevención legal frente a los compromisos de futuro también se manifiesta en el artículo 43.4 TRLPI que, para proteger la **libertad de creación** (artículo 20 CE) y por tanto con fundamento incluso más sólido que el anterior, prohíbe “las estipulaciones por las que el autor se compromete a **no crear** alguna obra en el futuro”.
- **Forma.** Toda cesión, dispone el artículo 45 TRLPI, deberá formalizarse **por escrito**. Esta exigencia, sin embargo, no es constitutiva. El contrato será válido sea cual sea la forma en que se celebre, si bien las partes podrán compelerse a observar la forma escrita. No obstante, si el cesionario –precisamente él– no atiende el correspondiente requerimiento, “el autor podrá optar por la resolución del contrato”. Aunque el artículo 57 párrafo 2º TRLPI dispone que “las cesiones de derechos para cada una de las distintas modalidades de explotación deberán formalizarse en **documentos independientes**”, en realidad esta exigencia se limita a los contratos típicos. Volveremos sobre esta cuestión al tratar de tales contratos.

Contenido o extensión. Contra la lógica del “todo o nada” de la venta, **la cesión de la propiedad intelectual puede ser modulada con arreglo a diferentes parámetros**. En última instancia todo dependerá de la fuerza negociadora de las partes. Pero si el autor dispone de alguna cesión, la ley le indica cómo usarla. En este sentido, es posible **dividir al máximo las posibilidades de explotación**, haciendo de ellas ob-

jeto de contratos o, al menos, pactos independientes. A este fin, los parámetros que hay que considerar son los siguientes:

- **El derecho o derechos cedidos o licenciados.** Se viene insistiendo en que los derechos de explotación son **independientes**. Su cesión –o, mejor, concesión o licencia– también puede y debe serlo, aunque afecte a todos los tipificados. Si puede evitarlo, el autor no debe ceder más derechos que los necesarios para que el cesionario pueda llevar a cabo la explotación que pretende. En cualquier caso, la cesión queda “limitada al derecho o derechos cedidos” (artículo 43 TRLPI), sin que quepa extenderla más allá. El autor puede ceder, o verse obligado a ceder, todos los derechos de explotación. Sin embargo, deberán mencionarse expresamente en el contrato. Si no se hace así, se aplicará en favor del autor el **principio de limitación de la cesión**.
- **La modalidad o modalidades de explotación.** El concepto de modalidad de explotación es capital en relación con el derecho contractual de autor. **Una cosa son los derechos y otra las modalidades de explotación** de la obra. Los primeros nos hablan de actos de utilización relativamente neutros. Los segundos, en cambio, nos hablan ya de sectores de actividad o de mercado. Saber, por ejemplo, que alguien está interesado en el derecho de distribuir es saber muy poco. Interesa conocer qué actos en concreto quiere llevar a cabo: ¿pretende vender, alquilar, prestar, etc.? El **principio de identificación** también rige para las modalidades, que deberán consignarse en el contrato “específicamente y de modo concreto”. En otro caso se aplicará el **principio de la menor transmisión**: “la cesión quedará limitada a aquella [modalidad de explotación] que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo”. Como podéis observar, nuestra legislación adopta un **planteamiento finalista, que convierte la pregunta “para qué” en el nervio y medida de toda cesión**. La legislación española, poniendo de relieve la naturaleza tutelar de la legislación de propiedad intelectual, añade una restricción según la cual las cesiones no incluyen las “**modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos**” al tiempo de aquélla (artículo 43.5 TRLPI). La exclusión es **imperativa** y no admite pacto en contra. De este modo, si el desarrollo tecnológico o la evolución del mercado dan lugar a nuevas modalidades de explotación, será el autor quien se beneficie de ello, aun en el caso de que hubiera cedido todos los derechos de explotación cedibles. Este hecho abona la tesis de que **en realidad el autor nunca deja de ser titular de la propiedad intelectual, incluso en su faceta económica**.
- **El ámbito temporal y territorial.** El contrato también puede limitar el alcance de la cesión a un tiempo y territorio determinados. En defecto de pacto, se entenderá que la cesión es por **cinco años y sólo para el país donde tuvo lugar**. En la práctica, sin embargo, será raro que no haya una previsión expresa que, por lo general, extenderá la cesión a **todo el tiempo de duración de la propiedad intelectual** (vida del autor más setenta años, si se aplica la norma básica) y, territorialmente, a **todos los países del mundo** (e incluso más allá, pues ya hay contratos que aluden al

espacio exterior). Este tipo de cláusulas son válidas, aunque sólo si la cesión se produce en el marco de las normas generales. En el caso de los **contratos típicos** –que, para su ámbito, son imperativos– **puede haber restricciones temporales** (por ejemplo, diez o quince años en el caso del contrato de edición o cinco en el de representación en exclusiva).

- **El carácter exclusivo o no.** La llamada cesión puede ser modulada, finalmente, en función de su carácter exclusivo o no exclusivo.
- La **cesión o licencia en exclusiva**, que debe ser expresa, atribuye al cesionario o licenciataria una posición parecida –pero no idéntica– a la que ostentaba el autor a quien, en rigor, no sustituye. El cesionario, dentro del ámbito de la cesión (derecho, modalidad, espacio, tiempo), tendrá “la facultad de explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cesionario” y, si no se ha pactado lo contrario, podrá “otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros”. Asimismo, la cesión exclusiva “le confiere legitimación, con independencia de la del titular cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido” (artículo 48 TRLPI). A la vista de estas disposiciones cabría pensar que, en efecto, el cesionario sucede al cedente y pasa a ocupar su lugar a todos los efectos, pero no es así. El hecho de que la ley siga hablando de “titular cedente” y mantenga su legitimación para actuar **indica que ni siquiera en la cesión exclusiva hay una transmisión plena o traslación de los derechos**. Más bien se trata de una **transmisión o sucesión de tipo constitutivo**, en la que el cedente, sin dejar de ostentar la titularidad del derecho cedido, crea sobre él y transmite nuevos derechos al cesionario, de la misma forma que el propietario de una finca crea y transmite derechos reales limitados sobre ella. Entre los llamados cedente y cesionario existe, pues, una relación jurídica incompatible con la noción de auténtica transmisión. Este hecho da a las cesiones de derechos de explotación un **componente personal** o *intuitus personae* e incluso fiduciario que convendrá tener presente.

En esta misma línea, cabe señalar que el artículo 48 párrafo 2.º TRLPI impone al cesionario en exclusiva un **deber de explotar**: “Esta cesión constituye al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate”. En la venta o cesión ordinaria, quien adquiere no está sujeto a obligación alguna de este tipo. Una vez ha llevado a cabo la contraprestación que le corresponde, su propiedad o dominio es pleno, sin necesidad de rendir cuentas a nadie ni de actuar –también– **en interés ajeno**. En cambio, en el caso de la propiedad intelectual, incluso si pensamos en la hipótesis de una cesión máxima (todo el tiempo, todo el mundo, todos los derechos, todas las modalidades, exclusiva, etc.), **el llamado cedente no desaparece de escena y sigue conservando la propiedad intelectual, incluso más allá de la faceta moral**. El autor –salvo por las limitaciones a la disponibilidad– es propietario en sentido estricto. El cesionario, no.

El cesionario exclusivo de derechos de autor puede “otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros” (artículo 48 TRLPI) pero, en cambio, **sólo podrá transmitir su propio derecho “con el consentimiento expreso del cedente”** (artículo 49 párrafo 1.º TRLPI), salvo cuando la transmisión obedece a la “**disolución o cambio de titularidad de la empresa cesionaria**” (artículo 49 párrafo 3.º TRLPI). **La falta de consentimiento, sin embargo, no afecta a la validez de la cesión**, aunque ésta no alcanzará a liberar a quien la lleva a cabo (“En defecto de consentimiento, los cesionarios responderán solidariamente frente al primer cedente de las obligaciones de la cesión”, artículo 49 párrafo 2.º TRLPI).

- La llamada **cesión no exclusiva**, como su propio nombre indica, permite llevar a cabo los actos a los que se refiera, pero “en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente” (artículo 50.1 TRLPI). En rigor, más que de cesión –un término que, como hemos visto, ya hay que usar con cautela en el caso de la exclusiva–, habría que hablar de **simple autorización**. No hay aquí transferencia de derechos. El llamado cesionario no exclusivo **no puede transmitir su derecho**, si es que cabe hablar de éste, excepto en los casos ya conocidos de disolución o cambio de titularidad de la empresa cesionaria.

La contraprestación en favor del autor. El autor puede ceder sus derechos de explotación a **título oneroso o gratuito**. Lo normal, por supuesto, es la **cesión onerosa** de derechos de explotación. En relación con ésta, la ley ha establecido un principio de la mayor importancia, plenamente coherente con la idea de una vinculación permanente de la propiedad intelectual a la persona del autor, incluso en el terreno patrimonial. Se trata del **principio de remuneración proporcional**, configurado como **imperativo**. Según el artículo 46.1: “La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario”. Ciertamente, los beneficios que obtenga dependerán de su fuerza negociadora, pues no es lo mismo un 10% que un 0,5 % y la Ley no establece mínimos. Sin embargo, el principio es importante porque indica la voluntad legal de **que el autor esté unido a la suerte de su obra no sólo en lo moral, sino también en lo económico**.

La **retribución a tanto alzado**, que suele ser la preferida por la industria porque corta los vínculos del autor con la obra, sólo es posible en **casos tasados**, que se justifican por la dificultad de aplicación del sistema proporcional, la accesoriedad del uso de la obra de que se trate u otras razones de peso variable (vid. artículo 46.2 TRLPI). Ahora bien, incluso en estos casos, para evitar abusos o injusticias, se ha establecido una **acción de revisión**. Cuando haya habido un pago alzado, si se comprobara que hay “una **manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario**, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una **remuneración equitativa**, atendidas las circunstancias del caso”. El plazo para esta acción es de **diez años** a contar desde la cesión (artículo 47 TRLPI).

Subrayando el carácter tutelar de la normativa, la contraprestación en favor del autor por la cesión de derechos de explotación tiene **naturaleza salarial** a efectos de su co-

bro en procedimientos concursales de los cesionarios, con el límite de dos anualidades (artículo 54 TRLPI). Esa misma consideración de salarios se atribuye a los rendimientos en caso de embargo (“se considerarán como salarios, tanto en lo relativo al orden de prelación para el embargo, como a retenciones o parte inembargable”, artículo 53.2 *in fine* TRLPI).

Presunciones de cesión de derechos. Al hablar de los límites de la propiedad intelectual se ha hecho una referencia a la categoría doctrinal de los llamados **límites impropios**. Mediante éstos se facilita la adquisición derivativa de derechos u se establece, en perjuicio del autor, **presunciones de cesión** que, sin embargo, admiten **pacto en contra**. Destaca la que afecta a los empleados. Incluiremos aquí el encargo de obra; pero precisamente para destacar que, en este caso, no hay presunción de cesión alguna.

La presunción de cesión derivada de la existencia de una relación laboral. Las empresas tienden a considerar que les pertenece todo aquello que resulta de la actividad laboral de sus empleados. Esta idea es razonable, pues el empleador paga precisamente por los resultados del esfuerzo del trabajador. No obstante, una vez más, la propiedad intelectual y, más concretamente, el derecho de autor tiene sus propias reglas. El autor adquiere *ex lege* la propiedad intelectual sobre sus obras, aunque las haya creado como consecuencia de una relación laboral. Sin embargo, cuando una obra se haya “creado en virtud de una relación laboral”, autoría y titularidad originaria deben coordinarse con las necesidades del empleador. La coordinación pasa, en primer lugar, por la **autonomía de la voluntad** y, subsidiariamente, por el establecimiento de una **presunción de cesión**, cuyo alcance convendrá precisar (artículo 51 TRLPI). Esta presunción exige **que la relación sea laboral y que la obra se haya creado precisamente en virtud de la misma**.

La transmisión de derechos “se regirá por **lo pactado en el contrato**”, que deberá realizarse “por escrito” (artículo 51.1 TRLPI). Si no hay pacto escrito, “se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral” (artículo 51.3 TRLPI). “En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores” (artículo 51.4 TRLPI). Como resulta de estas disposiciones, no hay una adquisición de la propiedad intelectual por el empresario. Rige también aquí el **principio finalista o de limitación de la cesión a la finalidad**. El empresario –salvo que se haya pactado por escrito otra cosa– adquirirá derechos en exclusiva, pero sólo en la medida necesaria para la actividad habitual que viniera desarrollando en el momento de la entrega. De ahí pueden resultar importantes limitaciones al alcance de la cesión, tanto desde el punto de vista territorial como, sobre todo, desde el punto de vista de los derechos y las modalidades de explotación. Hay que tener presente, además, que también se aplicarán las demás disposiciones sobre cesión de derechos, si bien “en lo pertinente” y “siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato” (artículo 51.4 TRLPI).

La presunción de cesión en el caso de venta de obras plásticas o fotográficas. El artículo 56 TRLPI sienta **un principio fundamental** en materia de propiedad intelectual, que va mucho más allá de lo que sugiere la rúbrica de la norma. En este sentido, su número 1 recoge de forma expresa la **separación entre obra y soporte** y extrae la siguiente conclusión lógica sobre cesión de derechos: “El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra, no tendrá por este sólo título, **ningún derecho de explotación** sobre esta última”. El propietario de un libro o de un disco es, efectivamente, propietario, pero sólo del objeto físico. Su derecho es independiente y compatible con la propiedad intelectual (artículo 3.1 TRLPI). Los derechos de explotación de la obra los seguirá teniendo el autor u otra persona si es que, en efecto, ha habido cesión de derechos. Esta independencia es muy clara cuando se trata de obras explotadas por medio de ejemplares. Sin embargo, ya no lo es tanto en el caso de obras en las que la creación intelectual se funde con la materia. Por ejemplo, un cuadro, una escultura o una fotografía. Con todo, el principio es exactamente el mismo. Quien compra un cuadro, aunque lo haya encargado, incluso si es su propio retrato, no adquiere por ello derechos de explotación. No obstante, para las **obras de artes plásticas y fotográficas**, el artículo 56.2 TRLPI –que ya hemos tenido ocasión de mencionar al tratar del derecho de divulgación– establece una **presunción de cesión en favor del propietario**, aunque limitada al “**derecho de exposición pública**” de la obra. Se trata de una presunción que admite pacto –expreso– en contra y que, en todo caso, deberá ejercerse respetando el honor y reputación profesional del autor.

Inexistencia de presunciones en el encargo de obra. Muchísimas obras son resultado de encargos. ¿Afecta este hecho a la titularidad de la propiedad intelectual? Al estudiar los conceptos de obra y autor hemos tenido ocasión de subrayar que es indiferente que la creación sea *motu proprio* o por encargo. Incluso en este último caso, la obra es obra y el autor, con todas las consecuencias: adquisición originaria de la propiedad intelectual “por el solo hecho de [la] creación” (artículo 1 TRLPI). ¿Ahora bien, se ve afectado el autor en este caso por un límite impropio? En otras palabras: **¿hay alguna presunción de cesión en favor del comitente semejante a la que favorece al empleador en el caso de relación laboral?** El legislador podría haber optado por establecerla, pero no lo ha hecho. **El TRLPI no incluye ninguna norma al respecto, por lo que se tienen que aplicar las generales.** El autor ostenta todos los derechos (titularidad originaria) y, quien desee alguno o algunos de ellos, debe hacérselos ceder mediante contrato (titularidad derivativa). El autor que acepta un encargo queda obligado a llevarlo a cabo, pues el encargo es, en sí, un contrato que compromete y obliga. Pero ni por aceptar el encargo, ni por llevarlo a cabo, ni por entregar la obra al comitente deja de ostentar sobre ésta los derechos de propiedad intelectual.

La falta de toda presunción en favor del comitente ha sido muy criticada por algunos, pero tiene solución, aunque exige diligencia. Por una parte, no hay que excluir que del mismo contrato de obra resulte la existencia de una cesión de derechos de autor o, al menos, una obligación de no oponerse a determinadas utilidades. En este sentido, el artículo 1258 CC establece que los contratos obligan no sólo a lo pactado, sino también a todas “las consecuencias que según su naturaleza, sean confor-

mes a la buena fe, al uso y a la ley”. Por otra parte, y sobre todo **al realizar el encargo, cabe pactar acerca de los derechos sobre la obra resultante**. A ello no se opone la circunstancia de que la obra sea futura. La ley declara nulas las cesiones “sobre el conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro” (artículo 44.3 TRLPI), pero no las cesiones sobre una obra concreta. Y así se hace en la práctica, superponiendo dos contratos: el de encargo y el de cesión de derechos. En términos generales, nuestro derecho acepta la contratación sobre bienes futuros (artículo 1271 CC: “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”).

Contratos típicos

Lo que podemos denominar derecho contractual de autor se organiza conforme al clásico esquema que distingue entre parte general y especial. En primer lugar se establece una serie de **reglas generales**, que se aplicarán a cualquier cesión de derechos. En segundo, en atención a su particular importancia, se dedica una regulación específica a ciertos contratos que, por ello, tienen la consideración de típicos. En la ley española, estos **contratos típicos** son los de **edición, representación o ejecución y producción audiovisual**.

Como siempre que se distingue entre reglas comunes y especiales, el primer problema que surge es el de **la relación entre ambas**. ¿Es obligado aplicar las normas especiales? ¿Existe comunicación entre ambos grupos normativos?... En la Ley española, esas cuestiones las trata el **artículo 57 TRLPI, que cumple una función de puente o engarce**. De acuerdo con su primer párrafo: “La transmisión de derechos de autor para su explotación a través de las modalidades de edición, representación o ejecución, o de producción de obras audiovisuales se regirá, respectivamente y en todo caso, por lo establecido en las disposiciones específicas de este Libro I, y en lo no previsto en las mismas, por lo establecido en este capítulo”. Dos son las expresiones en las que conviene reparar: “en todo caso” y “en lo no previsto”.

- **La expresión “en todo caso”** es singularmente importante porque **impone** los tipos contractuales especiales, impidiendo el recurso a una cesión genérica de derechos, basada en las normas generales. Si se quiere editar (es decir, reproducir y distribuir) hay que formalizar un contrato de edición, sujeto a las normas propias de éste. No cabe hacerse ceder, sin más, los derechos de reproducción y distribución. La concreta y detallada reglamentación de la edición **no se ha establecido como una simple opción: es imperativa**. Y lo mismo sucede con los otros contratos típicos.
- **La expresión “en lo no previsto”**, en principio, no hace sino subrayar la regla común de subsidiariedad, según la cual, cuando no bastan las normas especiales, debe acudirse a las generales; de la misma forma que, cuando los pactos callan, se recurre a la ley. Aunque no se dijera, habría que hacerlo así. No obstante, conviene tener presente que las reglas generales suelen encerrar o expresar una lógica que hace que trasciendan de la mera subsidiariedad. En ellas se contienen los principios organizadores del sistema (limitación de las cesiones a la finalidad pre-

tendida, remuneración proporcional, irrenunciabilidad de beneficios, etc.) y, por lo tanto, en alguna medida deberán tenerse presentes incluso cuando se apliquen las normas especiales. La relación especial-general, no es tan mecánica como a veces se supone.

El segundo párrafo del artículo 57 dispone además que “las cesiones de derechos para cada una de las distintas **modalidades de explotación** deberán **formalizarse en documentos independientes**”. Esta regla requiere alguna explicación, pues se presta a malentendidos. Concretamente, se presta a pensar que hacen falta tantos documentos como modalidades de explotación, en el sentido en el que hemos venido utilizando hasta ahora esta expresión. Sería un error que conduciría a una absurda hiperdocumentación.

Documentación independiente. Modalidades de explotación

Conviene no olvidar que, con carácter general, la cuestión de la forma viene regulada en el artículo 45 TRLPI, que se limita a exigir forma escrita. El artículo 57 TRLPI tiene en mente otra preocupación: la documentación independiente de los contratos típicos. Por desgracia, emplea la expresión “modalidades de explotación”, pero lo hace, como se ha dicho, en un sentido no coincidente con el que tiene en el artículo 17 TRLPI (modalidades del derecho general de explotación) y, sobre todo, en el artículo 43 TRLPI. En éste último se habla de “modalidades de explotación” para referirse a los diferentes mercados relevantes. En el artículo 57 TRLPI, en cambio, se alude a tipos contractuales. Teniendo en cuenta la cantidad de mercados diferenciables, aplicar el artículo 57 sería un despropósito. La ley no ha querido que cuando, por ejemplo, se ceden derechos sobre una fotografía haya un documento para su explotación en postales, otro para su explotación en carteles, otro para su explotación mediante exhibición, otro para su explotación por medio de Internet y así sucesivamente. Lo que se exige es que haya forma escrita y que se identifiquen los mercados o modalidades de explotación. La necesidad de documentación independiente **se circunscribe a aquellas cesiones cuyo contenido es propio de los contratos típicos aludidos en el artículo 57 TRLPI, precisamente para evitar que el sometimiento a su normativa específica pueda eludirse mediante un contrato de cesión general.** En otras palabras, cuando la cesión o parte de la misma coincida con el contenido típico de los contratos de edición, representación o ejecución y producción audiovisual se requerirán documentos independientes. La sanción, en otro caso, será la **nulidad**, a diferencia de lo que prevé el artículo 45 TRLPI, que sólo contempla la posibilidad de resolver.

Suponed que estáis interesados en adquirir los derechos de explotación de una fotografía y que, a tal efecto, se firma un contrato por el que “el autor cede los derechos de explotación y, en particular, los de reproducción, distribución y comunicación pública, para todas las modalidades de explotación conocidas, por todo el tiempo de duración de la propiedad intelectual y para todos los países del mundo”. ¿Podéis, sobre la base de dicho documento, realizar una serie de postales o carteles?

A pesar de existir una cesión válida, esa modalidad concreta de explotación coincide con el contenido típico del contrato de edición (cesión de los derechos de reproducción y distribución a cambio de una compensación económica). Realizar una serie de postales o carteles es editar, y no cabe editar sin un contrato de edición, documentado en forma independiente y cumpliendo con las exigencias específicas que para él establece el TRLPI.

Contratos

Los contratos típicos –en particular, el de edición y el de representación o ejecución– son objeto de una regulación legal extensa. Su exposición y análisis detallados exigirían un espacio y atención mayores que los que aquí podemos dedicarles. Nos limitaremos, pues, a una simple referencia.

- **Contrato de edición.** El contrato de edición es objeto de los artículos 58 a 73 TRLPI. La ley lo ha configurado de forma muy amplia, hasta hacer de él una suerte de macro tipo contractual, hecho que puede plantear algunos inconvenientes. El artículo 58 TRLPI nos da la siguiente definición: “Por el contrato de edición el autor o sus derechohabientes ceden al editor, **mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla.** El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”.
- **Contrato de representación teatral y ejecución musical.** El TRLPI le dedica los artículos 74 a 85. El primero de ellos incluye la definición: “Por el contrato regulado en este capítulo, el autor o sus derechohabientes ceden a una persona natural o jurídica el **derecho de representar o ejecutar públicamente** una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, **mediante compensación económica.** El cesionario se obliga a llevar a cabo la **comunicación pública** de la obra en las condiciones convenidas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”.
- **Contrato de producción audiovisual.** En este caso, el contrato es nominado (tiene un *nomen* o identificación en la ley) más que típico (no es objeto de regulación propiamente dicha). Lo más relevante es el hecho de que el contrato de producción, siempre a reserva de lo que se pacte, conlleva una presunción de derechos en favor del productor. “Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el **contrato de producción** de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra”. Este contrato será objeto de un análisis más detenido en el módulo sobre creaciones audiovisuales.

Etapa 7: Los derechos afines

Autor: Ramón Casas

Introducción

Durante largo tiempo la propiedad intelectual –en el sentido español de la expresión– no tuvo otro objeto que los derechos de los autores sobre sus obras. Eran éstas las que, al hacerse susceptibles de explotación mediante ejemplares como consecuencia de un avance tecnológico, habían reclamado y obtenido protección legal mediante el reconocimiento de derechos exclusivos. Por supuesto, las obras no solían llegar al público de la mano de los propios autores. Normalmente se daba **una mediación personal y/o empresarial** entre aquél y éstos, pero tal mediación se concretaba en prestaciones que o bien no necesitaban protección o bien ya la obtenían mediante los derechos existentes.

Los editores, por ejemplo, no necesitaban derechos propios. Aunque han acabado reclamando y obteniendo algunos, en principio les bastaba con adquirir, mediante el instrumento del contrato, los legalmente reconocidos a los autores (un derecho de autor fuerte –*ad extra*– pero vulnerable –*ad intra*– desde el punto de vista de la transmisión, ha sido siempre el ideal de los editores y, en general, empresarios). **Tampoco necesitaban derechos propios los actores, músicos y otros artistas,** pero por razones muy diferentes. Las obras teatrales y musicales necesitan de actores y músicos. No obstante, durante siglos, unos y otros han podido tener **un control pleno de su aportación, precisamente por ser ésta de naturaleza efímera.** Se repetía y agotaba en cada función o audición, sin dejar más rastro que el recuerdo. Pero, como sucediera con la imprenta, **la tecnología vino a cambiar las cosas,** esgrimiendo primero su cara amenazadora y, luego, la benéfica. Los protagonistas del progreso y su respectiva contribución son bien conocidos: Edison, inventor del fonógrafo; los hermanos Lumière, del cine; Hertz y Marconi, de la radio. Todos ellos hicieron que acabara la placidez tecnológica de la *Galaxia Gutenberg* al poner en marcha el conocido engranaje de riesgos y oportunidades que suele ir asociado al avance tecnológico. Finalmente, las prestaciones de los mediadores podían ser fijadas y distribuirse en soportes, así como llegar a audiencias que ya no estaban limitadas por el aforo de una sala o teatro. El control que derivaba de la naturaleza de la prestación y la noción restringida de público desaparecieron. Como es lógico, los afectados por este cambio (actores, músicos, bailarines, etc.) mostraron de inmediato su preocupación, reclamando algo que antes no necesitaban: derechos dominicales sobre sus respectivas prestaciones.

Son bien conocidas las polémicas y el desempleo generados, en primera instancia, por la música mecánica y por el cine, con los consiguientes intentos de resistencia, que recurrieron incluso al desprestigio de los nuevos medios. Pero, al fin, el avance es imparable y se impone la única solución lógica: conseguir derechos que se puedan explotar para obtener beneficios de la nueva situación. Recientemente se ha desarrollado tecnología capaz de digitalizar y manipular la imagen de las personas, de tal forma que ya no es pura imaginación hablar de actores virtuales, actores que pueden ser imaginarios, pero que también pueden reproducir con fidelidad los rasgos y movimientos de personas de carne y hueso. Por ejemplo, podríamos tener una Marilyn Monroe que no envejece ni muere y que puede hacer tantas películas como se quiera, interpretando cualquier papel sin agotarse y con una docilidad total a las instrucciones del director. Lo imprescindible –la prestación personal– vuelve a quedar sujeto a la amenaza tecnológica. ¿No os parece que los afectados querrán algún expediente de control legal para lo que, hasta ahora, han podido controlar eficazmente por la vía de hecho? Y, en tal caso, ¿cuál es el adecuado?

La pregunta se ha planteado, como es fácil comprender, más para suscitar la reflexión e ilustrar, a la vista de un caso actual, el problema de fondo que explica el nacimiento de los derechos afines que para obtener una respuesta precisa. En cualquier caso, los afectados tienen a su disposición el derecho a la propia imagen (artículo 18 CE y LO 1/82), que presenta un notable paralelismo con la propiedad intelectual. También cabría explorar otras vías y así se está haciendo en algunos países en los que, con mayor o menor acierto, se ha empezado a hablar de *patentar* la propia imagen. Como veis, también las personas hemos acabado siendo información. Por un lado, el código genético; por otro, la imagen externa, digitalizable. Sobre una y otra se reclaman formas de propiedad (patentes, derechos de autor, derechos afines, etc.).

También los nuevos empresarios (entidades de radiodifusión, productores cinematográficos, etc.) reclamaron protección para sus prestaciones, muy vulnerables a la propia tecnología que las había puesto en escena. ¿Cómo controlar la explotación de los fonogramas, impidiendo su reproducción por parte de otros o su comunicación pública? ¿Cómo evitar la retransmisión de los propios programas radiofónicos por parte de otras entidades?

La puerta a la que unos y otros llamaron fue la de la propiedad intelectual o derecho de autor. Pero éste, lógicamente, no podía acoger sus demandas. El derecho de autor protege la **obras**, no las **prestaciones que contribuyen a la creación o difusión** de éstas, por muy importantes, costosas y valiosas que sean. Así, se hizo necesario diseñar **un nuevo tipo de derechos de propiedad intelectual**: los que internacionalmente se conocen como **derechos afines, vecinos o conexos** a los derechos de autor.

Ésta es la categoría que acoge nuestra legislación –junto al llamado derecho *sui generis*– en el Libro II del TRLPI. Lo hace sin utilizar ninguno de los términos señalados. Se prefirió una rúbrica neutral, que alude a “**otros derechos de propiedad intelectual**”; por más que, probablemente, acabe imponiéndose la expresión “**derechos afines**”, que es, por ejemplo, la que viene usándose en la versión española de algunas directivas.

Algunos extremos o aspectos que hay que tener presentes

Sin ánimo exhaustivo, hay algunos rasgos de esta categoría que convendría señalar antes de entrar en la relación de los beneficiarios y sus derechos, ante todo, su **heterogeneidad**. Mientras el derecho de autor protege un único objeto (la obra) en favor de una única categoría de sujetos (los autores), los derechos afines, en cambio, protegen objetos diferentes (aportaciones personales, aportaciones industriales, etc.) y favorecen a grupos de sujetos que poco tienen que ver entre sí (artistas, productores, editores, fotógrafos, etc.). Se trata de una categoría relativamente abierta, usada por el legislador para satisfacer demandas específicas. Por este motivo, a diferencia de lo que sucede con el derecho de autor, se resiste a un tratamiento general. No obstante, el aspecto que más interesa subrayar de los derechos afines es su **relación con otros derechos, en particular los de autor**.

El reconocimiento de los derechos afines supuso la llegada al edificio de la propiedad intelectual de unos nuevos inquilinos, cuya convivencia o coexistencia con otros

–en primer lugar, los que ya estaban: los derechos de autor– hubo que organizar. La **conurrencia** no es inevitable, pero será frecuente y exige cierto orden. La solución legal pasa por una optimista declaración de **compatibilidad**, pero no exenta de problemas. En otro orden de cosas, haya o no concurrencia, las normas previstas para el derecho de autor constituyen una suerte de **derecho común para llenar las lagunas normativas** de los derechos afines. Estas tres ideas (conurrencia, compatibilidad y subsidiariedad) merecen alguna explicación adicional.

Conurrencia (posible)

Hemos introducido el tema de los derechos afines hablando de una mediación entre obra y público. En tal caso habrá **conurrencia de derechos de autor y derechos afines**, pero hay que evitar pensar que obra/prestaciones y derechos de autor/derechos afines son parejas necesarias. Cabe el primer elemento sin el segundo (por ejemplo, cuando se expone una pintura en una galería o museo), así como el segundo sin el primero (por ejemplo, en el caso de las meras fotografías del artículo 128 TRLPI o, con la salvedad de la tutela *post mortem* del derecho moral, cuando se trata de obras en el dominio público). En cualquier caso, la concurrencia de derechos de autor y afines será muy normal. También puede darse **entre los propios derechos afines** (por ejemplo, cuando la actuación de un artista se fija o transmite, caso en el que a los derechos del artista habrá que añadir los también afines del productor del fonograma o la entidad de radiodifusión).

Compatibilidad (conflictiva)

Cuando se produce, hay que organizar la concurrencia de derechos de autor y afines. Sobre el papel existe una solución simple y bien fundada: declarar la total **compatibilidad** de unos y otros derechos, precisamente por recaer en **objetos diferentes**: la **obra** y las diferentes **prestaciones**. Eso es lo que hace nuestra ley cuando, en su artículo 3, dispone: “Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: [...] 3º. Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley”. Por lo tanto, **derechos de autor y afines concurren sin estorbarse por ser sus objetos diferentes**; de la misma forma que lo son –y por ello también se declaran compatibles (artículo 3.1º TRLPI)– la propiedad intelectual sobre una obra (por ejemplo, una novela) y la propiedad civil sobre el objeto que constituye su soporte físico (por ejemplo, el libro).

Tomad cualquier CD o una cinta de vídeo. ¿Cuántos derechos y de qué naturaleza podéis identificar?

Suponiendo que lo fijado en el CD o la cinta sea una obra, musical o audiovisual, en primer lugar tendréis los derechos (de autor) de los creadores (sobre la obra). En segundo, los (afines) de los artistas, cantantes o actores (sobre su actuación). En tercero, los (también afines) de los productores, fonográfico o audiovisual (sobre el fonograma o grabación, en tanto que producción resultante de su actividad). Aún cabría añadir derechos ajenos a la propiedad intelectual, como los que pueden existir sobre la voz, la imagen o el ya aludido de propiedad sobre los objetos físicos.

El derecho, como veis, no presenta ningún problema para organizar la **conurrencia en términos de compatibilidad**, reconociendo derechos diferentes (de autor, afines,

de la personalidad) sobre objetos diferentes (la obra, las prestaciones, la imagen). Sin embargo, la realidad, como siempre, es más incómoda. En la práctica obras y prestaciones son de separación difícil. Nos llegan juntas. ¿O es que cuando vamos al teatro o escuchamos un disco no disfrutamos, simultáneamente, de las obras y sus interpretaciones, y además nos beneficiamos, en el segundo caso, de la prestación del productor del fonograma? La realidad –y el mercado– consideran la **concurrentia en términos de conflicto**, tanto en lo que atañe al **control** efectivo de los actos de explotación como en lo que se refiere al **reparto** de unos beneficios que no se multiplican por la simple multiplicación ideal de objetos. La conciencia del conflicto es lo que explica que, bajo la significativa rúbrica “cláusula de salvaguardia de los derechos de autor”, el artículo 131 TRLPI añade que: “Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en este Libro II se entenderán sin perjuicio de los que correspondan a los autores”.

Quién toma las decisiones. Soluciones

El problema consiste en saber **a quién corresponde tomar las decisiones relevantes** en cuanto a la explotación y, luego, en establecer el reparto de beneficios. El autor de una canción, por ejemplo, ostenta un derecho exclusivo que le permite autorizar o prohibir que alguien la cante. Pero para permitir que la canción sea fijada, ya no está solo. El cantante tiene un derecho, también exclusivo, sobre su actuación. Y, cuando la canción se ha fijado en un fonograma, aparece un tercero en discordia. ¿Quién debe autorizar la eventual comunicación pública del fonograma (canción/actuación/producción) en una sala de fiestas o por la radio? ¿Decide sólo el autor y los demás se doblegan a su decisión? ¿Decide el productor del fonograma? ¿Es necesaria la autorización de todos y cada uno de los interesados? En teoría, cabe imaginar dos soluciones:

- **Suma de consentimientos y, en otro caso, bloqueo.** Si a cada titular se le reconoce un derecho exclusivo sobre su creación o prestación, habrá que obtener el consentimiento de todos. Sería una solución semejante a la que se da cuando concurren derechos de propiedad intelectual y derechos de otra naturaleza, como el derecho sobre la propia imagen. No habiendo concentración legal del poder de decisión en un solo sujeto, todo se fía a la herramienta alternativa por excelencia: el contrato.
- **Consentimiento de uno solo y relegación de los demás a un segundo plano.** Para evitar la alternativa consenso/bloqueo, cabría mantener el carácter exclusivo de uno solo de los derechos concurrentes, *degradando* los demás a la condición de derechos de simple remuneración. Los diferentes derechos de propiedad intelectual continuarían siendo independientes, compatibles y acumulables entre sí, pero su naturaleza sería diferente. Desde el punto de vista legal no habría más que un único derecho exclusivo, cuyo titular (originario o derivativo) autorizaría o no el acto de explotación de que se tratara.

Acaso desde el punto de vista conceptual sería más clara la segunda solución que la primera, pero no es ésta la solución legal que, no siempre con la deseable claridad,

suele superponer derechos exclusivos abocando a la búsqueda del consenso para la explotación.

El derecho de autor como derecho común

Los derechos afines se incorporaron a la propiedad intelectual en época relativamente reciente, cuando ya existía un extenso y bien trabado corpus normativo para los derechos de los autores. Por este motivo es comprensible que se intente sacar partido de dicho derecho y se le reconozca la función de derecho común, para **llenar lagunas o vacíos**. Así lo dispone el artículo 132 TRLPI, bajo la rúbrica “Aplicación subsidiaria de disposiciones del Libro I”: “Las disposiciones contenidas en la sección 2ª del capítulo III del Título II y en el capítulo II del Título III, ambos del Libro I de la presente Ley, se aplicarán, con carácter subsidiario y en lo pertinente, a los derechos de propiedad intelectual regulados en el presente Libro” (es decir, a los afines e incluso al derecho *sui generis*, a pesar de que las reglas de éste son posteriores al artículo 132 TRLPI: artículos 133 a 137 TRLPI). No obstante, hay que leer la norma con atención. Al hacerlo se repara en que la **remisión** es de carácter **parcial** y, en todo caso, **condicionada**.

- **No hay una remisión en bloque a todo el Libro I**, sólo a algunas partes del mismo; concretamente, a las normas que tratan de los **derechos de explotación** (secc. 2.ª, cap. III, tít. II, artículos 17 a 23) y de los **límites materiales o excepciones** (cap. II, tít. III, artículos 31 a 40 bis).
- **La remisión es condicionada**, sólo “**en lo pertinente**”. Importar normas desde el Libro I hasta el Libro II exige pasar por la aduana –digámoslo así– de un análisis de conformidad con los principios y naturaleza del derecho cuya regulación se trate de completar. Podría rechazarse así alguna norma en principio aplicable por “no pertinente” y, en cualquier caso, siempre se deberá proceder a su adecuación al nuevo contexto.

Objeto y sujeto de los derechos afines. Planteamiento

Como se ha visto, los derechos afines se construyen sobre la base de que su **objeto** es diferente del de los derechos de autor. Éstos recaen sobre **obras**, es decir, sobre expresiones formales originales de la creatividad humana. Los afines lo hacen sobre **prestaciones**, término que incluye aportaciones o realidades de naturaleza heterogénea, acerca de las cuales –además– pueden darse divergencias de criterio entre las leyes de los diferentes países (no todos, por ejemplo, reconocen un derecho afín sobre las meras fotografías). No obstante, podemos recurrir a una ordenación ya aludida, distinguiendo en función del carácter –preferentemente– personal o empresarial de la aportación.

- **Prestaciones personales.** Se trata de aquéllas en las que una persona física aporta su capacidad para interpretar o ejecutar una obra. No se trata de aportaciones mecánicas, en las que sólo juega el esfuerzo o la habilidad. Hay técnica, pero no es eso lo que merece protección. Lo que se protege es la **actuación**. Todos conocemos y apreciamos las diferencias entre unos **actores** y otros o entre unos **músicos** y otros. La misma obra teatral, musical o cinematográfica puede llegar al público de formas muy diferentes en función de quiénes dan vida a los personajes y a las notas. El *Enrique V* de Kenneth Branagh es diferente del *Enrique V* de Laurence Olivier. En ambos casos hay una importante aportación personal, en la que brilla la creatividad e incluso la originalidad, en el sentido normal de la expresión. Sin embargo, el resultado de tales prestaciones no es una obra, ni siquiera una obra derivada. Desde este punto de vista no hay más *Enrique V* que el de William Shakespeare.
- **Prestaciones empresariales.** Para llevar la obra al público pueden bastar prestaciones personales. No obstante, a menudo es precisa una aportación empresarial. Es decir, una aportación de iniciativa, capacidad de organización y recursos económicos. En ocasiones, dicha aportación empresarial no requiere una tutela específica (hemos mencionado el caso –normal– de los editores; podemos añadir el de los empresarios teatrales). Sin embargo, en otros sí se ha hecho precisa tal protección o, al menos, se ha tenido éxito al reclamarla. Así sucede con los **productores de fonogramas**, los **productores de grabaciones audiovisuales** y las **entidades de radiodifusión**.

La ordenación no es perfecta. Por ejemplo, no acaban de encajar bien las meras fotografías, en las que la prestación no está al servicio de obra alguna. Asimismo, los empresarios a veces gustan de presentarse como una suerte de creadores de bienes culturales y subrayan elementos personales en su aportación, por más que la sustancia de ésta sea industrial: no se trata de proteger la capacidad de crear –como en el caso de los autores– o de dar vida a las obras –como en el de los artistas–, sino el esfuerzo y la inversión para la elaboración de un producto.

La repetida distinción es útil para ordenar el panorama, pero en la exposición que sigue de **los sujetos beneficiarios y sus derechos** nos ajustaremos al orden y sistemática legales. El TRLPI no reconoce derechos afines en términos generales, sino por medio de una **tipificación**. No hay otros beneficiarios que los expresamente contemplados, quienes –además– no ostentarán más derechos que los que se les reconocen.

Artistas intérpretes y ejecutantes

Siguiendo un orden ya conocido, se tratará en primer lugar el **concepto de artista**, para analizar luego el **contenido de sus derechos**, tanto desde el punto de vista positivo (facultades patrimoniales y morales) como negativo (duración y excepciones). Asimismo, se aludirá a algunas **normas contractuales** que les afectan.

Concepto de artista intérprete o ejecutante

Tiene la condición de **artista**, intérprete o ejecutante, “la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra” (artículo 105 TRLPI). Se incluyen aquí actores de teatro y de cine, cantantes, músicos, componentes de una orquesta, bailarines, etc. La fórmula legal es suficientemente amplia, habida cuenta la expresión de cierre “en cualquier forma”. Lo único que se exige es que su prestación tenga por base **una obra**. No se reconocen derechos afines sobre cuanto lleve a cabo un artista. Desde el punto de vista vulgar, la condición de artista, como la de autor, es subjetiva: alguien “es” cantante, actor, escritor o pintor. Pero desde el punto de vista de la legislación de propiedad intelectual, la condición subjetiva es irrelevante. No importa lo que uno “es”, sino lo que uno “hace”. Para la legislación de propiedad intelectual, sólo es artista –esto es, artista merecedor de derechos afines– quien ejecuta o interpreta una obra. Al menos, tal es la opinión común.

¿Son artistas y, por tanto, titulares de derechos afines quienes, por ejemplo, interpretan la *Dança de la mort* en Verges (Gerona)? ¿Y un payaso? ¿Y el “hombre bala”?

En los actuales términos del artículo 105 TRLPI, sólo es artista (“intérprete o ejecutante”) quien representa, canta etc. “una obra”. La cuestión, por tanto, sería si hay o no obra. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución y Fonogramas añade a la noción de obra la de “expresiones del folclore”. Pero aun así, muchos casos seguirían quedando fuera. Por cierto, el caso del “hombre bala” no es ficticio. Se dio en Estados Unidos, aunque no se planteó como un caso de propiedad intelectual en sentido estricto, sino más bien de derecho a la imagen (Zacchini vs. Scripps-Howard, 1977).

Contenido de los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes

Como en el caso de los derechos de autor, podemos concretarlo en positivo (facultades, patrimoniales y morales) y en negativo (límites).

Derechos o facultades patrimoniales. Al objeto de que los artistas puedan controlar la utilización de sus prestaciones, se les reconocen **derechos, en principio exclusivos**, sobre los siguientes actos: fijación (artículo 106 TRLPI), reproducción (artículo 107 TRLPI), comunicación pública (artículo 108 TRLPI) y distribución (artículo 109 TRLPI). Comparando con lo previsto para los autores, llaman la atención tres cosas: la **inexistencia de un derecho general de explotación** (cfr. artículo 17 TRLPI), la **presencia de un nuevo derecho (fijación)** y la **ausencia de uno conocido: transformación** (cfr. artículo 21 TRLPI). Los derechos o facultades reconocidos son los siguientes:

- **Fijación.** Se trata de un derecho peculiar, que en el caso de los autores ya va comprendido en la noción de reproducción. Se pretende así subrayar la importancia del acto. **Fijar la actuación marca un antes y un después.** La diferencia entre fijación y reproducción se proyecta sobre el objeto: **se fijan actuaciones; se reproducen, distribuyen, comunican etc. fijaciones;** aunque, lógicamente, en el caso de la comunicación sí es posible que no haya habido fijación. La **trascendencia del acto** se subraya exigiendo **forma escrita para la autorización** (artículo 106.2 TRLPI). A la vista del siguiente artículo 107.3 TRLPI y razonando *a contrario*, se diría que el derecho ha querido configurarse como personal e intransferible, aunque es un extremo dudoso.

- **Reproducción.** La noción de reproducción se emplearía aquí en el sentido vulgar de realización de copias; copias que podrán obtenerse directamente (a partir de la fijación, como por ejemplo la grabación a partir de un CD) o indirectamente (cuando la actuación fijada sea objeto de comunicación pública; por ejemplo, grabación de la radio o la televisión). La autorización para reproducir también debe ser **escrita**. En este caso, se prevé de forma expresa la posibilidad de transferir, ceder o licenciar el derecho (artículo 107.3 TRLPI).
- **Comunicación al público.** El artista puede decidir actuar en privado o en público, como es normal. Pero, aunque se trate de este segundo caso, **no cabe llevar su actuación a un público diferente sin su autorización**, que deberá otorgarse **por escrito** (artículo 108.1 párrafo 2.º TRLPI). Si, por ejemplo, un cantante actúa en una sala o teatro, sería ilícito transmitir su actuación por radio o televisión o, simplemente, colocar altavoces o pantallas en locales adjuntos, sin contar con su autorización. Sin embargo, no será necesaria la autorización cuando la actuación “constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o [que] se realice a partir de una fijación previamente autorizada” (artículo 108.1 párrafo 1.º TRLPI). En tales casos, el artista carece del derecho exclusivo. Sí lo tendrá, en cambio, para la puesta a disposición interactiva en virtud de la Directiva de la sociedad de la información.
- **Distribución.** Los artistas ostentan el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la distribución de la fijación de sus actuaciones (artículo 109.1 TRLPI); es decir, “la puesta a disposición del público del original o copias [de la fijación] mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma” (artículo 19.1 TRLPI). No obstante, como sucede con los autores, este derecho **se agota con la primera venta**, siempre que ésta tenga lugar en el ámbito de la **Unión Europea** y sólo para las **ventas sucesivas** dentro de la misma (artículo 109.2 TRLPI). No hay agotamiento en relación con otras formas de distribución, como el alquiler y el préstamo.

Al margen de los **derechos de explotación**, a los artistas también se les reconocen algunos **derechos de simple remuneración**, que se enumeran a continuación:

- **Por copia privada.** Como se ha visto al tratar de los autores, los artistas, en la medida en que las fijaciones de sus actuaciones pueden ser reproducidas, **participan** de la remuneración por copia privada en dos de las modalidades de reproducción contempladas en el artículo 25 TRLP. Así lo dispone su apartado 4, b), que incluye entre los “acreedores” a los “artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas”. Este derecho es de **gestión colectiva obligatoria**.
- **Por comunicación pública de fonogramas.** Los artistas no ostentan un derecho exclusivo de comunicación cuando han autorizado la fijación de su interpretación en un fonograma. No obstante, quienes usen el fonograma para cualquier forma de comunicación pública “tienen obligación de pagar una remuneración **equitativa y única** a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fo-

nogramas, entre los que se efectuará el reparto de la misma” (artículo 108.2 TRLPI). Por tanto, los artistas, que no pueden impedir la utilización de su actuación, son al menos compensados por ello; aunque deban **repartirse** la remuneración con quienes –además– ostentan el derecho exclusivo. La remuneración es de **gestión colectiva obligatoria**.

- **Por comunicación pública de grabaciones audiovisuales.** El propio artículo 108 TRLPI, en su apartado 3, reconoce a los artistas también un derecho de remuneración **equitativa**, cuando se produce la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales, normalmente películas, que recogen sus actuaciones. La remuneración es **compartida** con los productores (“equitativa y única” para ambos grupos), en dos casos, en los que se trata de la comunicación de obras ya radiodifundidas –párrafos f) y g) del artículo 20 apartado 2–. En los demás casos, la remuneración sólo es para los artistas, que **no deben compartirla**. Por qué se sigue hablando en ellos de remuneración “única” (cuando hay una única categoría de beneficiarios), por qué desaparecen de escena los productores y cuál es el origen del artículo 108.3 TRLPI es algo que requeriría explicaciones más allá del objeto de estas páginas. De nuevo la remuneración es de **gestión colectiva obligatoria**.
- **Por alquiler de fonogramas o de grabaciones audiovisuales.** El artista que cede a un productor de fonogramas o grabaciones audiovisuales su derecho de alquiler “conservará el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por el alquiler” de unos y otras (artículo 109.3 TRLPI). Este derecho, a cargo de quienes llevan a cabo las operaciones de alquiler, “se hará efectivo a través de las entidades de gestión”; es decir, se trata de un derecho de **gestión colectiva obligatoria**.

Derechos o facultades morales. Se viene insistiendo en que la prestación de los artistas es personal. **Aunque no cree una obra diferente, el artista, al interpretar o ejecutar, compromete su persona.** Es lógico, pues, que se le concedan algunas facultades análogas al derecho moral de los autores. Concretamente (artículo 113 TRLPI):

- **Al nombre.** Es el equivalente del derecho de paternidad de los autores. De acuerdo con éste, el artista “goza del derecho al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o actuaciones”. Este derecho podrá ser ejercido por el propio artista durante **toda su vida** y, *post mortem*, durante **veinte años**, por sus **herederos**.
- **A la integridad.** El artista podrá oponerse “a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación”, siempre y cuando –y ése será normalmente el punto que habrá que debatir– “lesione su prestigio o reputación”. La duración es también **de vida más veinte años post mortem**, con idéntica legitimación.
- **A la voz.** El **doblaje** es un recurso habitual para llegar a otros mercados. La obra se traduce y las voces se sustituyen por las de artistas locales. Tan normal es que, para las obras audiovisuales, el artículo 88 TRLPI ya establece una presunción de cesión del derecho correspondiente. Pero, aunque también sea frecuente (por ejemplo, en

publicidad), no es igual doblar a otro idioma que hacerlo a **la propia lengua del artista**. La gravedad del acto exige que haya una **autorización expresa**.

El artista no ostenta más facultades morales que las anteriores y con el alcance que se ha expuesto. No cabe una remisión a los derechos morales de autor, aunque en algún momento se producirá, pues puede ser útil. Donde no llegue el artículo 113 TRLPI, el artista deberá recurrir a otros sectores del ordenamiento, en particular a la normativa sobre los llamados **derechos de la personalidad** (identidad, imagen, honor, intimidad, etc.).

Duración y límites. En sentido amplio, la noción de límites incluye los temporales (duración) y los materiales (excepciones y limitaciones). En el caso de los derechos afines de los artistas, los primeros son objeto de regulación expresa. Los segundos, en cambio, no.

- **Duración.** Conforme al artículo 112 párrafo 1.º TRLPI: “Los derechos de explotación reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán una duración de **cincuenta años**, computados desde el 1 de enero del año siguiente al de la **interpretación o ejecución**”.
- **Límites (excepciones y limitaciones).** No hay para esta cuestión una norma *ad hoc*, pero sí una expresa referencia en el artículo 132 TRLPI. De acuerdo con éste, el capítulo II, título III del Libro I (artículos 31 a 40 bis), se aplicará de forma subsidiaria a los derechos afines. Por lo tanto, los derechos de los artistas –y demás derechos afines– están **sometidos a las mismas excepciones y limitaciones que los derechos de autor**.

Normas sobre contratación

Hemos visto algunas normas específicas en las que se establecían algunas presunciones de cesión de derechos con ocasión de contratos celebrados por los artistas. Por ejemplo, en relación con el derecho de alquiler (artículo 109.3 TRLPI) o el doblaje a lengua diferente de la propia (artículo 88 TRLPI). A dichas normas hay que añadir otras dos de particular importancia:

- **Presunción de cesión de derechos cuando hay relación laboral o arrendamiento de servicios.** Conforme al artículo 110 TRLPI, cuando la interpretación o ejecución se lleva a cabo “en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios”, se presumirá que “el empresario o arrendatario” adquiere “los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y comunicación pública previstos en este Título y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato”. Se trata de una presunción *iuris tantum*, paralela –aunque no coincidente– al artículo 51 TRLPI. Cabe pacto –y prueba– en contra.
- **Obligación de designar a un representante para el grupo.** Para simplificar una contratación que, en otro caso, podría llegar a ser impracticable, el artículo 111

TRLPI exige que “los artistas intérpretes o ejecutantes que participen colectivamente en una misma actuación” designen “entre ellos” a un “representante para el otorgamiento de las autorizaciones” correspondientes. La designación se hará por acuerdo mayoritario. Quedan al margen de la obligación los solistas y los directores de orquesta y de escena.

Productores y entidades de radiodifusión

El segundo gran grupo de titulares de derechos afines lo forman aquellas personas, normalmente jurídicas, que llevan a cabo una aportación empresarial. Es decir, personas que asumen la iniciativa, ponen los medios organizativos y a menudo financieros y asumen los riesgos. No obstante, **no todos los empresarios que normalmente median entre obras y público han visto reconocidos derechos afines**. En este sentido, sin perjuicio de volver sobre ellos, vale la pena llamar la atención sobre los editores. Sólo ostentan derechos afines sobre sus respectivas prestaciones los sujetos expresamente mencionados en la Ley, y que son: los **productores de fonogramas**, los **productores de grabaciones audiovisuales** y las **entidades de radiodifusión**.

Productores de fonogramas

Conforme al orden seguido al tratar de los artistas, también aquí empezaremos por los conceptos (sujeto y objeto), para seguir con el contenido de los derechos afines reconocidos.

- **Concepto de fonograma y de productor.** El **fonograma** es “toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos” (artículo 114.1 TRLPI). No sólo es fonograma la fijación de una obra o, mejor, de su ejecución. Recordad que también lo es la fijación de sonidos (ruidos, sonido ambiental, sonidos de la naturaleza, etc.). Puede haber fonograma sin obra. El **productor del fonograma** es “la persona natural o jurídica bajo cuya **iniciativa y responsabilidad** se realiza **por primera vez** la mencionada fijación. Si dicha operación se efectúa en el seno de una empresa, el titular de ésta será considerado productor del fonograma”.
- **Contenido.** De acuerdo con el esquema habitual, seguidamente se exponen los derechos y, después, los límites temporales y materiales que les afectan.
- **Derechos.** Los productores ostentan **sobre el fonograma** que materializa su prestación **derechos económicos** que se pueden encuadrar en los dos categorías que ya conocéis:

Derechos exclusivos (es decir, derechos de “autorizar o prohibir”): de **reproducción** (artículo 115 TRLPI), **comunicación pública** (artículo 116 TRLPI, de acuerdo

con la STS de 1 de marzo de 2001; más puesta a disposición interactiva) y **distribución** (artículo 117 TRLPI).

Derechos de simple remuneración: por **copia privada** (artículo 25 TRLPI) y por **comunicación pública**, a pesar de ostentar también el derecho exclusivo, hecho que no deja de resultar llamativo (artículo 116.2 TRLPI). Recordad que esta remuneración es “equitativa y única”: compartida por tanto con los artistas.

A diferencia de los artistas y dado el carácter empresarial de su prestación, los productores **carecen de facultades de naturaleza moral**.

- **Duración y límites.** Los derechos de los productores duran **cincuenta años** desde la **grabación** o, en su caso, desde la **divulgación** (artículo 119 TRLPI, aunque sujeto a reforma en virtud de la Directiva de la sociedad de la información). En materia de **límites** (excepciones y limitaciones), los derechos de los productores están sujetos a la remisión general que, para todos los afines, efectúa el artículo 132 TRLPI a las reglas previstas para el derecho de autor.

Productores de grabaciones audiovisuales

El TRLPI sigue el mismo orden expositivo que para los productores de fonogramas.

- **Concepto de grabación audiovisual y de productor.** La **grabación audiovisual**, a veces también llamada videograma, es la “fijación de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido”. Es indiferente que lo fijado alcance o no la condición de obra audiovisual (artículo 120.1 TRLPI). El **productor** es la persona, natural o jurídica, que “tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad” de la grabación (artículo 120.2).
- **Contenido.** Nuevamente distinguiremos entre derechos y límites.
- **Derechos.** El productor audiovisual ostenta, **sobre la grabación**, los mismos derechos patrimoniales o económicos que el productor del fonograma, sin perjuicio de los que, en su caso, haya podido adquirir sobre la obra audiovisual si lo grabado presenta dicha condición.

Los **derechos exclusivos** reconocidos son los de **reproducción** (artículo 121 TRLPI, más puesta a disposición interactiva), **comunicación pública** (artículo 122 TRLPI) y **distribución** (artículo 123 TRLPI).

Asimismo, ostenta **derechos de remuneración**. Por **copia privada** (artículo 25 TRLPI) y –compartido con los artistas– por **comunicación pública** (artículo 122.2 TRLPI).

También se le atribuyen los derechos de explotación sobre “las **fotografías** que fueren realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual” (artículo 124 TRLPI).

Por las razones ya conocidas, los productores de grabaciones audiovisuales **carecen de facultades morales**.

- **Duración y límites.** La duración se fija también en **cincuenta años** desde la **grabación** o, en su caso, **divulgación**. En cuanto a **límites** (excepciones y limitaciones), rige la conocida remisión del artículo 132 TRLPI.

Entidades de radiodifusión

Conforme al esquema que venimos aplicando, distinguiremos el concepto y el contenido.

- **Concepto.** La Ley de Propiedad Intelectual **no da una definición** de entidad de radiodifusión y, desde luego, no nos valen las de otros sectores del ordenamiento (por ejemplo, legislación de telecomunicaciones). Aunque parezca redundante, se alude a **cualquier entidad o empresa que asuma la responsabilidad de una emisión radiofónica**, entendiendo por tal no sólo la de sonidos (radio en el sentido vulgar), sino también de imagen (televisión). Lo que se quiere proteger es la aportación empresarial, organizativa y de medios, necesaria para llevar a cabo la emisión. Ésa es la razón del reconocimiento de un derecho afín sobre las emisiones o transmisiones. Por lo general, se tratará de transmisión inalámbrica, pero no hay que excluir a las empresas de cable cuando lo que transmiten es programación propia.
- **Contenido**
 - **Derechos.** Son **sólo económicos**, como en el caso de los productores. Conforme al artículo 126.1 TRLPI, las entidades de radiodifusión ostentan el “derecho exclusivo a autorizar”: la fijación de sus emisiones o transmisiones; la reproducción de las fijaciones; la ulterior retransmisión de las emisiones o transmisiones; la comunicación pública en lugares a los que se acceda pagando una entrada; y la distribución de las fijaciones de sus emisiones o transmisiones.
 - **Duración y límites.** Se aplica el plazo de **cincuenta años**, computados desde el 1 de enero del año siguiente al de la “**realización por vez primera de [la] emisión o transmisión**”. Para los límites (excepciones y limitaciones), se estará, una vez más, a la remisión del artículo 132 TRLPI a las previstas para los derechos de autor.

Fotógrafos

Bajo la rúbrica “**meras fotografías**”, el artículo 128 reconoce al realizador de fotografías y otras reproducciones obtenidas por procedimientos análogos (por ejemplo, diapositiva), **cuando no tengan la condición de obras**, derechos exclusivos sobre

su reproducción, distribución y comunicación pública, “en los mismos términos reconocidos [...] a los autores de obras fotográficas”. La duración, no obstante, se limita a **veinticinco años**, computados además desde el 1 de enero siguiente a la fecha de su realización.

El derecho afín sobre las meras fotografías resulta un tanto polémico y no todos los ordenamientos lo admiten. Cuando se admite, como es nuestro caso, la cuestión más polémica reside en la distinción entre “obras fotográficas” y “meras fotografías”, así como en saber si tal distinción es omnicomprendiva o no.

Obras fotográficas/meras fotografías. Distinción

La distinción gravita sobre la presencia o ausencia de **originalidad**. En teoría, no es un problema diferente del que plantea cualquier otra obra. En la práctica, sin embargo, además de frecuente, resulta de difícil solución, dado el peso que tiene la tecnología en el proceso de creación. Además, en el caso de las obras fotográficas, rige un concepto degradado de originalidad, semejante al aplicado a los programas de ordenador (vid. artículo 96.2 TRLPI: “creación intelectual propia de su autor”). A este respecto, la Directiva 93/98/CEE, que armonizó el plazo de protección de la propiedad intelectual, estableció en su artículo 6 que: “Las fotografías que constituyan originales ‘en el sentido de que sean creaciones intelectuales propias del autor’ serán protegidas con arreglo al artículo 1. No se aplicará ningún otro criterio para determinar su derecho a la protección. Los Estados miembros podrán establecer la protección de las demás fotografías”. Esta norma no se ha recogido formalmente en el TRLPI, pero parece claro que deberá aplicarse para valorar cuándo una fotografía es obra o no.

Tomad una fotografía cualquiera e intentad decidir si, en vuestra opinión, es obra o no y por qué.

Lógicamente, no es posible deciros si habéis acertado o no. Pero sí que cabe llamar vuestra atención sobre la incorrección de argumentos que, acaso, hayáis utilizado. Por ejemplo, es irrelevante que el fotógrafo sea un profesional o un aficionado; también lo es que la fotografía sea en blanco y negro o en color; o que se haya utilizado tal o cual máquina; o que se haya manipulado para que la imagen no se limite a reflejar la realidad; o que se exhiba en una galería. Pueden ser indicios, pero la única argumentación posible es la basada en el concepto de originalidad.

La segunda cuestión apuntada puede reformularse en estos términos: **¿toda fotografía o reproducción análoga es obra fotográfica o mera fotografía?** Si se da una respuesta afirmativa, no habrá fotografía alguna que no sea objeto de propiedad intelectual, ya se trate de derechos de autor o de derechos afines. Hay quien sostiene, sin embargo, que, junto a obras fotográficas y meras fotografías, aún existiría una tercera categoría, para la que incluso es difícil dar con un término adecuado. A ésta irían a parar, sin beneficiarse del derecho afín que nos ocupa, fotografías como las realizadas por procedimientos totalmente automatizados o completamente ajenas a una intervención humana (el clásico ejemplo del mono que aprieta el disparador de la máquina).

Editores

No sería difícil describir a los editores con palabras análogas a las aplicadas a productores fonográficos y de grabaciones audiovisuales o, incluso, a las entidades de radiodifusión. El editor toma una iniciativa y pone una organización empresarial al servicio de la obra, elaborando el producto mediante el cual ésta llega al público. No obstante, acaso por la misma antigüedad de su presencia (llegar primero no siempre reporta ventajas), no se les ha reconocido un derecho afín de carácter general sobre su prestación. Históricamente, la defensa de sus intereses se ha instrumentado mediante la adquisición derivativa de los derechos de los autores. Una solución que, por lo general, se ha considerado suficiente; aunque hoy en día muchos editores la ponen en cuestión y reclaman una tutela específica. En España ésta se ha reconocido, pero con un alcance material muy limitado. **No se protegen todas las producciones editoriales**, sino sólo algunas.

La LPI de 1987 sólo reconocía a los editores un derecho afín, de contenido análogo a los derechos de explotación de los autores, sobre **obras inéditas en el dominio público**. Se premiaba así el riesgo asumido por quien, por ejemplo, decide publicar un manuscrito desconocido de Quevedo (vid. actual artículo 129.1 TRLPI). No obstante, en 1992 (Ley 20/1992), con ocasión de la primera reforma a la que se sometió el texto de 1987, otorgó a los editores un nuevo derecho afín, que les atribuye la exclusiva en relación con la reproducción, distribución y comunicación pública de “**obras no protegidas por la disposiciones del Libro I**” (actual artículo 129.2 TRLPI). Cuáles son estas obras y cuáles los requisitos de protección son los extremos que hay que aclarar.

Obras no protegidas

El artículo 129.2 TRLPI, claramente, limita la protección al caso de edición de “obras no protegidas”. El hecho de que se trate de “obras” excluye la posible extensión de la norma a producciones carentes de tal condición. No están protegidas –salvo en la medida en que subsista el derecho moral– las **obras en el dominio público**. Éstas –las ya divulgadas, pues para las otras rige el artículo 129.1 TRLPI– son las expresamente aludidas en la exposición de motivos de la ley 20/1992 (“En virtud de la nueva redacción también se reconocen al editor derechos de explotación de aquellas obras divulgadas que, encontrándose en el dominio público, [...]”). No obstante, al no haberse trasladado esta mención al texto de la norma, también cabría extender el derecho afín a otro tipo de “obras no protegidas”, como las aludidas en el artículo 13 TRLPI (por ejemplo, sentencias o leyes).

La protección depende de que haya una prestación editorial que la merezca. Esta prestación, como señala el artículo 129.2 TRLPI, debe traducirse en una **individualización de la edición**, “por su composición tipográfica, presentación y demás características editoriales”.

El editor no ostenta otros derechos afines que los indicados. Aunque, en otro terreno, conviene no olvidar que como titular de un derecho propio se beneficia de la **remuneración por copia privada**.

Etapa 8: La gestión colectiva

Autores: Albert López y Mercé Vallverdú

Introducción

Nos adentramos aquí en el importantísimo y complejo campo del ejercicio de los derechos de autor y derecho afines o conexos. Se trata de la materialización, en el sentido más crematístico del término, del resultado pretendido por el autor o titular del derecho. Es la última fase del proceso que constituye el objeto de la propiedad intelectual y que se inicia a partir del momento en que el titular del derecho procede a divulgar por cualquier medio o procedimiento su obra y que, en el caso de los derechos conexos, se inicia a partir de una interpretación o actuación determinada del artista o cuando un productor lanza al mercado una grabación musical o audiovisual.

Es el momento de **recoger los frutos del trabajo intelectual** desarrollado o de la inversión económica efectuada (caso de los productores). Es, por poner un símil fácil, el esperado momento de la cosecha. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el mundo de los bienes materiales, los derechos de autor que cuelgan de las obras no caen siguiendo la ley de Newton en el mullido y acotado espacio preparado al efecto por su propietario, sino que penden indefinidamente a merced del público y expuestos a los fenómenos atmosféricos y también, por qué no decirlo, de las distintas y numerosas clases de depredadores que habitualmente merodean por la zona. Por lo tanto, no sólo se trata de **recaudar**, sino también de **proteger** frente a las actuaciones o actos de explotación ilícitos.

Gestión individual y gestión colectiva: de la teoría a la práctica

Para llevar a cabo esta tarea, el autor, artista, productor o, en general, titular de derechos de propiedad intelectual, puede servirse de sus propios e individuales medios, o bien organizarse de forma colectiva en entidades *ad hoc*, de la misma forma en que lo hacen –por seguir con la imagen antes empleada– los agricultores que se agrupan en cooperativas y sindicatos, a fin de disponer de una mayor cobertura económica y de una infraestructura adecuada para controlar y defender sus intereses.

En teoría, por tanto, dos son las formas en que los titulares de los derechos de propiedad intelectual pueden ejercitarlos: **la individual y la colectiva**. Decimos “en teoría” porque, en la mayoría de los casos, y especialmente por lo que respecta a los autores, **la única vía que se ha demostrado efectiva** en la observación histórica desde el nacimiento del derecho de autor hasta nuestros días es la que tiene que ver con fórmulas de **gestión colectiva**.

Es fácil imaginar **la impotencia y el desamparo** que puede sufrir un autor frente a las múltiples, simultáneas, masivas y ubicuas utilizaciones posibles de su obra. ¿Cómo puede un autor individual, por ejemplo Alejandro Sanz o los herederos de Joaquín Rodrigo, conseguir el control de todas las grabaciones de sus respectivos “Corazón Partío” y “Concierto de Aranjuez”, de todas las emisiones televisivas y radiofónicas, de su utilización en bares musicales y discotecas, de su difusión por Internet o su inclusión o sincronización en una producción audiovisual o multimedia, por poner sólo algunos ejemplos? La respuesta es obvia: no puede; o como mínimo, no puede con todo. A lo sumo y con esfuerzo, podrá controlar alguna modalidad o uso concreto muy cercano a su entorno o directamente relacionado con una actuación personal; como, por ejemplo, los derechos de autor derivados de sus actuaciones en vivo o la inclusión de su tema en una película determinada. Pero ¿qué ocurre con todas las demás modalidades existentes de explotación dentro de España, de Europa o del resto del mundo? Sin duda, el autor no podrá beneficiarse de ellas, ni por tanto percibir su justa recompensa.

Lo dicho en relación con el autor vale *mutatis mutandis* para el artista y, en algunos casos, para los demás titulares de derechos conexos o afines, como los productores fonográficos y audiovisuales.

La solución a todos estos problemas de control efectivo de los derechos de propiedad intelectual pasa por encauzar su ejercicio de forma colectiva por medio de las denominadas **sociedades de autores o sociedades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual**. Se trata de asociaciones formadas por los propios autores o demás titulares de derechos y administradas y vigiladas por ellos, mediante su integración en los correspondientes órganos de gobierno.

Las notas o características más destacadas de estas sociedades son las siguientes:

- Por un lado, su **alta especialización** en la gestión de derechos tan peculiares como son los de autor y afines.
- Por otro, su **interconexión internacional**. Este hecho ha propiciado la creación de **una red de gestión en el ámbito mundial**, que se ha ido consolidando a la par que lo hacía el reconocimiento internacional del derecho de autor mediante los dos grandes convenios que, como sabéis, rigen en esta materia: el Convenio de Berna (para los derechos de autor) y la Convención de Roma (para los derechos conexos o afines).

Breve referencia histórica: la unión hace la fuerza

El origen de las sociedades de autores se encuentra en **Francia**, en concreto en la agrupación de autores dramáticos denominada *Bureau de Législation Dramatique*,

creada por Beaumarchais en el año 1777 y actualmente denominada *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* (SACD). Más tarde, a iniciativa de Balzac, Victor Hugo y Alejandro Dumas, se creó en el año 1837 la *Société de Gens des Lettres*. Y en 1851, la *Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique* (SACEM), que engloba en su seno a los autores y editores de obras musicales.

El caso de la SACEM ilustra muy claramente cuáles son el **origen (asociativo)** y el **objetivo (defensa de derechos e intereses comunes)** de estas entidades. En 1847, los compositores Paul Henrion y Victor Parizot, junto con el letrista Ernest Bourget, demandaron al propietario del café-concierto *Les Ambassadeurs* de París, que se negaba a pagarles cantidad alguna por la utilización de su música en el local. El pleito fue ganado por los autores: el Tribunal de Comercio del Sena prohibió la ejecución de sus óperas en el citado café-concierto. A pesar de todo, *Les Ambassadeurs* siguió utilizando las composiciones de Henrion, Parizot y Bourget, quienes iniciaron un nuevo proceso que terminó con una sentencia de la Corte de Apelación de París en abril de 1849, en la que se condenaba a *Les Ambassadeurs* a indemnizar a los autores por la utilización sin autorización de su música. Tras el éxito obtenido, Henrion, Parizot y Bourget crearon la Agencia central para la recaudación de los derechos de los autores y compositores de música, que terminaría convirtiéndose en la SACEM. Como podéis ver, las entidades de gestión **no son una creación artificial, desde arriba, sino el resultado del esfuerzo asociativo de los propios afectados** como reacción defensiva ante situaciones en las que la ley y la realidad no iban de la mano y ante las que la respuesta individual resultaba del todo inviable.

En **España**, los inicios de la gestión colectiva se remontan al año 1844, con la creación por algunos autores de teatro de la Sociedad de Autores Dramáticos, cuyo propósito era defenderse de los empresarios teatrales que pretendían seguir con la costumbre imperante en la época de representar sus obras sin su autorización y sin pagar derechos de autor. En el año 1875, estando ya vigente la Ley sobre Propiedad Literaria de 1847, se creó la Sociedad de Autores Musicales Españoles. Más tarde, en 1899, estas dos sociedades se fusionaron en una sola denominada Sociedad de Autores Españoles, embrión de la actual Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

A finales del siglo XIX y principios del XX, y sobre todo tras el Convenio de Berna, el fenómeno de la gestión colectiva de derechos de autor fue consolidándose con la **creación, en casi todos los países desarrollados, de sociedades de autores** (GEMA en Alemania, SIAE en Italia, AKM en Austria, PRS en Gran Bretaña, SUISA en Suiza, ASCAP en Estados Unidos, etc.). A raíz del imparable desarrollo de los nuevos medios de reproducción y difusión de las obras (discos, radio y televisión), los mercados nacionales se vieron rápidamente desbordados y se hizo patente la **necesidad de establecer mecanismos de control transfronterizos** de la utilización de las obras. A este objeto, las sociedades de autores de los distintos países suscribieron entre ellas **contratos de representación recíproca**, de manera que los autores obtenían protección tanto en sus países de origen como en aquéllos donde se explotaban sus obras. Así, por ejemplo, cuando alguien pretende utilizar obras de Manuel de Falla en Francia o Alemania, son la SACEM o la GEMA las que se encargan de conceder las oportunas

licencias de uso y de recaudar los derechos económicos correspondientes, que se remiten a la SGAE para su pago al titular de dichos derechos; y lo mismo sucede, con un recorrido inverso, con las obras que se representan o comunican públicamente en nuestro país con respecto de los autores franceses o alemanes.

Llevando más allá el proceso de cooperación internacional, en 1926, dieciocho de estas sociedades de gestión colectiva crearon en París la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC, www.cisac.org) con la finalidad de coordinar y fortalecer sus relaciones. Actualmente, las sociedades miembros de la CISAC son más de ciento noventa, de todos los países europeos, Estados Unidos, Canadá, Centroamérica, Sudamérica, Japón, países del Magreb y África, todos los países desarrollados de Asia, etc., de manera que **el repertorio que representan estas entidades, en virtud de los convenios de representación recíproca, es universal**. La CISAC tiene un papel decisivo en la armonización de los sistemas de aplicación de tarifas entre sus sociedades confederadas, así como en la defensa ante los organismos internacionales de la pureza de los principios del derecho de autor y su apoyo y protección.

Otro ejemplo de coordinación y cooperación entre las sociedades de autores lo constituye el *Bureau International des sociétés gérant les droits d'Enregistrement et de réproduction Mécanique* (BIEM) fundado en París en 1929, que agrupa a más de cuarenta sociedades de autores. Las sociedades miembros del BIEM, al igual que las de la CISAC, suscriben entre sí contratos de representación recíproca para gestionar en sus respectivos territorios los derechos de reproducción mecánica de las obras musicales de sus asociados.

Situación en España: de la entidad única a la pluralidad

El reconocimiento expreso de la importante labor que desempeñan las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual lo encontramos en el **preámbulo de la LPI de 1987**, que literalmente dice: “Es un hecho, reconocido por las instituciones de la Comunidad Europea, que los titulares de derechos de propiedad intelectual únicamente pueden lograr su real efectividad actuando colectivamente a través de organizaciones que ejerzan facultades de mediación o gestión de los derechos mencionados”. La propia **sistemática de la Ley** abunda en esta idea, ya que la normativa sobre entidades de gestión se incluye en el Libro III, cuya rúbrica es: “De la protección de los derechos reconocidos en esta Ley”.

Durante mucho tiempo existió en España una única entidad de gestión: la SGAE (acrónimo entonces de Sociedad General de Autores de España). Este modelo no era incompatible con la Constitución. Aun así, **al elaborarse la ley vigente se decidió sustituir el modelo de entidad única por otro de pluralidad controlada**. Desde entonces han sido reconocidas ocho entidades de gestión de derechos de autor y de derechos conexos:

1. Sociedad General de Autores y Editores (SGAE): gestiona los derechos de los autores dramáticos, musicales, audiovisuales y editores musicales (www.sgae.es).

2. Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (**VEGAP**): gestiona los derechos de los autores de obras plásticas en sentido amplio: pintura, dibujo, escultura y fotografía (www.vegap.es).
3. Centro Español de Derechos Reprográficos (**CEDRO**): gestiona los derechos de reproducción de los autores y editores de libros y revistas (www.cedro.org).
4. Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (**AIE**): gestiona los derechos conexos de los artistas o intérpretes musicales (www.aie.es).
5. Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión (**ASIGE**): gestiona los derechos conexos de los actores cinematográficos y teatrales (www.asige.es).
6. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (**AGEDI**): gestiona los derechos conexos de los productores fonográficos (www.agedi.com).
7. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (**EGEDA**): gestiona los derechos conexos de los productores audiovisuales (www.egeda.es).
8. Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (**DAMA**): gestiona, a la par que la SGAE, los derechos de autor de guionistas y directores de cine.

Como podéis ver, las entidades se han especializado en función de criterios diversos, con lo que se ha sustituido el anterior monopolio por un oligopolio o, mejor, por múltiples monopolios sectoriales. Aun a riesgo de una simplificación excesiva, las entidades podrían ordenarse en tres grupos:

- Sociedades de **autores**, como SGAE, VEGAP, CEDRO o DAMA; si bien **no lo son de forma exclusiva** pues incluyen también a otros titulares de derechos, como los editores musicales (en el caso de SGAE), los editores de obras literarias (en el de CEDRO) y los realizadores de meras fotografías (en el de VEGAP).
- Sociedades de **artistas**, como AIE o ASIGE.
- Sociedades de **productores**, como AGEDI y EGEDA.

Así pues, bajo una misma forma jurídica se engloban **realidades muy diferentes**. Entre una entidad como SGAE (muy compleja y con un gran número de socios individuales) y otras como EGEDA o AGEDI (que agrupan a unas pocas empresas) hay notables diferencias. Habréis reparado también en que no todos los titulares de derechos han constituido entidades de gestión. No lo han hecho, por ejemplo, las entidades de radiodifusión; probablemente por no haberlo considerado necesario para la defensa de sus intereses.

Con lo dicho, estáis en condiciones de proporcionar una primera orientación a cualquier titular de derechos de propiedad intelectual que os la pida. ¿Adónde dirigiríais a un cantante? ¿Y a un escritor? ¿Y a un actor de cine? ¿Y a un guionista cinematográfico?

Respectivamente a AIE, CEDRO y ASIGE; en el último caso tendría que elegir entre SGAE y DAMA. Sin embargo, algunos casos quizá os resulten menos evidentes.

Por ejemplo, ¿qué orientación daríais al autor de la coreografía de una ópera?
--

Su entidad es SGAE. Y aún hay casos más difíciles.
--

¿A qué entidad debería acudir un autor multimedia?
--

Nos limitaremos a subrayar la complejidad de la pregunta, pues por un lado no está claro que sea una obra multimedia y, por otro, parece que en ella confluyen creadores de sectores muy diversos.
--

Requisitos para la constitución de entidades de gestión.

Iniciativa privada y control público

No hay una única entidad de gestión y, como habéis podido ver, su número se ha ido ampliando. Sin embargo, **el elenco no deja de ser limitado**. Hay muchas más asociaciones de autores y artistas que entidades de gestión. En este sentido, por ejemplo, quizá os haya llamado la atención que, a diferencia de lo que sucede en muchos otros sectores y profesiones, no haya entidades de ámbito autonómico. ¿Por qué? La respuesta está asociada al especial papel atribuido a las entidades en el sistema de la propiedad intelectual. **No son simples asociaciones o empresas; cumplen funciones de interés general y por ello su creación está sometida a control y aprobación públicos**. Cualquiera, a título individual o en forma colectiva, puede dedicarse a gestionar derechos de propiedad intelectual, al amparo del principio de libertad de mercado. Pero si quiere hacerlo como entidad de gestión, con los derechos y cargas consiguientes, deberá cumplir algunos **requisitos**:

- Ante todo, deben ser **entidades legalmente constituidas**, que pretendan dedicarse, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial (artículo 147 TRLPI). Por lo tanto, deben **perseguir el interés de la pluralidad de sus miembros**.
- **No pueden tener ánimo de lucro**. Por tanto, sólo pueden ser asociaciones y sociedades cooperativas, y están excluidas las sociedades mercantiles y civiles.

Si se dan estos dos requisitos básicos, deberá solicitarse y obtenerse la oportuna **autorización del Ministerio de Cultura** (hoy de Educación, Cultura y Deporte). Sin embargo, su concesión no es discrecional, sino reglada. El Ministerio deberá limitarse a verificar los aspectos siguientes:

- Si los **Estatutos** cumplen las exigencias legales [artículos 148.1,a) y 151 TRLPI].
- Si “la entidad reúne las condiciones necesarias para **asegurar la eficaz administración de los derechos**, cuya gestión le va a ser encomendada, **en todo el territorio nacional**” [artículo 148.1, b) TRLPI].
- Si el reconocimiento solicitado redundará en beneficio de “los **intereses generales** de la protección de la propiedad intelectual en España” [artículo 148.1, c) TRLPI].

Para valorar si se dan o no las dos últimas condiciones, “se tendrán, particularmente, en cuenta el número de titulares de derechos que se hayan comprometido a confiarle la gestión de los mismos, en caso de que sea autorizada, el volumen de usuarios potenciales, la idoneidad de sus estatutos y sus medios para el cumplimiento de sus fines, la posible efectividad de su gestión en el extranjero y, en su caso, el informe de las entidades de gestión ya autorizadas” (artículo 148.2 TRLPI). Todo ello explica por qué, pese al principio de libertad de creación de entidades, su número es limitado.

El **control público** se ejercita esencialmente en el momento de la autorización. Pero dado el papel que las entidades desempeñan, **se prolonga más allá**. En este sentido, la Administración en cada caso competente –central o autonómica– debe aprobar las modificaciones estatutarias, puede exigir cualquier tipo de información, ordenar inspecciones y auditorías y designar un representante ante sus asambleas, consejos, etc. Las entidades de gestión están obligadas asimismo a notificar el nombramiento y cese de los administradores, las tarifas generales, los contratos generales con asociaciones de usuarios y los contratos con organizaciones extranjeras de su misma clase. Sin embargo, estos actos no están sujetos a aprobación pública: las entidades se limitan a informar y la Administración a tomar conocimiento. No obstante, si la entidad incumpliera gravemente sus obligaciones o sobreviniera o se pusiera de manifiesto un hecho que pudiera haber llevado a la denegación de la autorización, ésta **podría llegar a ser revocada** (artículo 149 TRLPI).

Funciones encomendadas a las entidades de gestión. Intereses privados e interés general

La ley encomienda a las entidades una serie de cometidos o funciones que podemos ordenar en cinco apartados.

Hacer posible el ejercicio de los derechos exclusivos

Es decir, conseguir que las obras o prestaciones protegidas (derechos conexos o afines) se exploten en la manera y condiciones que correspondan a los propósitos e intereses de sus respectivos titulares. Con este fin, las entidades llevan a cabo las tareas siguientes:

- Otorgan a los usuarios **licencias de utilización** de las obras o prestaciones protegidas.
- Controlan la utilización ajena de las obras, de modo que prohíben las explotaciones no autorizadas de sus creaciones y **persiguen las violaciones** de este derecho.
- **Fijan la remuneración** adecuada a cada tipo de explotación autorizada y perciben tal remuneración con sujeción a lo estipulado, de acuerdo con las **tarifas ge-**

nerales que tienen establecidas por imperativo legal o las **tarifas específicas** que el titular del derecho puede fijar cuando se trata de utilizaciones singulares de su obra, como es el caso de una representación teatral o la inclusión de una música en una película.

- **Reparten las remuneraciones recaudadas** a los titulares respectivos de las obras o prestaciones utilizadas.

Hacer efectivos los derechos de simple remuneración

Se trata, como sabéis, de aquellas modalidades de utilización de las obras y prestaciones protegidas sobre las que el titular no tiene atribuido un derecho exclusivo (por tanto, no las puede delimitar, condicionar o prohibir), sino sólo un derecho a percibir una determinada cantidad de dinero, fijada por el TRLPI o por la correspondiente entidad de gestión. Son los casos de:

- **Exhibición o transmisión de películas y demás obras audiovisuales** en salas comerciales o por emisoras de televisión. La SGAE, por ejemplo, cobra a los exhibidores cinematográficos un 2% sobre los ingresos brutos de la taquilla por dicho concepto.
- **Copia privada** o canon que fija el TRLPI en el artículo 25 para compensar a los titulares de los derechos por las reproducciones que se llevan a cabo, en el ámbito estrictamente privado, de libros, fonogramas y videogramas. Dicho canon, como hemos explicado antes, lo tienen que satisfacer los fabricantes e importadores de fotocopiadoras, de equipos de reproducción de audio y vídeo y de cintas vírgenes de audio y vídeo.
- **Alquiler de vídeos**, que se percibe de los videoclubs y a favor de los autores y de los titulares de los derechos conexos (artistas y actores). En esta modalidad, siguiendo con el ejemplo de la SGAE, la tarifa es una cantidad alzada mensual que varía en función del número de copias puestas a disposición del público, en tramos de cien en cien; oscila aproximadamente entre los 10,82 euros de una a cien copias hasta los 42 euros por cuatrocientas copias, con incrementos sucesivos de 10,51 euros por cada cien copias adicionales o fracción.
- El ***droit de suite* o derecho de participación**, que como sabéis da derecho a los autores de obras de artes plásticas, como esculturas, pinturas, dibujos y grabados, a percibir un porcentaje (que actualmente es del 3%) sobre el precio de reventa de las mismas, siempre que dicho precio sea igual o superior a 1.803 euros.

Equilibrar la relación entre los autores y, en general, titulares de derechos y los explotadores de sus obras

Como se ha subrayado al exponer su origen histórico, las entidades fortalecen la posición negociadora de los titulares de derechos, en particular la de autores y artistas, de modo análogo a como lo hacen las organizaciones sindicales en el campo de las relaciones laborales. Evidentemente, el autor o artista tendrá menos posibilidades **de hacer respetar en un contrato las condiciones de uso de su obra o actuación y su tarifa o *royalty* frente al usuario** si lo pacta individualmente que si se encargan de esta negociación sus respectivas entidades de gestión, dado el tamaño y potencial que tienen éstas al actuar normalmente en el mercado en una posición de legítimo monopolio o cuasi monopolio, de hecho o de derecho.

Para comprender lo dicho, basta con que imaginemos a un músico negociando mano a mano con una potente cadena de televisión los emolumentos por la difusión de su obra en los distintos canales de los que sea propietaria dicha cadena. Lo más seguro es que acabara cediendo en exclusiva todos sus derechos sobre la obra, para siempre y para todo el mundo, por un precio alzado y nada generoso. Con la intervención de su entidad de gestión, para el caso la SGAE, el músico se asegura una cantidad equitativa por minuto de emisión cada vez que se emita su obra y sin necesidad de ceder ningún derecho en exclusiva sobre la misma. Otro ejemplo de lo que venimos comentando lo constituyen las normas CISAC, que garantizan a favor del autor en el contrato de edición musical un 66,66% de los derechos en las obras líricas y un 50% en el caso de otras obras musicales, así como el 16,66% a los arregladores o adaptadores de las obras musicales.

Prestar servicios asistenciales y promocionar a sus socios

Junto a la actividad propia del ejercicio de los derechos gestionados en beneficio de sus respectivos titulares, las sociedades de gestión colectiva vienen desarrollando también actividades de carácter social para tratar de cubrir las contingencias de enfermedad, edad, incapacidad y muerte de sus miembros, así como otras de carácter promocional.

- En el terreno de la **asistencia**, conceden a sus asociados pensiones y ayudas, ofrecen asistencia económica en casos de necesidad extrema, etc.
- En el de la **promoción**, otorgan becas y premios, dan subvenciones para giras, etc.

Conseguir determinados fines de interés general

Aparte de contribuir a la defensa de una institución –la propiedad intelectual–, que es capital para el progreso cultural de sociedades e individuos, las entidades de gestión cumplen **una clara función de ordenación del mercado**, con lo que se facilita al máximo, en provecho de todos, la difusión de las obras y prestaciones. La gestión individual no sólo sería nefasta para los autores y demás titulares, sino también para las empresas –si

no todas, buena parte— que llevan a cabo los diferentes actos de explotación. Un mercado carente de la ordenación que resulta de la existencia de entidades especializadas, dotadas de amplios repertorios, **sería un mercado ineficiente**. Las obras y prestaciones no llegarían al público por imposibilidad de localizar a los titulares de derechos y obtener las correspondientes autorizaciones; o bien lo harían con costes imprevisibles y, seguramente, demasiado elevados. En este sentido, redunda en interés general el hecho de que las entidades de gestión faciliten a empresas y, en general, a sujetos interesados en llevar a cabo actos de explotación lo siguiente:

- El acceso a una **licencia general de uso**, que de otra forma sería imposible o muy difícil de obtener. Pensad en la ingente cantidad de trámites que deberían efectuar una emisora de radio-televisión o una discoteca para recabar la información y posterior autorización individual de todos y cada uno de los titulares de las obras musicales que diariamente utiliza, comprendiendo a los autores o herederos o cesionarios de las letras y músicas, los intérpretes de todas y cada una de tales obras y las compañías discográficas propietarias de los fonogramas que contienen tales temas musicales.
- La consecución de unas **condiciones generales homogéneas** para la utilización de las distintas formas de explotación **que eviten la arbitrariedad** (tarifas generales, convenios sectoriales, etc.) y permitan **conocer a priori los términos y los importes** establecidos para los usos de los contenidos intelectuales sujetos al derecho de autor, con el fin de hacer la oportuna previsión presupuestaria o evaluar los costes de su actividad empresarial.

Los instrumentos a disposición de las entidades de gestión

Tras exponer las funciones o cometidos de las entidades, ciertamente ambiciosos, parece razonable repasar los medios con que cuentan, que podemos encuadrar en dos aspectos principales, el primero resultante de la ley y el segundo de los hechos.

El particular estatus que confiere el TRLPI a las entidades

Dado que las entidades no sólo buscan satisfacer **intereses privados** (los de los titulares de los derechos), sino también **intereses generales** de contenido social y cultural (agilidad comercial, seguridad jurídica, acceso y protección a los bienes culturales, etc.), resulta razonable que la ley las dote de un estatuto particular no sólo por lo que respecta al control o supervisión de su actividad (en los términos ya expuestos), sino también en lo que se refiere al concreto ejercicio de ésta. Desde este punto de vista, la principal ventaja otorgada a las entidades consiste en el reconocimiento de **una especial legitimación** o facultad para actuar en el tráfico mercantil sin necesidad de tener que acreditar en su actuar diario el repertorio de obras o de prestaciones protegidas que representan, lo que les exonera de tener que llevar siempre bajo el brazo los innume-

rables contratos suscritos con todos sus asociados y con todas las otras sociedades hermanas existentes en otros países, en virtud de los convenios de representación recíproca (vid. el artículo 150 TRLPI).

Los convenios de reciprocidad con las otras entidades homólogas extranjeras

Como hemos señalado antes, para llevar a cabo su cometido de una forma eficaz, las entidades de gestión tienen suscritos convenios de representación recíproca con las entidades de gestión similares que existen en Europa y en el resto del mundo. Se convierten así en instrumentos internacionales de gestión de derechos de propiedad intelectual. Los **convenios más significativos** son los siguientes:

- **SGAE y VEGAP:** ambas se integran en el seno de la **CISAC** (www.cisac.org); la SGAE, además, pertenece al **BIEM** (www.biem.org). La SGAE tiene suscritos convenios de representación recíproca con más de ciento setenta sociedades de gestión en todo el mundo, entre ellas las norteamericanas ASCAP, SESAC y BMI, y las canadiense SODRAC y SOCAN; las europeas AKM (Austria), AEPI (Grecia), ARTISJUS (Hungría), BUMA y STEMRA (Holanda), EAU (Estonia), GEMA (Alemania), IMRO (Irlanda), KODA (Dinamarca), MUSICAUTOR (Bulgaria), PRS (Gran Bretaña), RAO (Rusia), SABAM (Bélgica), SACEM y SACD (Francia), SIAE (Italia), SPA (Portugal), SUISA (Suiza), etc.; las latinoamericanas ACAM (Costa Rica), ACDAM (Cuba), ADDAF, AMAR y SBACEM (Brasil), APDAYC (Perú), ARGENTORES (Argentina), DIRECTORES y SACM (México), GESATCH (Chile); CASH (Hong Kong), JASRAC (Japón) y SAMRO (África del Sur).
- **AIE y AISGE** están integrados en **ARTIS** de ámbito europeo. Su actividad se orienta como grupo de presión o *lobby* frente a las instituciones comunitarias, en defensa, promoción y mayor protección de sus intereses. Un ejemplo de ello lo constituye la aprobación de la Directiva europea de plazos de protección, con la que se obtuvo a favor de los artistas una mayor amplitud del plazo de protección y el reconocimiento de un nuevo derecho en comunicación pública y alquiler. Ambas entidades forman parte también de **FILAIE** que integra las entidades de gestión de artistas e intérpretes de Iberoamérica.
- **EGEDA** está integrada en la *Association de Gestion Internationale Collective des Oeuvres Audiovisuelles*, **AGICOA**, (www.agicoa.org), que tiene como casi única finalidad la gestión concertada en el ámbito mundial de la explotación por cable de las grabaciones audiovisuales. Cuenta con más de treinta miembros, entre éstos las norteamericanas *American Film Marketing Association* (AFMA) y *Motion Picture Association of America Inc.* (MPA) y la inglesa *Compact Collections*, que representan a más de tres mil titulares de derechos.
- **CEDRO** forma parte de **IFRRO**, Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (www.ifrro.org), que aglutina a más de noventa entidades de todo el mundo que se dedican a la gestión de los derechos derivados de la reprografía de obras literarias y plásticas, así como los de almacenamiento y re-

cuperación de tales obras comprendidas en bases de datos electrónicas. A ésta pertenece también VEGAP.

La relación anterior ilustra perfectamente el grado y la complejidad de la colaboración internacional mediante una **red de convenios cuyos objetivos, en síntesis, son** los siguientes:

- Reforzar la legitimación de cada una de estas sociedades en su derecho interno, de forma que abarquen **un repertorio mundial de obras y prestaciones artísticas**.
- Llevar a la práctica de una manera **efectiva y económicamente viable la protección, control y recaudación** de los derechos **en todo el mundo**. Sólo por medio de estos convenios se puede hacer realidad el ejercicio del derecho de propiedad intelectual. Insistamos en que de nada le serviría a un autor español que en España se gestionaran eficazmente sus derechos si en el país vecino ninguna entidad con estructura suficiente pudiera intervenir para controlar las prácticas de piratería de sus obras o el uso incontrolado en los medios de comunicación. Para hacer posible esta gestión concertada, estas entidades, en especial las integradas en CISAC, disponen de una serie de **medios técnicos de intercambio de información** sobre las obras existentes, sus autores y demás titulares (editores musicales), así como la entidad a la que pertenecen. **Podemos destacar algunos de ellos:**
 - **La lista CAE**. Es un listado mundial de compositores, autores y editores de música. Es administrada por la entidad SUISA de Suiza, que la mantiene al día y la publica periódicamente (cuatro veces al año) por encargo de la CISAC. Contiene cerca de un millón y medio de autores con indicación de su entidad de gestión y unos trescientos mil editores musicales. La lista CAE será sustituida próximamente por un archivo más completo, el IPI (información sobre las partes interesadas).
 - **La lista WWL** (*World Works List*). Lista mundial de obras musicales no teatrales. Contiene datos de los títulos, autores y editores y el porcentaje de reparto de derechos que tienen establecidos sus titulares acerca de cada obra. Incluye unas 1.400.000 obras. Está administrada por la ASCAP (*Authors and Composers of America*) en nombre de la CISAC. Se publica dos veces al año. Será sustituida en breve plazo por la WID (*Works Identification Database*), que contiene más de un millón de títulos, dentro del sistema CIS, al que nos referiremos más adelante.
 - **El código ISRC** (*International Standard Work Code*). Es un número digital con el que se identifican los fonogramas y videoclips musicales. Consta de doce caracteres que representan el país (los dos primeros), el primer propietario del soporte (los tres siguientes) y la designación (los cinco restantes).
 - **Las fichas internacionales**. Es un medio de intercambio directo de documentación entre sociedades. Contiene datos sobre cada obra: título, género, titulares. Es una información bastante detallada de los registros de cada sociedad.

- El *cue-sheet*. Es la documentación sobre las obras musicales utilizadas en obras audiovisuales que es objeto de intercambio entre las sociedades de gestión.
- **Facilitar a los usuarios**, en especial a los grandes usuarios (organismos de radio y televisión, operadores de cable, etc. e incluso discotecas, hoteles, bares, etc.), **un medio ágil y seguro para acceder a una oferta mundial de obras y servicios**, con el establecimiento de contratos de uso globalizado de repertorios, en los que se incluyen **cláusulas de salvaguarda** a su favor para el caso de que se dieran hipotéticas reclamaciones de algún titular de los derechos pactados que no estuviera representado por la entidad de gestión contratante. Esta asunción de responsabilidades permite funcionar *de facto* como si los repertorios fueran realmente completos y exhaustivos.

Con la vista puesta en tales objetivos se está avanzando para **llegar a establecer un sistema centralizado de obras** que proporcione un acceso más rápido y globalizado a la información, en la misma línea antes apuntada, como es el caso del CIS (Sistema de Información Común), creado a iniciativa de la CISAC, con el que se pretende la creación de una gran base de datos que contenga información sobre las obras protegidas y sus titulares, abierto a todas las entidades confederadas y que permita a cada una de ellas incorporar los datos correspondientes y hacerlos accesibles de forma inmediata a las demás. Para ello trabaja en la implantación y posterior incorporación al CIS de **identificadores nuevos muy avanzados**, como son:

- El **ISWC** (*International Standard Work Code*), para la **identificación** de las obras musicales. Será como la matrícula o el pasaporte de las obras musicales, ya que se les dota de una **huella digital** que las identifica y facilita el control de su utilización y el reparto de derechos.
- El **ISAN** (*International Standard Audiovisual Number*), para la identificación de las obras audiovisuales, en los mismos términos que el código anterior.

Como podéis ver, el objetivo de las sociedades de autores y de derechos conexos es llegar a convertirse, para los usuarios de las obras, en especial para los productos y servicios multimedia (*off-line*) y para las nuevas plataformas digitales de comunicación *on-line* (cable, satélite e Internet y similares), en los proveedores más fiables, seguros y eficaces de derechos, así como garantizar al máximo los intereses de los autores y demás titulares, siendo razonable prever en el futuro un incremento de su papel con la creación de grandes agrupaciones que posibiliten un óptimo cumplimiento de estos objetivos.

Tras este repaso de la gestión colectiva, es importante que, como **ejercicio**, visitéis los sitios web de las diferentes entidades españolas. Al hacerlo, procurad contrastar y verificar la información que se os ha dado en este apartado.

Etapa 9: El Registro de la Propiedad Intelectual y los símbolos de reserva de derechos

Autor: Ramón Casas

Introducción

Al explicar el concepto de obra, se ha insistido en que la propiedad intelectual de una obra corresponde al autor “por el hecho de su creación” (artículo 1 TRLPI). Ni siquiera se exige la fijación. Tampoco hay ningún requisito formal adicional. Aunque no haya una declaración equivalente, lo mismo sucede con los derechos afines o conexos, salvo en la medida en que hay prestaciones que no existen sino en la medida en que se fijan (por ejemplo, el fonograma o la grabación audiovisual). Para obtener la condición de propietario intelectual y la consiguiente protección legal **no es necesario registrar, así como tampoco hacer uso de los símbolos o indicaciones de reserva de derechos**. No obstante, ambas cosas resultan prudentes y comunes en la práctica. Por ello es conveniente proporcionar alguna información, aunque sea sumaria.

El Registro de la Propiedad Intelectual

El **Registro General de la Propiedad Intelectual** es un organismo único, de carácter nacional, pero de estructura hoy descentralizada. Se compone de un **registro central**, dependiente del Ministerio de Cultura (hoy Educación, Cultura y Deporte, http://www.mcu.es/Propiedad_Intelectual/indice.htm y registro.rpi@sgtr.mcu.es), y de varios **registros territoriales** dependientes de las comunidades autónomas que han asumido competencias en esta materia (por ejemplo, Cataluña, <http://cultura.gencat.es/rpi/index.htm>), más una **Comisión de Coordinación**. Su normativa básica se contiene en los artículos 144 y 145 TRLPI, desarrollados por el RD 733/1993 (Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual).

El Registro tiene por objeto derechos, el recurso a él es voluntario, tiene carácter público y lleva asociada la presunción de veracidad de su contenido.

- **Objeto de la inscripción.** En el Registro, ya sea el central o alguno de los territoriales, se inscriben “los **derechos** de propiedad intelectual relativos a las **obras** y demás **producciones** protegidas” por la Ley de Propiedad Intelectual (artículo 145.1 TRLPI), así como los actos y contratos que les afecten [artículo 1, b) del Reglamento]. Como precisa el propio artículo 1 del Reglamento, también se inscriben derechos sobre “**actuaciones**”. En definitiva, derechos sobre todo aquello –pero

sólo aquello– que sea objeto de propiedad intelectual en el sentido que tiene este término en la legislación española.

- **Voluntariedad.** Éste es un aspecto ya señalado (artículo 145.1 TRLPI: “podrán’ ser objeto de inscripción [...]”) y que el preámbulo del Reglamento subraya convenientemente, pues **no siempre había sido así**: “Rasgo principal del Registro [...] es la voluntariedad y el carácter no constitutivo de las inscripciones para la protección que la Ley otorga a los derechos de propiedad intelectual. Esta característica [...] supuso un cambio en relación con la anterior Ley de 1897. Según dicha norma, para gozar de los beneficios concedidos por ella era necesario haber inscrito [...] y, si transcurridos los plazos legalmente establecidos no se inscribía, la obra entraba definitivamente en el dominio público”. Una obra o producción no inscrita está tan protegida como las que lo están, aunque no se beneficiará de las ventajas derivadas de la inscripción.
- **Publicidad.** El Registro es público. Eso no significa que quepa en todo caso la consulta directa de los expedientes. Pero, siguiendo el procedimiento previsto (artículos 30 y 31 del Reglamento), **cualquiera puede conocer su contenido**, aunque hay algunas restricciones en el caso de los programas de ordenador (artículo 145.4 TRLPI).
- **Eficacia.** Pese a no ser obligatorio ni constitutivo, registrar es prudente, ya que las inscripciones se benefician de la **presunción de existencia y veracidad**. En este sentido, el artículo 145.3 TRLPI dispone que: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo” (vid. asimismo artículo 27 del Reglamento).

Secciones

Los registros central y territoriales se organizan en **diferentes secciones, según la clase de obras, actuaciones y producciones** objeto de derechos de propiedad intelectual. Concretamente, las secciones son doce, con los contenidos que detalla el artículo 7.2 del Reglamento. Por supuesto, es el registrador quien debe conocer su contenido y ocuparse de que cada cosa vaya a su sitio, pero la lectura de la norma es **útil para repasar el ámbito objetivo de la propiedad intelectual**, cuya complejidad queda perfectamente ilustrada:

- **Sección I:** “Los **libros**, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza, con excepción de las incluidas en la sección III”.
- **Sección II:** “Las **composiciones musicales**, con o sin letra”.
- **Sección III:** “Las obras dramáticas, dramático-musicales, coreografías, pantomimas y, en general, las **obras teatrales**”.

- **Sección IV:** “Las obras cinematográficas y **audiovisuales**”.
- **Sección V:** “Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás **obras plásticas**, sean o no aplicadas, y las **obras fotográficas** y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía”.
- **Sección VI:** “Los proyectos, **planos**, maquetas y diseños de obras de arquitectura o ingeniería, así como los gráficos, **mapas** y diseños relativos a la topografía, la geografía y la ciencia”.
- **Sección VII:** “Los **programas de ordenador**”.
- **Sección VIII:** “Las **actuaciones** de artistas-intérpretes o ejecutantes”.
- **Sección IX:** “Las **producciones fonográficas**”.
- **Sección X:** “La producción de **grabaciones audiovisuales**”.
- **Sección XI:** “Las **meras fotografías**”.
- **Sección XII:** “Las **producciones editoriales** previstas en el artículo 119 [hoy 129] de la Ley”.

El **procedimiento** es simple. El interesado (ya sea autor o titular originario, ya sea titular derivativo) presentará ante el Registro competente (en principio, el del autor o titular) una **solicitud de inscripción**, detallando los **datos que el Reglamento exige** para cada caso (obras, producciones, etc.) y acompañando la **documentación** correspondiente. El procedimiento se facilita mediante formularios a disposición de los interesados. En el caso de Cataluña, pueden consultarse en <http://cultura.gencat.es/rpi/rpi3.htm>.

Teóricamente, deberíais estar en condiciones de afrontar esta cuestión : ¿cómo y dónde se inscribe una creación multimedia ?
--

En realidad, como habréis comprobado, la creación multimedia no aparece en la relación de contenidos de las diferentes secciones del Registro. Su contenido es complejo (programa, textos, imágenes, etc.). Pero eso no significa que los derechos sobre ella no puedan ser objeto de inscripción. El registrador deberá decidir en cuál o cuáles de las secciones debe hacerlo. En cuanto a los requisitos o trámites que debe cumplir el solicitante, podéis leer el documento “Requisitos para la inscripción de obras multimedia” del Registro territorial de Cataluña. El mismo Registro, respondiendo algunas consultas, ha establecido también unos “Requisitos provisionales sobre la forma de presentación de las llamadas ‘ páginas web ’”. Podéis consultarlos en el material adjunto de la asignatura.

Los símbolos o indicaciones de reserva de derechos

Con seguridad estáis familiarizado con el símbolo © y quizá hayáis reparado en alguna ocasión en el símbolo “P”. Como en el caso del registro, se trata de formalidades

que **no condicionan la protección legal**, pero están a disposición de quienes quieran utilizarlos y, de hecho, su uso es común.

El primero (©) sirve para que el “titular” o “cesionario en exclusiva” de un derecho de explotación sobre una “obra o producción” indique la existencia de derechos, anteponiéndolo a su nombre y el lugar y año de la divulgación. El segundo (“P”) se utiliza para los fonogramas, y el productor lo antepondrá a su nombre –en su caso, el del cesionario– indicando el año de la publicación (artículo 146 TRLPI).