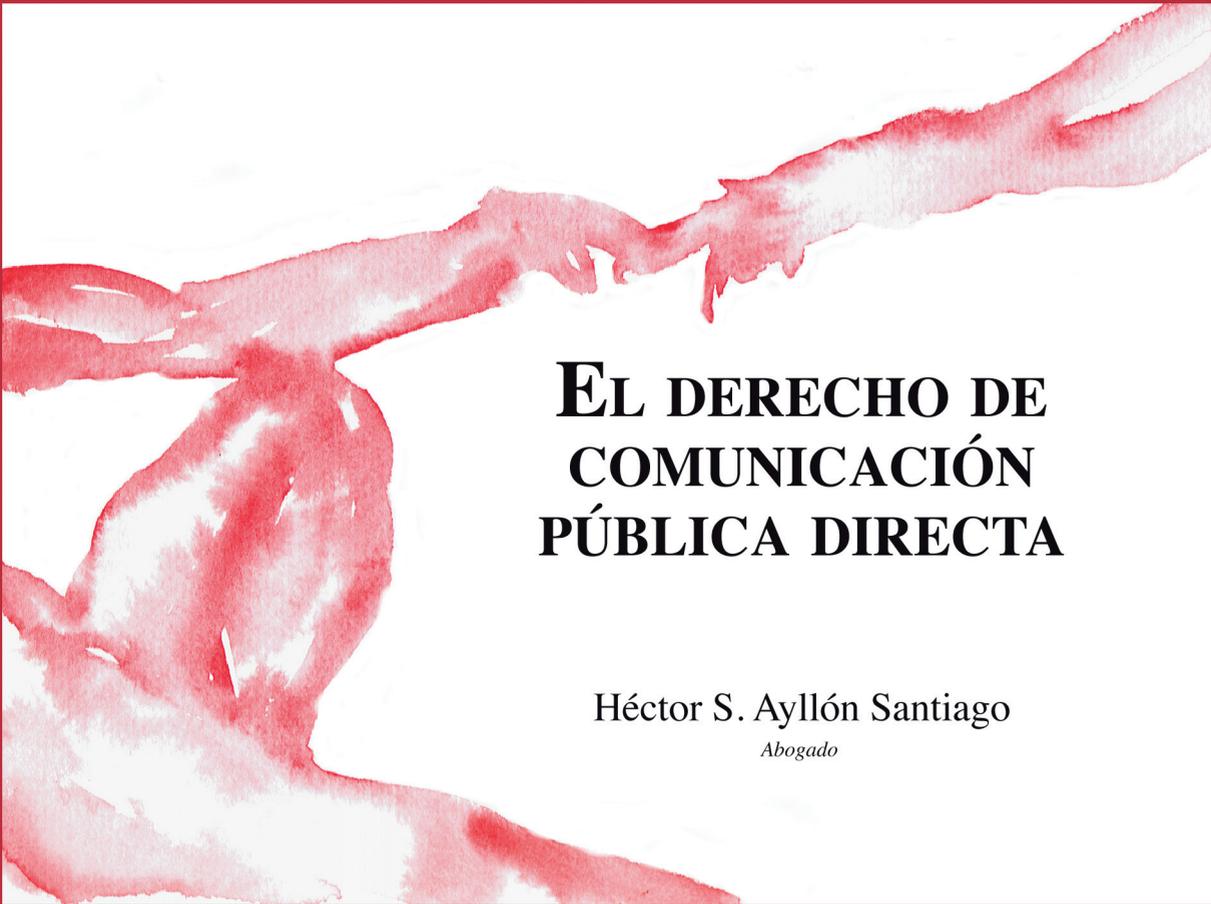


COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



**EL DERECHO DE
COMUNICACIÓN
PÚBLICA DIRECTA**

Héctor S. Ayllón Santiago

Abogado



COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (1999).
- Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria**, *Miguel L. Lacruz* (2000).
- Obra plástica y Derechos de autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2000).
- Diccionario de Propiedad Industrial e Intelectual. Español / Francés / Español**, *Ángeles Sirvent y otras* (2000).
- Contratos en torno a la edición**, *María Serrano Fernández* (2001).
- Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica**, *Nazareth Pérez de Castro* (2001).
- Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual. Cuestiones puntuales**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2001).
- Contrato de merchandising y Propiedad Intelectual**, *Susana Navas Navarro* (2001).
- El derecho *sui generis* del fabricante de bases de datos**, *Miguel Ángel Bouza* (2001).
- Bibliografía española sobre propiedad intelectual 1987-2000**, *César Iglesias* (2002).
- Las obligaciones del editor musical**, *Miguel Ángel Encabo Vera* (2002).
- Protección de la Propiedad Intelectual**, *José-Antonio Vega Vega* (2002).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2001**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2002).
- Estudios completos de Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide* (2003).
- El contrato de representación teatral**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).
- Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías**, *Raquel de Román Pérez* (2003).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2002**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2003).
- En torno a los derechos morales de los creadores**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2003).
- Obligaciones del autor en el contrato de edición**, *Pedro Álvarez de Benito* (2003).
- Leyes, actos, sentencias y propiedad intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2003**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2004).
- Interpretación y autoría**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Remuneración del autor y comunicación pública**, *Sara Martín Salamanca* (2004).
- Diccionario de Propiedad Intelectual. Español / Inglés / Español**, *César Iglesias Rebollo, María González Gordon* (2005).
- La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2004**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2005).
- Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial**, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2005).
- Arquitectura y Derechos de Autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2005).
- Créditos y Deudas de los Autores –Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal–**, *Susana Navas Navarro* (2005).

La hipoteca de Propiedad Intelectual, *Andrés Domínguez Luelmo* (2006).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen II, *Carlos Rogel Vide* (2006).

Anuario de Propiedad Intelectual 2005, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2006).

Los límites del Derecho de Autor, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2006).

Estudios de derecho de autor y derechos afines, *Ricardo Antequera Parilli* (2007).

Administraciones públicas y propiedad intelectual, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2007).

Anuario de Propiedad Intelectual 2006, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2007).

Sujetos del derecho de autor, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2007).

Reformas recientes de la Propiedad Intelectual, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2007).

El Droit de Suite de los artistas plásticos, *Elena Vicente Domingo* (2007).

El Registro de la Propiedad Intelectual, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2008).

La Ley del Cine y el Derecho de Autor, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2008).

Manual de Derecho de autor, *Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez* (2008).

Anuario de Propiedad Intelectual 2007, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2008).

Fotografía y Derecho de autor, *María Serrano Fernández (Coord.)* (2008).

Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad Intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes, *Luis A. Anguita Villanueva y Héctor S. Ayllón Santiago* (2008).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen III, *Carlos Rogel Vide* (2009).

Anuario de Propiedad Intelectual 2008, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2009).

El plagio y otros estudios sobre derecho de autor, *Antonio Castán* (2009).

Ingeniería y Propiedad Intelectual, *María Teresa Carrancho, Elena Vicente y Raquel de Román (Coords.)* (2009).

Diccionario de Propiedad Intelectual e Industrial. Alemán / Español / Alemán, *Clara Ruipérez de Azcárate* (2010).

El flamenco y los derechos de autor, *Margarita Castilla (Coord.)* (2010).

Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual, *Joaquín J. Rams Albesa* (2010).

Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual, Premio Aseda 2010, *Jorge Ortega (Coord.)* (2010).

Anuario de Propiedad Intelectual 2009, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2010).

Cultura popular y Propiedad Intelectual, *Caridad Valdés y Carlos Rogel (Directores)* (2011).

El derecho de comunicación pública directa, *Héctor S. Ayllón Santiago* (2011).

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DIRECTA

Héctor S. Ayllón Santiago

Abogado



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE
Ruiz de Alarcón, 11
28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 22 55
Fax: (34) 91 531 17 24
<http://www.aisge.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2011)
ISBN: 978-84-290-1650-5
Depósito Legal: Z. 1178-11
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi familia, fuente inagotable de apoyo e inspiración.
A todos aquellos que creyeron en mí y que contribuyen
a que cada día sea mejor persona y profesional.
A la memoria de Miriam Martín, una gran amiga.*

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
Cc	Código civil
Ed.	Edición
Edit.	Editorial
EDJ	Repertorio de Jurisprudencia el Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
N.º	Número
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
Pág./págs.	Página o páginas
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
Op. cit.	Obra citada
P. ej.	Por ejemplo
P2P	Peer to peer
S.	Siglo
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SGAE	Sociedad General de Autores
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
UNESCO	Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura
Vid.	Véase

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. SOBRE LA OPORTUNIDAD E INTERÉS DE REFERIRSE A LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE AUTOR EN GENERAL Y DEL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN PARTICULAR

Pretender efectuar un análisis metódico y detallado de la evolución del derecho de autor, además de escapar al objeto del presente epígrafe —por cuanto la única razón de su inclusión en esta sede hemos de buscarla en la necesidad de entender cuándo y bajo qué circunstancias socio-políticas surgen los concretos derechos de explotación y morales a que nos estamos refiriendo; esto es, el derecho de comunicación pública en su modalidad de ejecución y representación escénica—, no deja de ser historia del derecho y, como tal, en la regulación actual resulta excesivamente arriesgado otorgarle otro papel que el de auxiliar en la interpretación del sentido de algunas de las disposiciones actuales.

Sin perjuicio de lo anterior, y limitando en la medida de lo posible las menciones que versen sobre lo que pudiéramos denominar «derecho prehistórico»¹, resulta forzoso reconocer que el *iter* recorrido por el derecho de autor desde sus orígenes —según algunos en las civilizaciones griega y romana, según la mayoría, con la invención de la imprenta y la concesión de los privilegios de impresión en la Edad Media— hasta la Ley de Propiedad Literaria de 1847 no ha sido ni mucho menos plácido, sino bastante tortuoso

¹ Entendiendo por tal todas aquellas disposiciones anteriores a la Ley de propiedad literaria de 1847.

y con importantes influencias de disposiciones de países vecinos (Francia, Gran Bretaña, Alemania, etc.) y otros no tan próximos (Estados Unidos).

En definitiva, no se trata ahora de detallar todos y cada uno de los episodios que han conformado el derecho de autor en general, pero sí de hacer referencia a aquellos eventos históricos que han contribuido a forjar la disciplina del derecho de autor, y más aún si permiten explicar la motivación del reconocimiento al autor —o titular de derechos afines— del elenco de facultades patrimoniales y morales que actualmente prevé la Ley de Propiedad Intelectual, pues no olvidemos que originariamente sólo se contemplaban el derecho de explotación para reproducir obras literarias y las facultades morales de integridad de la obra y de reconocimiento de la paternidad o autoría sobre la misma.

2. DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL O DEL DERECHO DE AUTOR EN GENERAL

a) Los orígenes remotos

¿Cuál es el origen del derecho de autor?, la respuesta no resulta evidente y ello se debe a la diversidad de hitos históricos que han sido tomados como germen revelador de la existencia o el reconocimiento de ciertas facultades que, de uno u otro modo, recuerdan al derecho de autor.

Desde luego, la afirmación de POUILLET²: «*el derecho de los autores ha existido en todo tiempo; sin embargo, no entró desde sus orígenes en la legislación positiva*», aun pudiendo ser cierta —que no lo es por excesivamente optimista—, no deja de tener un trasfondo verídico, cual es que las facultades que conforman el derecho de autor tal y como posteriormente se recoge en las disposiciones normativas ya existían antes de dicha plasmación legislativa que no hace sino publicar y hacer norma lo que ya era costumbre. En idéntico sentido se había pronunciado DOCK al afirmar que «*este derecho —el derecho de autor— existía in abstracto, se manifestaba en las relaciones de los autores con los bibliópolas —libreiros— (...) pero las necesidades sociales de la época no habían impuesto que éste entrara a formar parte de la esfera del derecho*»³.

² POUILLET, E., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. Paris. 1908. 3ª ed., pág. 2.

³ DOCK, M.-C., «*Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*», traducción al español por Juana Martínez-Arretz, RIDA, enero 1974, págs. 152 a 154.

a.1. La creación del arte: la Prehistoria

El análisis de los antecedentes del derecho de autor podría comenzar con el derecho romano, sin embargo resulta preciso hacer una breve referencia a períodos anteriores en los que, siendo muy dudosa la existencia de algún tipo de norma que disciplinara las relaciones sociales, es en dicha época cuándo puede situarse el origen del objeto del derecho de autor: el arte.

Podría decirse que el arte ha existido desde siempre pues el «hombre⁴» como creador de «obras de arte» comienza a desplegar su actividad «artística» aproximadamente en el 25.000 a.C⁵. Así, la Prehistoria, concretamente el Paleolítico, constituye el primer referente en el que puede hablarse de la creación de obras de arte, aunque sus autores no tuvieran realmente conciencia de ello y no fueran más que objetos de piedra tallados y pulimentados con la única finalidad de servir como instrumentos de caza (puntas de flecha, lanzas, cuchillos, etc.), para la agricultura y para la cocina⁶.

Existe, por tanto, arte y creación artística desde la Prehistoria, ya que los *homo sapiens*, que ocuparon las cuevas para preservarse del frío y de otros depredadores, además de crear utensilios para la caza, la agricultura y la cocina, también comenzaron a realizar pinturas sobre las paredes de dichas cuevas representando animales (bisontes, ciervos, jabalíes, caballos, etc.) para que con su imagen fueran más propicios a su captura, y

⁴ Se ignora si con anterioridad al *homo sapiens* se puede hablar con propiedad de creación artística en el sentido de voluntad de expresar una idea del espíritu y llevaría a plantearse la posibilidad de creación de obras de arte por parte de animales, robots, etc., que no se aborda en esta sede por escapar absolutamente al objeto del presente estudio.

⁵ Es cierto que, en un primer momento, las creaciones artísticas se circunscriben o vienen motivadas por la supervivencia de la especie; es decir, el hombre crea utensilios — cuya calificación como obra de arte desde la óptica del derecho de autor resulta más que discutible — y dibujos con figuras animales y humanas — éstos sí que no cabe duda de su consideración en el derecho de autor como obras de arte plásticas — con la única finalidad de servir al propósito de facilitar la labor de alimentar al grupo en el que se halla.

⁶ Los autores de las «obras artísticas» prehistóricas no tenían conciencia de estar realizando una actividad creativa cuando se limitaban a pulir y tallar el sílex para poder cazar, pescar y comer. Tampoco cuando con la sangre de los animales o con tintes naturales pintaban con las manos las paredes de las cuevas representando la cacería del día siguiente, puesto que con ello pretendían que los cazadores supieran el modo en que se tenía que desarrollar la caza y cómo se organizarían en torno a la presa — no olvidemos que se trataba de presas cuyo tamaño era muy superior al del hombre y era indispensable la caza en grupo y la organización del grupo para asegurar el éxito de la misma —, y también pedir a los dioses que dicha caza fuera fructífera.

también seres humanos⁷ que, en grupo y pertrechados con sus armas, atacaban de manera organizada a dichos animales.

Posteriormente, y sin dejar de realizar obras pictóricas con motivos de caza⁸, comenzaron a desarrollar otra actividad creativa: las esculturas, obras tridimensionales realizadas principalmente en piedra cuyos principales motivos fueron, además de animales a quienes querían ver cazados, los femeninos con el ánimo de favorecer la fecundidad⁹ (destacan la conocida Venus de Willendorf¹⁰, la cabeza de la dama de Brassempouy¹¹, etc.) o simplemente como culto a la mujer y a las madres, no en vano, algunos autores sostienen que la sociedad de éste período era matriarcal¹².

Posteriormente vendría el Arte Neolítico, con el descubrimiento de los metales (hierro, bronce, etc.), el Arte mesopotámico y el Arte egipcio (3.300 a.C.) en los que a las obras pictóricas y escultóricas, hay que sumar también las extraordinarias obras arquitectónicas (las pirámides, los palacios, los templos, etc.), pero no resulta preciso detenerse en ellos para constatar que el arte era ya una realidad y que la creación artística era prolífica en todos los órdenes (pintura, escultura, arquitectura e incluso la escritura¹³).

⁷ Llama la atención cuando se observan tales relieves de cualquiera de las numerosas cuevas en que se hallan los mismos — Altamira, Tito Bustillo, Peña Candamo, Lascaux, Trois Frères, etc. — el realismo con el que pintaron los animales, incluso con colores, y la tosquedad con la que, sin embargo, se representaba a los cazadores.

⁸ En su elaboración ya utilizaba otros materiales que denotaban una evidente evolución en la creación artística como es la punta de óxido de manganeso empleada, por ejemplo, en los animales dibujados en la cueva de Rouffignac o en la cueva de Niaux; también seguía utilizando pigmentos térreos, óxidos metálicos mezclados con la grasa animal aplicados bien con la mano directamente, bien con pinceles creados con tubos de hueso en los que se insertaban pelos de animal.

⁹ DE AZCÁRATE RISTORI, J.M., *Historia del arte*. Anaya. 1987. Madrid, pág. 25.

¹⁰ Escultura del 23.000 a.C. que se halla actualmente en el Museo de Historia Natural de Viena.

¹¹ Del estilo perigordense, hallada al oeste de Francia y elaborada con marfil de mamut.

¹² Así se reconoce expresamente por los autores de la obra *Crónica de la Humanidad*. VV.AA. Plaza y Janés. 1987. Barcelona, pág. 14.

¹³ Ya hace tiempo que se había inventado la escritura — concretamente en el Neolítico, si bien su uso tenía una finalidad meramente práctica, puesto que se hacía constar el registro de bienes, el rendimiento de los trabajos realizados sobre la tierra o con la ganadería, etc. — y tanto en la cultura mesopotámica (con el conocido código de Hammurabi) como posteriormente en la egipcia se conservan abundantes ejemplos de la utilización de esta forma de expresión con fines puramente artísticos (los papiros y pergaminos).

Aunque los orígenes del arte pueden ubicarse en períodos tan remotos, no resulta posible fijar en dicha época el origen, no ya del derecho de autor, sino siquiera tampoco del derecho en tanto que normas jurídicas que disciplinen las relaciones entre los diferentes individuos o grupos¹⁴.

No obstante, sí parece existir un cierto consenso entre los antropólogos respecto del hecho de que, ya en las sociedades primitivas, podía hablarse de la existencia de instituciones de normas de control social, esto es, grupos de normas tendentes a resolver imperativamente ciertas controversias derivadas de la convivencia, a imponer ciertas conductas y a proteger la cohesión del grupo¹⁵. Pero la existencia de normas de control social en las sociedades primitivas no supone que se pueda calificar las mismas de normas jurídicas¹⁶. Más apropiado resulta hablar en dichas civilizaciones o sociedades primitivas de normas consuetudinarias de transmisión oral, siendo las referentes a la hospitalidad de la sociedad respecto de los integrantes de otros pueblos las únicas que se recogían por escrito —las denominadas téseras de hospitalidad—¹⁷.

¹⁴ No han faltado quienes han defendido que el poder político y el derecho son realidades originarias y naturales que siempre se han dado —BACHOFEN—, mientras que otros —MORGAN— defendían la tesis de que el poder político y el derecho no son sino construcciones artificiales que no se dieron en las sociedades primitivas en las que únicamente existían relaciones de parentesco y carecían de instituciones como la propiedad privada.

¹⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*. Tecnos. 1992. Madrid, pág. 74.

¹⁶ Ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina que, se aglutinaba en dos posturas: los que abogaban por la existencia del derecho (normas jurídicas) desde siempre, (DURKHEIM, MALINOWSKI, entre otros). En esta línea, el filósofo L. A. HART sostiene que toda sociedad primitiva tiene normas jurídicas primarias a partir de las cuales se van construyendo otros mecanismos jurídicos complementarios; y los que, por el contrario defienden la tesis de la indiferenciación de normas en dichas sociedades (CARBONNIER, GERNET, IMBERT) llegando a afirmar incluso que en un primer momento sólo hay un conjunto indivisible de normas (denominado pre-Derecho o derecho rudimentario) del que posteriormente se disgregan las normas religiosas o rituales y las propiamente jurídicas. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia...*, op. cit., pág. 75.

¹⁷ PÉREZ-PRENDES sostiene que el origen del derecho como conjunto de normas jurídicas recogidas por escrito se halla en el mito de Tartessos; sin restar mérito alguno al precitado mito del pueblo de Tartessos, y concediendo que en todo mito siempre existe un trasfondo real, lo cierto es que no se conserva del supuesto derecho de Tartessos más que esbozos transmitidos por Justino, Trogo Pompeyo y Estrabón. PÉREZ-PRENDES, J.M., «*El mito de Tartessos*». Revista de Occidente n.º 134. Madrid. 1974, págs. 183-204.

En la Prehistoria y en el Neolítico, en que las creaciones artísticas se circunscribían fundamentalmente a las obras pictóricas, auténticas obras de arte —plásticas— que hoy, conforme al derecho de autor, serían perfectamente susceptibles de protección por la propiedad intelectual¹⁸, el hecho de hallarse las mismas plasmadas sobre las paredes de las cuevas y no sobre lienzos u otros materiales transportables, y de resultar tan difícil¹⁹ la realización de reproducciones de las mismas²⁰, la posibilidad de que existiera la propiedad intelectual, un derecho o conjunto de normas —escritas o no— que protegiera tanto al autor como a la obra creada por el mismo, constituye una auténtica entelequia; de un lado, en tanto que no resulta justificada la necesidad de un derecho de autor para proteger al creador de las obras cuando eran sociedades en las que no primaba la individualidad sino la colectividad²¹, con lo que no resulta descabellado sostener que dichas obras fueran fruto intelectual de dicha colectividad y no de un autor aislado; además, tampoco resulta justificada la existencia de un derecho o de normas que protegieran las obras creadas porque en dichas sociedades, a lo sumo, no existían más «normas» que las derivadas de la costumbre para regir las relaciones entre sus miembros no preocupándose de reglamentar otras cuestiones meramente accesorias en el devenir cotidiano de la tribu o colectividad como puede ser el acceso y disfrute de las pinturas (pues recordemos que tienen un carácter puramente pragmático, fetichista o religioso incluso, no estético o comercial), la posibilidad de reproducir tales obras o abstenerse de destruir las mismas²², precisamente

¹⁸ Así se reconoce expresamente en la actual LPI de 1996, artículo 10.1 e).

¹⁹ Dificultad que se constata por la imposibilidad de tener próxima la obra objeto de reproducción —la pared de la cueva en que se halla la obra original no se puede mover, como es evidente—, por la imposibilidad de obtener los mismos colores que se utilizaron en la obra original, por ser distinto el «lienzo» sobre el que se va a realizar la obra —no olvidemos que se pintaba sobre las paredes de las cuevas y éstas no son precisamente uniformes—, etc.

²⁰ Se menciona únicamente el derecho o la facultad de reproducción en tanto que fue la primera facultad patrimonial expresamente reconocida por el derecho de autor y, además, por cuanto el resto de derechos de contenido patrimonial actualmente consagrados en la LPI difícilmente tendrían aplicación en aquel momento salvo el de comunicación pública en su modalidad de exposición pública de obras de arte, artículo 20.2 h).

²¹ De hecho, no sería de extrañar que las pinturas fueran creadas por un grupo de personas de la tribu y no sólo por una de ellas, con lo que estaríamos ante una obra colectiva (o en colaboración, según los casos).

²² Teniendo presente la «función» que tenían tales dibujos, sería lógico que pudieran ser modificados posteriormente, por los propios autores, o con su consentimiento —si fueran otros miembros del clan o de la tribu quienes lo hicieran materialmente—, cuando

porque, en aquélla época pinturas como las encontradas en las Cuevas de Altamira o de Tito Bustillo, por poner dos ejemplos paradigmáticos del arte rupestre, ya encontraban suficiente amparo y protección por el hecho de la dificultad y la escasez de medios para reproducir dichas obras y por la propia utilización de dichas cuevas por generaciones de los creadores²³.

Es forzoso reconocer que resulta difícil pensar siquiera en la existencia de un derecho de autor o de normas o costumbres referidas a unas obras pictóricas y escultóricas en aquellas épocas cuando los propios autores no tenían conciencia de estar creando arte al realizarlas sino de invocar espíritus que favorecieran sus propósitos de caza o fertilidad y cuando el único derecho o norma que existía sobre las cosas era el de propiedad, el autor creaba y tenía el derecho exclusivo para decidir si regalaba el objeto creado o lo cambiaba por otra cosa, con lo que únicamente tenían conciencia de la noción de propiedad sobre cosas u objetos aprehensibles, que no era el caso de las obras artísticas²⁴.

El derecho de autor surgirá para proteger las obras y a los autores de las mismas frente a quienes quieren aprovecharse del trabajo ajeno y ello no ocurrirá, como veremos, hasta las civilizaciones griega y romana en las que, precisamente, se sitúa el origen del plagio o apropiación del esfuerzo intelectual atribuyéndose la creación de obras realizadas por los verdaderos autores y, consecuentemente, del derecho de autor (o cuando menos de las principales facultades morales que conforman el mismo).

Con ello se constata una realidad: el derecho de autor no surgió de la nada, sino que es el fruto de una larga y paulatina evolución, cuyos principales hitos son los que seguidamente tendremos ocasión de exponer y cuyo origen no puede remontarse a períodos tan remotos.

realizados los dibujos iniciales la cacería hubiera fracasado por algún motivo (errónea planificación y estrategia, diferente presa, diferentes armas, etc.), con lo que resultaría preciso adaptar el dibujo a la nueva realidad con el objeto de que los dioses favorecieran el éxito de tal empresa.

²³ Las cuevas eran «heredadas» por los miembros de las siguientes generaciones de la tribu, hasta que el número de individuos que componían tales clanes o tribus aumentó de tal modo que resultaba imposible que la cueva sirviera ya de refugio y protección a todos ellos y propició la creación de los primeros «poblados» o «núcleos urbanos» en el exterior, quedando las cuevas para las reuniones de un grupo reducido del clan (los cazadores, los hechiceros, etc.).

²⁴ Concretamente las obras pictóricas que por el hecho de estar plasmadas sobre las paredes de las cuevas, característica que no cabe predicar de las esculturas, a pesar de la dificultad de su traslado por el peso de las algunas de ellas, no resultan aprehensibles.

Aunque no existe en la doctrina una opinión uniforme sobre la existencia de las primeras piedras que constituyen el origen del derecho de autor, sobre lo que sí existe un cierto consenso es en cuanto al reconocimiento de la importancia de la invención de la imprenta en la Edad Media²⁵ —esto es, bastantes siglos después incluso de las civilizaciones griega y romana— para propiciar la reproducción y difusión de obras literarias, anteriormente reservada exclusivamente a la nobleza y clero, aunque realmente únicamente sirvió para consagrar la aparición de los privilegios de impresión.

Dicho consenso doctrinal se extiende igualmente al valor otorgado al Estatuto de la Reina Ana, promulgado por dicha monarca con fecha de 10 de abril de 1710, de constituir el primer texto legal en reconocer un derecho exclusivo los autores de la obra²⁶ —literaria— a imprimir o dis-

²⁵ Invento que en Occidente puede atribuirse a JUAN G. GUTEMBERG, en el siglo XV, pero que en Oriente data del siglo X. En China Confucio se declaraba traductor de Dios y rechazaba como inmoral cualquier comercialización del conocimiento, que quedaba reservado únicamente a aquéllos que estaban más próximos a Dios. Del mismo modo sucedía en tierras del Islam, en las que el Corán era dictado de Alá a Mahoma y posteriormente era transmitida a los fieles por los más cercanos. Hecho que recuerda extraordinariamente al Cristianismo y al episodio bíblico de las 12 tablas a través de las cuales Dios transmitía su palabra a Moisés en lo alto del Monte Sinaí para que éste pudiera, a su vez, comunicarla al pueblo. Por consiguiente, al menos en los orígenes, la Iglesia fue la única empresa editorial dedicada a copiar, editar y distribuir la palabra de Dios por medio de los monjes escribanos. *Scientia Donum Dei Est, Undi Vendi Non Potest (la sabiduría es un regalo de Dios y por lo tanto no puede ser vendida)*. Posteriormente, durante la época renacentista y gracias al patronazgo y mecenazgo de la Iglesia y la Nobleza se produjo el florecimiento del arte, pero los artistas no eran dueños de su obra, no sería así hasta la Ilustración —dos siglos después del invento de la imprenta de Gutemberg— cuando, frente a los privilegios medievales, surge el movimiento de libertad y reconocimiento de un derecho de propiedad intelectual y moral del autor sobre la obra que ha creado.

Muchos empresarios vieron en dicho invento una extraordinaria oportunidad de negocio y comenzaron a crear sus propias imprentas comprando las obras directamente de los autores y adquiriendo un derecho exclusivo a reproducirlas a perpetuidad puesto que la adquisición de los ejemplares llevaba aparejada la de la propiedad para decidir sobre la explotación de la misma (la única propiedad que existía era la propiedad ordinaria y, de este modo, la propiedad intelectual sobre la obra se hallaba unida a la propiedad del soporte, con lo que la venta del soporte suponía la venta del derecho de autor sobre la misma, con las prevenciones lógicas de que aún no es posible hablar de un derecho de autor tal y como lo conocemos hoy día). «*El derecho a pensar*», LPC en copyright. 31 de octubre de 2006. <http://www.lapetiteclaudine.com>.

²⁶ En ese sentido se expresan los autores de la publicación *el ABC del derecho de autor*. UNESCO. París. 1982. pág. 14; también le otorga tal carácter UCHTENHAGEN, U., «Génesis y evolución del derecho de autor en el mundo». VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales. Méjico. 25 a 27 de febrero de 1991, pág. 15.

poner de copias de cualquier libro por un tiempo determinado — 14 ó 21 años en función de si las obras ya habían sido impresas o eran inéditas — pero, resulta preciso advertir que, si bien, el Estatuto de la Reina Ana supone la conclusión de la época de los privilegios de impresión concedidos principalmente a los editores, impresores y librerías, resulta excesivamente presuntuoso considerar que dicho Estatuto, que en el fondo no hace sino consagrar el derecho del autor a imprimir obras inéditas o reimprimir las ya impresas con unos plazos determinados — más amplios que los previstos en los privilegios reales²⁷ —, es una auténtica ley de derecho de autor²⁸ en el sentido actual del término y parece que dicho calificativo debe reservarse para normas de final de siglo (los decretos franceses de 1791 y 1793 y la ley americana de 1790) a las que se aludirá posteriormente.

Sea como fuere, no puede negarse la importancia de cada uno de los logros alcanzados en las diferentes épocas precedentes a la revolución francesa y al espíritu liberal que sobrevino con la misma. La condena del plagio en épocas de Grecia y Roma, el reconocimiento de los derechos exclusivos de reproducción y difusión de las obras con el advenimiento del Renacimiento y el descubrimiento de la imprenta (s. XV), el reconocimiento de un derecho exclusivo al autor para imprimir obras literarias impresas o aún inéditas y la limitación de tales derechos en el tiempo con el Estatuto de la Reina Ana, etc.

El derecho de autor surgió para fomentar la creación y difusión de las obras y siempre ha estado indisolublemente unido a la evolución tecnológica, de tal suerte que los nuevos avances tecnológicos en la historia llevaban aparejado, en la mayoría de las ocasiones, una evolución del derecho de autor²⁹.

²⁷ Efectivamente, el derecho del autor tendrá una duración de 14 ó 21 años mientras que los privilegios de impresión solían otorgarse por un plazo medio de diez años. No obstante, también es cierto que cuando dichos privilegios se otorgaban no a los librerías, impresores o editores sino a los propios autores, la exclusividad era la vida del autor, e incluso, en ocasiones, se extendía también a los herederos de aquél.

²⁸ Carácter que, sí le reconocen los autores del *ABC del derecho de autor* al afirmar que «*la ley de la reina Ana fue la primera ley sobre derecho de autor en el sentido moderno de la expresión y reconoció por primera vez la existencia de un derecho individual de protección sobre la obra impresa*».

²⁹ Junto al descubrimiento o invención de la imprenta en el siglo XV en Occidente, también hubo otros inventos que propiciaron otras formas de comunicación y disfrute de las obras y, con ello, la necesidad de adaptar el derecho de autor a éstas nuevas realidades tal y como reconoce UCHTENHAGEN, cuando cita entre dichos descubrimientos el caso de la invención del fonógrafo por Thomas Alva Edison en 1877, del gramófono en 1887 por E. Berliner, del cinematógrafo en 1895 por los hermanos Lumiere, hasta los más recientes

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	9
1. Sobre la oportunidad e interés de referirse a los antecedentes históricos del derecho de autor en general y del derecho de comunicación pública en particular	9
2. De la propiedad intelectual o del derecho de autor en general	10
a) Los orígenes remotos	10
a.1. La creación del arte: la Prehistoria.....	11
a.2. Las civilizaciones griega y romana	18
b) La época de los privilegios	23
c) Los gérmenes normativos	36
c.1. Estatuto Reina Ana	36
c.2. Decretos Franceses de 1791 y 1793	41
c.3. Copyright Act norteamericana de 1790.....	47
c.4. Ley de derecho de autor prusiana de 1837	57
d) La situación en España. De los privilegios medievales a la ley de propiedad literaria de 1847	60
d.1. Los privilegios medievales	60
d.2. La ley sobre la propiedad de obras literarias de 5 de agosto de 1823, de Calatrava	66
d.3. Las Reales Órdenes	71
a) La Real Orden de 5 de mayo de 1837	71
b) La Real Orden acerca de la propiedad literaria de las obras dramáticas de 1839.....	73
d.4. La Ley de propiedad literaria de 1847	75
3. Orígenes del actual derecho de comunicación pública. Los «derechos» de representación escénica y ejecución pública	85
3.1. Orígenes del derecho de representación escénica.....	85
3.1.1. Real Decreto de los Teatros del Reino de 7 de febrero de 1849.....	87

3.1.2. Reglamento del Teatro Español de 7 de febrero de 1849	95
3.1.3. Real Decreto de los Teatros del Reino de 28 de julio de 1852.....	98
3.2. Orígenes del derecho de comunicación pública en su modalidad de ejecución pública.....	106
4. Especial referencia a las últimas normas de propiedad intelectual españolas.....	107
4.1. La ley de propiedad intelectual de 1879 y su Reglamento de 1880	107
4.2. Normas particulares de desarrollo.....	120
a) Real Decreto de 11 de junio de 1886.....	120
b) Real Orden de 2 de enero de 1889.....	121
c) Real Orden de 21 de marzo de 1891.....	123
d) Real Orden de 21 de junio de 1896	123
4.3. Normas internacionales	124
a) Convenio de Berna	125
b) Convención de Roma	127
c) Tratado de la OMPI de 1996 (WCT)	127
d) Tratado de la OMPI (WPPT)	127
e) Otros instrumentos internacionales de interés.....	128
e.1. Tratado de Montevideo de 1889.....	128
e.2. Convenio de Buenos Aires de 1910	128
e.3. Convención Universal de Ginebra de 1952.....	129
4.4. La ley de propiedad intelectual de 1987.....	130
4.5. La ley de propiedad intelectual actual de 1996.....	134
SEGUNDA PARTE. CONCEPTOS BÁSICOS.....	135
1. Concepto del derecho de la comunicación pública. La modalidad de ejecución pública o representación escénica.....	135
1.1. Aproximación al concepto de comunicación pública	135
1.2. Concepto general de comunicación pública (20.1. LPI).....	136
1.3. El concepto de la comunicación pública en el Derecho comparado .	142
1.4. El concepto de la comunicación pública en el Derecho español	148
1.5. Elementos configuradores de la delimitación positiva del concepto de comunicación pública.....	157
a) La pluralidad de personas.....	157
b) La posibilidad real de acceso	157
c) La no distribución previa de ejemplares	157
1.6. Elementos configuradores de la delimitación negativa del concepto de la comunicación pública.....	163
a) El ámbito estrictamente doméstico.....	164
b) Conectado o integrado a una red de difusión	168
1.7. Concepto de comunicación pública en su modalidad de representación y ejecución pública (art. 20.2 a) LPI	171
1.8. La representación o ejecución pública en el derecho comparado ...	177
1.9. Concepto jurisprudencial de la comunicación pública	184

1.10. Distinción con otras figuras afines: (distribución, divulgación, publicación, reproducción, etc.)	198
1.11 Recapitulando	200
TERCERA PARTE. REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO: ARTÍCULO 20.2 A) DEL TRLPI	203
1. Cuestiones generales.....	203
2. Análisis de la concreta regulación de la comunicación pública directa en la LPI.....	208
2.1. Caracteres esenciales de la comunicación pública directa	210
(i) Directa	210
(ii) Inmediata y fugaz.....	215
2.2. Concretos actos de comunicación pública directa	220
2.3. Sujetos de la comunicación pública directa	233
2.4. Lugar de la comunicación pública directa	240
2.5. Compatibilidad de la comunicación pública directa con otras formas de comunicación pública.....	242
2.6. Gratuidad u onerosidad de la comunicación pública directa.....	243
CUARTA PARTE. FACULTADES INHERENTES A LA COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE REPRESENTACIÓN O EJECUCIÓN PÚBLICA	247
1. Esquema general de los derechos patrimoniales y morales.....	247
2. Especial referencia al sistema del copyright.....	254
3. Ejercicio individual y gestión colectiva de los derechos. El contrato típico de comunicación pública.....	263
3.1. Ejercicio individual de los derechos	263
3.2. Gestión colectiva de los derechos	264
3.3. El contrato típico de comunicación pública directa.....	277
4. Facultades concretas específicas del derecho de comunicación pública directa.....	289
4.1. Facultades concretas específicas del derecho de comunicación pública directa y cuestiones particulares y especiales relativas al mismo	289
QUINTA PARTE. DIFERENTES SUPUESTOS DE EJECUCIÓN PÚBLICA, REPRESENTACIÓN ESCÉNICA, DISERTACIÓN Y RECITACIÓN	295
1. De obras plásticas y arquitectónicas	295
2. De obras musicales.....	297
3. De obras multimedia.....	301
4. De bases de datos	308
5. De obras en el dominio público	311
6. LAS OBRAS DE FOLCLORE	320
6.1. Concepto de folclore	320

6.2. Regulación del folclore	332
6.2.1. El panorama internacional	333
6.2.2. El panorama nacional	337
6.3. Las normas consuetudinarias	350
6.4. La situación particular de España	353
6.5. Explotación de las expresiones de folclore.....	357
SEXTA PARTE. LIMITES AL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DIRECTA.....	361
1 El derecho moral a la integridad de la obra.....	361
2. El derecho del Estado como garante del acervo cultural de la Nación..	384
SÉPTIMA PARTE. MODELOS DE CONTRATOS	395
1. Contrato de interpretación (actor-productora).....	395
2. Contrato de actor de doblaje	399
3. Contrato de dirección	404
4. Contrato de escenógrafo	410
5. Contrato entre productora y compañía representante del artista	414
6. Contrato de edición musical para obras de música ligera	417
7. Contrato de edición musical para obras de música sinfónica.....	424
8. Contrato de subedición musical	430
OCTAVA PARTE. CONCLUSIONES.....	433
NOVENA PARTE. APÉNDICE NORMATIVO	437
DÉCIMA PARTE. BIBLIOGRAFÍA	439

