

Las artes escénicas y su configuración jurídica

por

FERNANDO BONDÍA ROMÁN
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

1. *OBERTURA: LA AUSENCIA DE UN CONCEPTO LEGAL DE ARTES ESCÉNICAS EN LA LPI.*
2. *TRAMA: LA OBRA Y LOS INTÉRPRETES:*
 - 2.1. *LA OBRA:*
 - 2.1.1. *La originalidad.*
 - 2.1.2. *La inscripción.*
 - 2.2. *LA REPRESENTACIÓN:*
 - 2.2.1. *Los artistas no son autores.*
 - 2.3. *LA COHABITACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DEL AUTOR Y DEL ARTISTA.*
3. *DESARROLLO:*
 - 3.1. *PROTECCIÓN INTERNACIONAL.*
 - 3.2. *LOS DERECHOS DEL AUTOR:*
 - 3.2.1. *Los derechos morales.*
 - 3.2.2. *Los derechos de explotación.*
 - 3.2.3. *Los límites a los derechos de autor.*
 - 3.3. *LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES.*
4. *DESENLACE:*
 - 4.1. *EL CONTRATO DE REPRESENTACIÓN TEATRAL Y EJECUCIÓN MUSICAL.*
 - 4.2. *EL CONTRATO DE PRODUCCIÓN TEATRAL.*

Para depurar el ámbito cognoscitivo de la materia a considerar y, por tanto, antes de entrar en el tratamiento jurídico de las artes escénicas, parece que debería ser necesario precisar el concepto o significado de la expresión «artes escénicas», pues nuestra legislación protectora de la actividad intelectual creadora en el campo literario y artístico, única a la que nos vamos a referir, carece de una formulación conceptual al respecto (*OBERTURA*). Por otra parte, en las artes escénicas debe distinguirse entre la obra y su representación o ejecución, pues una y otra son cosas u objetos de distintos derechos que, en no pocas ocasiones, son fuente de conflictos entre los respectivos titulares (*TRAMA*). Distinción esta que nos llevará a precisar los derechos de autor y los llamados derechos afines que asisten a cada uno de los protagonistas, creativos o escénicos, que intervienen en la obra representada (*DESARROLLO*). Finalmente, nos detendremos en una breve exposición de algunos de los contratos que podríamos denominar escénicos y a través de los cuales habitualmente se delimitan las posiciones y se logra la puesta en escena de la obra, normalmente mediante la concentración de derechos en la figura del empresario teatral (*DESENLACE*).

1. OBERTURA: LA AUSENCIA DE UN CONCEPTO LEGAL DE ARTES ESCÉNICAS EN LA LPI

No parece pertinente, a los efectos aquí perseguidos, indagar o analizar desde un punto de vista etimológico, semántico o histórico sobre el género artístico escénico. Simplemente no es suficiente con acudir al diccionario de la RAE para fijar el conjunto de actividades humanas que encuadramos dentro de lo que se denomina «arte escénico». Recogiendo las acepciones más usuales de la voz «escena» («sitio o parte del teatro en que se representa o ejecuta la obra dramática o cualquier otro espectáculo teatral» o «aquel que se representa en el escenario») y teniendo en cuenta que lo que habitualmente se suele representar o ejecutar en el escenario es una obra «artística» de carácter intelectual (normalmente dramática, musical o dramático-musical), podríamos definir las artes escénicas como aquellas que están constituidas por manifestaciones creativas que se expresan por medio de la palabra o los sonidos (también los gestos o el movimiento corporal, como veremos) y que siendo susceptibles de ser representadas o comunicadas en un escenario, son objeto de propiedad intelectual o derecho de autor.

Lo que no deja de corresponderse en líneas generales con lo que convencional y usualmente se entiende por ello, al margen, naturalmente, de todas las precisiones o añadidos que se puedan o deban hacer desde los sectores profesionales concernidos. Tanto la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), como el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y la Música (INAEM), entre otras entidades vinculadas a las artes escénicas,

suelen incluir dentro de éstas, con carácter general, el teatro, los conciertos musicales y la danza. Que, además, no es otra cosa distinta de lo que contempla el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 (en adelante LPI), que es la norma legal que protege las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, entre las cuales se encuentran las pertenecientes al género de las artes escénicas. En efecto, a ellas se refiere (aunque no con la denominación de artes escénicas, que no aparece en todo el articulado de la Ley) el artículo 10.1.c) LPI al preceptuar lo siguiente: *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 (...) las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales* (1).

La anterior enumeración, como claramente se desprende de la norma transcrita, no es completa, pero podemos encuadrar las obras escénicas dentro de lo que genéricamente la Ley llama obras teatrales, que serían aquéllas que pueden ser representadas en un teatro o sobre un escenario. Entre ellas podríamos incluir otras muchas que van desde la revista a las marionetas, pasando por el ballet y el mimo, que constituyen algunas de las manifestaciones de la obra coreográfica o pantomímica. Así como también las composiciones musicales (a las que se refiere la letra b del art. 10.1 LPI) que se ejecutan o interpretan «en vivo» sobre un escenario, con independencia de que estén o no integradas dentro de una obra compleja, como una coreografía o una obra dramático-musical. A todas ellas las consideraremos como obras escénicas.

En definitiva, pues, teniendo en cuenta el artículo 10 LPI, podemos decir que con la expresión «artes escénicas» nos vamos a referir a determinadas obras intelectuales (las teatrales y las musicales a que aluden las letras b y c del art. 10 LPI) cuando son representadas o ejecutadas sobre un escenario. Normalmente ante el público, pero no necesariamente, pues también es obra escénica la que sin público directo se representa en un plató para ser grabada y/o radiodifundida.

La exposición de su régimen jurídico recaerá sobre la LPI, que es la Ley que contempla los derechos que asisten a los creadores de las citadas obras y a quienes con su actividad contribuyen a que las mismas puedan ser comunicadas al público. Dicho régimen será expuesto genéricamente, es decir, sin aludir a las particularidades que cada una de las artes escénicas requiera, sin perjuicio de aludir a algunas de ellas cuando la ocasión lo reclame. No se

(1) En concordancia con ello, el artículo 74 LPI, que define el contrato que permite escenificar o llevar a cabo la representación teatral y/o ejecución musical de una obra, alude específicamente a la *obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica*.

hará referencia, pues, a la variada normativa de carácter administrativo estatal, autonómico o local que regula los espectáculos públicos, ni tampoco a cuestiones de Derecho fiscal, laboral o de seguridad social.

2. TRAMA: LA OBRA Y LOS INTÉRPRETES

Si hemos partido de la base de que las artes escénicas suponen una obra que se representa en un escenario, debemos distinguir entre la obra que se representa y la representación o ejecución de la misma. Las artes escénicas se refieren a la obra representada. Pero obra y representación son dos realidades distintas. La primera requiere un acto creativo que es objeto del derecho de autor. La segunda exige una actividad que no necesariamente es creativa y que es objeto de un derecho de naturaleza distinta al del autor de la obra y que doctrinalmente se suele denominar «derecho afín de los artistas intérpretes o ejecutantes». Ambos derechos son derechos de propiedad intelectual, derechos de exclusiva o monopolio, que vienen reconocidos y regulados en la LPI, pero con un régimen diferente. El Libro I de la LPI se dedica a los «derechos de autor», es decir, a los derechos que corresponden a la persona (autor) que crea una obra literaria, científica o artística, es decir, al autor de una obra escénica. El Libro II se dedica a «otros derechos de propiedad intelectual», que no son derechos de autor. O sea, a los derechos que en la doctrina española y extranjera, en los ordenamientos de otros países, en el ámbito del Derecho comunitario y del Derecho internacional se denominan derechos afines (2). Entre ellos se encuentran los correspondientes a quienes hacen posible la representación de una obra escénica, es decir, los artistas intérpretes o ejecutantes, así como el director de escena y el director de orquesta.

Por tanto, según los epígrafes de los dos primeros Libros de la LPI, junto a los derechos de autor, que son derechos de propiedad intelectual, hay otros derechos de propiedad intelectual que no son derechos de autor. En consecuencia, con arreglo a la LPI existe un género —la propiedad intelectual (3)— que comprende a dos clases o especies de derechos: los derechos de autor y los derechos afines u «otros derechos de propiedad intelectual» (4). A la vista de

(2) Aunque la denominación más frecuente para referirse a estos derechos es la de «afines», al menos en Europa (las directivas comunitarias sobre propiedad intelectual utilizan dicha terminología), existe también la de «derechos conexos», utilizada fundamentalmente en Iberoamérica y la de «derechos vecinos», empleada sobre todo en Francia y en el ámbito anglosajón.

(3) Fuera de España la expresión «propiedad intelectual» comprende también, entre otras instituciones, los diferentes títulos de propiedad industrial.

(4) Así reza el epígrafe del Libro II LPI, al que tras la reforma llevada a cabo por la Ley de 6 de marzo de 1998, se añadió «y de la protección *sui generis* de las bases de datos».

lo anterior, desde un punto de vista formal, la propiedad intelectual es ahora una suerte de institución híbrida o mixta que engloba derechos muy variados de naturaleza muy dispar. Por un lado están los derechos de autor y por otro los derechos afines. Estos derechos, por su parte, son muy heterogéneos entre sí pues engloban, además de los derechos correspondientes a los artistas, intérpretes o ejecutantes (que son los únicos que interesan aquí), los correspondientes a los productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, a las entidades de radiodifusión, a los realizadores de meras fotografías y a los editores de determinadas obras.

2.1. LA OBRA

Podría decirse que el paradigma o prototipo de la obra que se representa es la obra dramática o teatral que además, como ya sabemos, legalmente engloba la obra dramático-musical, la coreografía y la pantomima, así como otras que no vienen enumeradas en la Ley. Pues bien, la obra teatral en concreto o la escénica en general tiene su autor o sus coautores (en el supuesto de que interviniieran varias personas en su creación, en cuyo caso estaríamos ante un obra en colaboración —art. 7 LPI— o, más raramente, ante una obra colectiva —art. 8 LPI—).

La obra escénica existe desde que se crea y con independencia de que se represente. Tiene existencia propia aunque nunca se llegue a representar o a poner en escena. El autor de la misma tiene su propiedad, que está integrada por un conjunto de derechos, los derechos de autor que más adelante expondremos, que protegen tanto los aspectos económicos (derechos de explotación) como los personales o espirituales (derechos morales). La obra teatral o escénica constituye un bien inmaterial susceptible de apropiación, de tráfico económico y, por tanto, es objeto de propiedad, aunque de una propiedad especial llamada «propiedad intelectual», pero propiedad en todo caso. En consecuencia, la esfera de poder dominical del propietario (es decir, del dramaturgo, coreógrafo, músico... o autor de la obra escénica de que se trate) debe ser respetada. La invasión de dicha esfera supone una infracción de los derechos de autor que genera la correspondiente responsabilidad civil e incluso, en determinadas circunstancias, puede dar lugar a responsabilidad penal (5). De la misma manera que nadie puede utilizar la propiedad ajena sin permiso de su propietario, tampoco se puede utilizar una obra protegida por la propiedad intelectual en una actividad dirigida a terceros sin permiso de su autor o de la persona a la que el autor haya transmitido sus derechos de explotación.

(5) Los artículos 270 y 271 del Código Penal tipifican los delitos contra la propiedad intelectual.

2.1.1. *La originalidad*

Para que la obra escénica o cualquier otro tipo de obra sea protegida por la propiedad intelectual es preciso que se trate de una creación original que se exprese por cualquier medio, como preceptúa el artículo 10 LPI antes transcrito. Sólo si la obra es original se protege. Si no es original no hay protección por el derecho de autor (6). La presencia o no de originalidad es difícil de establecer, pues no hay una definición legal de la misma, existiendo grandes discrepancias doctrinales y jurisprudenciales sobre lo que deba entenderse por originalidad. A la hora de apreciar la originalidad de las creaciones intelectuales, las distintas tendencias u opiniones basculan entre concepciones subjetivas y objetivas. Según las primeras, basta con que no se trate de una copia de algo ya existente, con que exista un esfuerzo creador intelectual (que revele la personalidad del autor cuando el tipo o categoría de obra lo permita), resultando intrascendente que el resultado obtenido sea novedoso o no. Según la concepción objetiva de la originalidad, la obra ha de ser nueva, ha de ser algo distinto a lo ya existente, algo singular, peculiar, nuevo en definitiva (7). Aunque desde luego la cuestión no es pacífica, en el campo de las artes escénicas creo que no ofrece duda que debe triunfar la concepción subjetiva de la originalidad. Si no fuera así habría que negar protección a muchas obras escénicas que no son singulares o novedosas, que no suponen ninguna innovación ni en la forma de expresión ni en el contenido o argumento, pero que sin embargo revelan un esfuerzo creador intelectual propio de su autor que resulta de no copiar lo que ya existe.

Es un principio tradicional en la materia que la originalidad predicable o exigible a todas las obras para que sean protegibles se aplica a la forma en que se expresan, no a su contenido. Sin embargo se trata de un principio que no debe mantenerse indiscriminadamente y que resulta cuando menos discutible. Al menos en el caso de aplicarse a las obras escénicas en las que la originalidad y, por tanto la protección, también se extiende al plan, argumento y título, tal como establece el artículo 64 (8) del Reglamento para la eje-

(6) Sí la podría haber, en su caso, por otras ramas del ordenamiento jurídico, señaladamente por la normativa relativa a la competencia desleal.

(7) Vid., para un desarrollo más amplio de estas concepciones, entre otros, VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Co-mares, Granada, 2000, págs. 279-304; BERCOVITZ, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 3.^a ed., págs. 52-59, y ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», en *pe.i Revista de Propiedad Intelectual*, 3 (1999), págs. 55-94.

(8) Dispone lo siguiente: «El plan o argumento de una obra dramática o musical, así como el título, constituye propiedad para el que los ha concebido o para el que haya adquirido la obra. En su consecuencia se castigará como defraudación el hecho de tomar en todo o en parte de una obra literaria o musical manuscrita o impresa, el título, el

cución de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 que, por raro que pueda parecer, se declara vigente en varios de sus artículos (principalmente los arts. 61 a 119, que se refieren a los teatros y a la representación de obras dramáticas y musicales) (9). Ahora bien, si el plan o argumento original de una obra escénica puede resultar protegido y, en consecuencia, requerirse autorización del autor para desarrollarlo u obtener una obra derivada, no siempre existirá una identidad creativa que la requiera si se trata de un supuesto de simple inspiración (10). Lo que sucede a menudo en los casos de migración o trascendencia de géneros, también presentes en el campo de las obras escénicas según recaigan éstas sobre creaciones expresadas a través de las palabras, los sonidos o el movimiento corporal.

2.1.2. *La inscripción*

La creación es, como se enuncia en el título o rúbrica del artículo 1 LPI, el «hecho generador». Por la sola creación se produce el efecto previsto: la adquisición originaria de la propiedad intelectual sobre lo creado por el autor (que siempre será una persona natural, nunca —salvo en los programas de ordenador— una persona jurídica). No es pues necesaria la inscripción de los derechos sobre la obra escénica en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Podrán aparecer titulares derivativos o cesionarios de los derechos de explotación sobre la obra escénica, los cuales también podrán inscribir sus dere-

argumento o el texto para aplicarlos a otra obra dramática. Tampoco será lícita la edición con fines mercantiles de los planes y argumentos de las obras teatrales sin permiso de sus autores o derechohabientes». Aunque este precepto reglamentario requeriría varias precisiones para cohesionarlo con la vigente LPI como, por ejemplo, el que un tercer adquirente pueda ser considerado propietario, o la exigencia de que esté manuscrita o impresa, o que se declare la ilicitud solamente para fines mercantiles, en lo que aquí interesa parece clara la extensión de la protección no sólo a la forma en que se expresa la obra escénica sin también a su contenido.

(9) Vigencia que resulta de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria única, apartado 2, de la vigente LPI, pero que resulta de difícil aplicación y requiere múltiples adaptaciones a la realidad actual y a la vigente Ley. Vid., en este sentido, la monografía de RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*. Reus/Aisge, Madrid, 2003.

(10) Un muy interesante caso sobre esta cuestión es el resuelto por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla (núm. 13), de 26 de septiembre de 2003, referente a la eventual e hipotética utilización de la novela «El Corazón de la Tierra» como guión de un espectáculo de danza denominado «Tierra Adentro». Frente a la reclamación del autor de la novela, el Juzgado considera que existe un caso de mera inspiración que no da lugar a una transformación de la novela que requiera consentimiento de su autor, sino a una creación independiente que no puede identificarse con la misma. «Entre ambas no existe la identidad que es exigible en los supuestos de trascendencia de géneros (...) y, por consiguiente no puede hablarse de adaptación, modificación o transformación de la misma en sentido estricto» (Fundamento de Derecho TERCERO, último párrafo).

chos en el Registro (11). Estos cesionarios lo serán bien como consecuencia de una transmisión voluntaria operada a través de un contrato de cesión de derechos de explotación (como sucede en el contrato de representación teatral o ejecución musical del art. 74 LPI, que luego analizaremos) o bien como consecuencia de una presunción legal (como sucede en el supuesto contemplado en el art. 51 LPI, que se refiere a la obra creada por un autor asalariado). En el caso de transmisión voluntaria la LPI establece normas imperativas o de ineludible cumplimiento en los artículos 42 y siguientes que tratan de proteger al autor frente al cesionario, sin perjuicio de lo que luego digamos en relación con el contrato de representación teatral y ejecución musical.

A diferencia de lo establecido en la vieja Ley de 1879, actualmente no se precisa, pues, inscribir el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual para gozar de los beneficios de la LPI, es decir, para que la obra resulte protegida (12). Pese a ello, la actual LPI sigue regulando dicho Registro en los artículos 144 y 145, pero ahora la inscripción es meramente declarativa, es decir, no conlleva ninguna consecuencia jurídica de carácter sustantivo el hecho de inscribir o no inscribir. No otorga ni deniega derechos. Simplemente sienta la presunción, salvo prueba en contrario, de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en los libros del Registro. Se establece, pues, una presunción registral de autoría. Presunción que también se obtiene extraregistralmente como consecuencia de aparecer en la obra como autor mediante nombre, firma o signo que lo identifique (art. 6.1 LPI). Quien inscribe en el Registro o aparece como autor en la propia obra se supone que es el autor de la misma, estando liberado de acreditar semejante condición. La carga de la prueba en contrario corresponderá a aquél que pretenda destruir tales presunciones.

2.2. LA REPRESENTACIÓN

El destino normal de una obra escénica es ser representada o, si se quiere, ser escenificada o puesta en escena (13). Se piensa, se concibe y se realiza para ser comunicada al público a través de su representación. Sin perjuicio, claro está, de que el texto en que consiste la obra escénica pueda ser explotado o utilizado a través de su reproducción y/o distribución y sin que, por tanto, se

(11) Vid. artículos 1.2, 9.3 y 11.1.b) del Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

(12) Diferencia esta importante en relación con los diferentes títulos de propiedad industrial, que no existen si no media solicitud ante los correspondientes registros y la consiguiente concesión.

(13) O, para ser más exactos utilizando la terminología legal, ser comunicada públicamente mediante su representación escénica o ejecución pública [art. 20.1.a) LPI].

requiera ningún tipo de representación para que la obra pueda ser percibida o disfrutada por el público. Aunque eso sí, no por todo el público según el tipo de obra de que se trate y de forma harto distinta a la que es su querencia natural. Si hablamos del texto de la obra escénica es para referirnos a la obra dramática. Pero también la obra escénica puede manifestarse a través del lenguaje musical o plástico. Así, en el caso de la partitura de una composición musical con o sin libreto, según se trate de un concierto o de una zarzuela, por ejemplo. O en el de la sinopsis de una coreografía, la cual no deja de ser en muchas ocasiones una de las manifestaciones de las artes plásticas.

Normalmente, cuando la obra escénica se representa intervienen una pluralidad de personas que hacen posible la representación y que realizan las más diversas actividades. Labor prioritaria y fundamental es la del director de escena u orquesta y la de los intérpretes o ejecutantes, a quienes se reconocen derechos de propiedad intelectual sobre sus actuaciones o direcciones. Pero también se requiere otra serie de actividades profesionales para el montaje de la obra, como por ejemplo, la que exige el decorado, la tramoya, la iluminación, el vestuario, etc. En principio y con carácter general, la actividad de estas últimas personas normalmente no suele dar lugar a la atribución de derechos de autor (14), aunque en ocasiones pueda darlo como, por ejemplo y de manera señalada, en el caso del decorador o autor del decorado cuando su labor resulta original. Obviamente, no siempre es precisa la intervención de todos ellos, aunque sí parece imprescindible la del intérprete o ejecutante.

El autor de la obra representada no suele intervenir en su puesta en escena (salvo que otra cosa se pacte con el empresario teatral y salvo las facultades que la Ley le confiere, señaladamente las contempladas en los arts. 78 y 80 LPI) (15). A menos que se trate del supuesto de un concierto en el que el artista sea al mismo tiempo autor de la obra que interpreta o ejecuta. Pues bien, como acabamos de decir, solamente son titulares de derechos afines los artistas intérpretes o ejecutantes. Si las otras personas que intervienen en la escenificación realizan una actividad creativa u original tendrían derechos de autor sobre el resultado de su actividad (decorado, vestuario, etc.), pero no un derecho afín (16) ni, mucho menos, un derecho de autor sobre la obra escenificada.

(14) No parece, en ningún caso, que pueda dar lugar a derechos afines u otros derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor, pues no encaja dentro de la definición que da el artículo 105 LPI de los artistas intérpretes, ni dentro de ninguna de las otras categorías de derechos afines que regula el Libro II LPI.

(15) La posibilidad que el artículo 80.2.^a concede al autor para elegir los intérpretes de común acuerdo con el productor escénico significa una clara intervención en la producción teatral.

(16) En contra se manifiesta RAGEL SÁNCHEZ (*El contrato de representación...,* cit., pág. 33), para quien los decoradores, diseñadores, maquilladores y demás operarios que colaboran en el montaje de la obra serían ejecutantes. CABANILLAS SÁNCHEZ («Comentario al artículo 105», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid,

2.2.1. *Los artistas no son autores*

Según el artículo 105 LPI se entiende por artista intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. Añadiéndose a continuación que el director de escena y el director de orquesta tendrán los mismos derechos reconocidos a los artistas. Derechos que luego expondremos.

Los derechos afines, entre los cuales están los derechos de los artistas a que se refiere el artículo transcritó, incluyen derechos muy heterogéneos y diversos entre sí (17), sin que quepa encontrar más factor común entre ellos que el hecho de no representar una actividad creadora, estar vinculados en la mayoría de los casos con una obra intelectual preexistente y significar una actividad de mediación entre la obra y el público. Mediante su reconocimiento y protección legal se valora autónomamente la actividad o iniciativa empresarial o artística de quienes contribuyen decisivamente a la difusión de las obras. Se persigue, en definitiva, proteger los intereses de quienes no son autores pero que, sin embargo, se suelen manifestar en relación con una creación intelectual. Por eso, la articulación o construcción de estos derechos es similar a la de los derechos de autor y se suelen regular conjuntamente con ellos, tal como sucede en nuestra LPI. En general, se podrían considerar todos ellos como derechos próximos a los derechos de autor que garantizan unos ingresos por sus actividades a ciertas categorías de personas o empresas que, insisto, contribuyen a la difusión de las creaciones intelectuales pero no crean. Se trata de derechos de reconocimiento relativamente reciente (18), distintos de los derechos de autor, con su propio contenido cada uno de ellos,

1997, pág. 1551) excluye del concepto de artistas a los comparsas y figurantes. En el mismo sentido, OSSORIO SERRANO («Comentario al artículo 101», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. V, vol. 4-B, EDERSA, Madrid, 1995, pág. 346).

(17) Desde la Convención Internacional de Roma de 1961, se puede identificar una triada clásica de derechos afines representada por los derechos de los artistas, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, a los que pronto se sumaron los derechos de los productores audiovisuales a nivel nacional. La mayoría de las leyes de los diferentes Estados recogen estas cuatro categorías de derechos afines o vecinos. Pero otras, como la nuestra, recogen otras más. Y nada impide que se puedan añadir nuevas categorías. La distintas Directivas comunitarias que se han ocupado de esta cuestión reducen sus pretensiones armonizadoras a las cuatro categorías señaladas, pues reconocen expresamente la falta de uniformidad del elenco que en cada Estado miembro de la Unión Europea integra los derechos afines (la Directiva 93/98, relativa a la armonización del período de protección alude también en su art. 6, en términos muy vagos, a las meras fotografías, pero dejando libertad a los Estados miembros para concederlas protección).

(18) A nivel internacional, desde la antes aludida Convención de Roma de 1961, suscrita muy tardíamente por España (en 1991) e internamente no encuentran un reconocimiento general hasta la LPI de 1987, si bien ya desde bastante antes existía cierto reconocimiento jurídico para alguno de los derechos afines, en concreto para los fonogramas (Orden Ministerial de 10 de agosto de 1942).

generalmente referido a aspectos concretos de la obra cuya difusión requiere ciertas aportaciones técnicas o artísticas. Son derechos destinados a proteger la industria de la cultura y por eso, como apunta la doctrina francesa, tienen una cierta coloración de derechos de autor, que es debida más que nada a la calidad y naturaleza del producto elaborado, o prestación personal protegida en el caso de los artistas.

Normalmente, en la mayoría de los casos, el objeto de los derechos afines se hace especialmente apetecible por incorporar o referirse a obras intelectuales. No obstante, sólo los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes exigen o presuponen una obra intelectual. Los otros no necesariamente han de referirse a creaciones protegibles por los derechos de autor. Es más, alguno, como el de las meras fotografías, en ningún caso presupone una obra intelectual previa. Pero lo cierto es que en el caso de los artistas escénicos, su actividad se centra en la obra y sirve para posibilitar económicamente la misma y para difundirla. En la sucesión o cadena de derechos que surgen a la hora de llevar a cabo o poner en práctica la representación escénica, el eslabón principal o inicial es la obra, a partir de la cual se obtienen todos los demás y los distintos rendimientos o utilidades que son susceptibles de generarse.

Los artistas y asimilados (directores de escena y orquesta) desarrollan una labor de intermediación o mediación entre la obra y el público. Por muy creadora, relevante y trascendente que sea su actividad, y no faltan memorables paradigmas (bástenos citar entre artistas contemporáneos extranjeros, por no mencionar los españoles, a Zubin Meta, Peter Brook o Vittorio Gassman), desde un punto de vista legal y formal son titulares de un derecho afín y no de un derecho de autor. Lo que sin duda puede resultar criticable y no son pocas las voces entre destacados juristas que así se oyen (19). Pero insisto, legalmente no son autores de una creación protegible por el derecho de autor. Aunque la propia Ley parezca que les aproxime mucho a los autores por el reconocimiento expreso de un derecho moral. Y todavía más ahora, pues tras la reforma de la LPI operada por Ley de 7 de julio de 2006, el artículo 113 LPI, que se integra dentro del Título dedicado a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, se intitula abiertamente y sin ningún tipo de reticencias como «Derechos morales» (frente al antiguo título de «Otros derechos») y su regulación tras la muerte del artista se equipara a la del derecho moral del autor después de muerto éste.

(19) Señaladamente las de ROGEL VIDE («Directores de escena y derechos de autor», en *Jornadas sobre los derechos intelectuales del director de escena*, Aisge, Madrid, 2001, págs. 59-79, y Prólogo al libro *Interpretación y autoría*, coordinador Carlos ROGEL, Reus/Aisge, Zaragoza, 2004, págs. 11-17), y RIVERO HERNÁNDEZ, en relación sobre todo con los directores de orquesta y escena («Interpretación y obra derivada», en *Interpretación y autoría*, cit., págs. 83-126).

Pero reitero, aunque desde un punto de vista artístico se pueda considerar la interpretación, ejecución o dirección escénica u orquestal como una auténtica creación que eventualmente pudiera dar lugar a una obra derivada en cuanto procede de la obra originaria que sirve de base a la interpretación o dirección, desde un punto de vista formal y legal no existe tal creación u obra derivada. Pese a que la LPI regula y trata las mismas en los artículos 9 y 11. Pese a que la labor de los artistas suponga un mayor esfuerzo creativo u originalidad que la que pueda atribuirse al autor de cualquier obra derivada de las que menciona la LPI, como el traductor o el que hace un resumen o compendio. Y pese a que en el campo de las obras audiovisuales su director sea considerado uno de los coautores de las mismas (art. 87 LPI), condición de la que sin embargo carece el director de escena. El director de escena, pues, jurídicamente tampoco crea, por muy creativa u original que sea su escenificación (20).

Serían no pocos los problemas de ajuste y coordinación dentro de la estructura y entramado de derechos que establece la LPI si se reconociesen derechos de autor a los artistas o directores. Así, a modo de ejemplo, si se otorgasen derechos de autor al director de escena, su creación debería de calificarse como una obra derivada y tendría que contar necesariamente con la autorización específica del autor de la «obra preexistente» (la obra que se representa), obra que ya no solamente se va a escenificar, sino que además se va a modificar y transformar (arts. 11 y 21). Autorización que otorgaría el autor mediante el ejercicio de su derecho de transformación, que también tendría que ceder al empresario teatral además del derecho de representación o ejecución musical, pues es éste quien contrata con el director de escena u orquesta para la producción teatral o musical (21). Por su parte, el contrato que celebrara el director de orquesta o escena con el empresario teatral tendría que ajustarse obligatoriamente a las normas imperativas que la LPI impone para los contratos de cesión de los derechos de autor, las cuales no se imponen en la cesión de los derechos afines.

También nos deberíamos plantear el supuesto de que la obra que se escenifica esté en el dominio público (22) y la labor del director de escena

(20) No obstante son de considerar las muy atinadas observaciones de RIVERO HERNÁNDEZ sobre la labor creativa de los escenógrafos y directores de orquesta en *Interpretación y obra derivada*, cit., págs. 124-125. En el Derecho comparado parece ser que el Código portugués de Derecho de Autor de 1985 es la única Ley que reconoce expresamente un derecho de autor al director escénico. Vid. REBELLO, «El director de escena en el entorno jurídico europeo», en *Jornadas sobre los derechos intelectuales del director de escena*, Aisge, Madrid, 2001, págs. 33-38. En la jurisprudencia de otros países, señaladamente en Francia e Italia, existen diversas sentencias (que recogen los dos autores antes citados) en las que se vienen a reconocer derechos de autor a los artistas. No así, que yo sepa, en la jurisprudencia española.

(21) Vid. *infra* apartado 4.2.

(22) Sobre representación de obra que está en el dominio público resulta ilustrativa, aunque no contemple un supuesto directamente aplicable a artistas intérpretes o a la di-

fuerza creativa u original. En este caso, es de suponer que su obra o creación sería objeto de un derecho de autor y no de un derecho afín, pues o se es titular de un derecho o de otro, pero no parece que simultáneamente de los dos, salvo que se estime que sí al amparo de una interpretación *sui generis* del artículo 3 LPI. De la misma manera que un propietario no es al mismo tiempo usufructuario. O, si se quiere, de la misma manera que quien hace una fotografía o es autor de una obra fotográfica y titular de un derecho de autor (art. 10.1.h) o es realizador de una mera fotografía y titular de un derecho afín (art. 128), pero no de las dos «cosas» al mismo tiempo. Salvo que, utilizando el mismo criterio legal que en las fotografías, la dirección se califique como original y se otorgue al director un derecho de autor o, por el contrario, se considere que no es original y se le conceda un derecho afín.

Como se puede apreciar, la cuestión resulta complicada, aunque la postura del legislador, que para algunos puede resultar caprichosa y sin fundamento, no deja de ser coherente. En consecuencia, insistimos de nuevo en que los datos normativos actuales o vigentes no dejan lugar a ninguna duda: los artistas y directores de escena u orquesta no son autores, no crean obras protegibles por los derechos de autor (23). Por otra parte, así lo viene a corroborar de manera inapelable la reivindicación de los propios actores de cine (artistas intérpretes) ante el azaroso Proyecto de Ley del Cine aprobado en junio de 2007, en el que exigen se les incluya como creadores.

2.3. LA COHABITACIÓN ENTRE LOS DERECHOS DEL AUTOR Y DEL ARTISTA

Los derechos de los artistas, al igual que el resto de los derechos afines, están supeditados a los derechos de autor, es decir, al derecho que corresponde al autor de la obra que representan o ejecutan. Lo que quiere decir que para llevar a cabo la representación es ineludible contar con la autorización o permiso del autor de la obra escénica o de sus derechohabientes, *inter vivos* o *mortis causa*. Lo que implica también que el ejercicio de los derechos de los artistas no puede lesionar el derecho del autor de la obra que representan. Eso es, a mi entender, lo que quiere expresar la LPI cuando dice en el artículo 131 LPI (que lleva por epígrafe o rúbrica el elocuente título de «Cláusula

rección de escena, la STS de 29 de diciembre de 1993, sobre la versión castellana de la obra teatral «Julio César», de Shakespeare. Que la citada obra estuviera en el dominio público no significa que la traducción de la misma, utilizada para la representación, también lo estuviera, debiéndose contar con la correspondiente autorización del traductor.

(23) A igual conclusión, aunque con matizaciones, llega, creo, RIVERO HERNÁNDEZ, cit., pág. 126, así como RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*, cit., págs. 90-104, e «Interpretación, derechos de autor y derechos conexos», en *Interpretación y Autoría*, cit., págs. 61-82.

de salvaguardia de los derechos de autor») que *los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en este Libro II* —es decir, los derechos de los artistas que estamos considerando— *se entenderán sin perjuicio de los que correspondan a los autores.*

Resulta, pues, inevitable que el reconocimiento de los derechos afines genere una situación de concurrencia con los derechos de autor, pese a que el objeto protegido por uno y otro tipo de derechos sea diverso (la obra y su representación o escenificación). Pero de dicha concurrencia no puede derivarse perjuicio alguno para los autores. Se reconoce así en el artículo 131 una suerte de preeminencia o, si se quiere, de supremacía de los derechos de autor (24). Aunque, sentado lo anterior, quizá resulte más apropiado o conveniente hablar, como hace la doctrina francesa, de cohabitación y de necesaria coexistencia entre ambos derechos (25). Ténganse en cuenta que el derecho afín de los artistas deriva de una creación intelectual. Sin ella no surgirían los derechos afines o vecinos. Pero al mismo tiempo, sin éstos no alcanzaría «tangibilidad» la obra ni sería susceptible de difusión o tráfico jurídico, al menos en sus formas más habituales. Así, por ejemplo, puede decirse que solamente la interpretación de la obra original (por ejemplo, una composición musical) genera el derecho del artista intérprete y, a su vez, la fijación de aquélla hace surgir el derecho del productor fonográfico y, en su caso, éste genera el del organismo de radiodifusión.

Existe una cadena sucesiva de derechos que confluyen entre sí, un encadenamiento de autorizaciones. Pero, como expusimos anteriormente, el punto de partida de todos ellos se encuentra en el autor, que es quien tiene: primero, el derecho de decidir la divulgación de su obra; luego o simultáneamente, el de explotarla, él o su derechohabiente, normalmente con la mediación de los artistas y, en su caso, demás titulares de los derechos afines. Es decir, el *ius prohibendi* o derecho exclusivo que sobre sus actuaciones tienen los artistas intérpretes o ejecutantes tiene su origen (salvo que la obra que interpretan o ejecutan esté en el dominio público) en los derechos de autor, cuyo titular habrá autorizado o cedido (voluntariamente o como consecuencia de una presunción o licencia legal) determinada utilización de su obra, en nuestro caso su representación, que hace surgir el correspondiente derecho afín, o sea, el de los artistas y directores de escena u orquesta.

(24) Pero, como advierte OROZCO PARDO («Comentario al artículo 121», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, T. V, vol. 4-B, Madrid, 1995, pág. 581), dicha supremacía no ha de considerarse apriorísticamente, sino que ha de analizarse cada caso en concreto, valorando el alcance de los derechos en cuestión y el vínculo que les liga o cualquier otro título del que derive el reconocimiento del derecho afín.

(25) Vid., por ejemplo, COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, París, 1988, págs. 382 y sigs.

Hay, pues, efectivamente una necesaria coexistencia de derechos, pero esa coexistencia se da porque preexiste una obra (normalmente, pues también puede surgir simultáneamente al derecho del artista: por ejemplo, un cantautor, poeta o músico que crea improvisando o recreando) (26) de la cual traen causa los derechos afines. Si un autor no ha autorizado la divulgación de su obra o, una vez divulgada, no autoriza su reproducción o comunicación pública, el artista que la divulgue, reproduzca o comunique infringirá los derechos del autor. No puede explotar el objeto de su derecho, su interpretación, porque ello conlleva inevitablemente la explotación de la obra. O sea, los artistas no podrán explotar sus derechos si lo hacen de forma que se lesionen los derechos de autor. Puede decirse pues, tal como apuntábamos anteriormente, que más que jerarquía o supremacía existe una coexistencia entre ambos, en virtud de la cual el ejercicio de los derechos afines no debe suponer un perjuicio o lesión a los derechos de donde traen causa. Hay un deber de respetar los derechos ajenos y unos límites propios o naturales de cada derecho. De la misma forma, permítasenos de nuevo la comparación, que el usufructuario debe usar la cosa ajena con el límite de respetar su forma y sustancia, el artista u otro titular de un derecho afín debe respetar los derechos de autor. Pero también, al igual que el nudo propietario obtiene menor goce o rendimiento de la cosa usufructuada, el titular de los derechos de autor también ve reducidos los rendimientos de la explotación de su obra, ya que el reparto de los mismos con los titulares de los otros derechos se hace inevitable. En este sentido, se afirma que los derechos de autor sufren un menoscabo o limitación.

Por otra parte, la exclusiva de que gozan los titulares de los derechos afines implica que, generalmente, se cuente con su autorización para cualquier utilización por terceros del objeto sobre el que recaen. Ello impone que los usuarios deban requerir, salvo presunciones de cesión o licencias legales y entidades de gestión al margen, tanto la autorización del titular de los derechos de autor como la del titular del derecho afín de que se trate.

3. DESARROLLO

Vamos a considerar aquí sumariamente los derechos del autor y de los artistas que más presencia tienen a la hora de escenificar una obra, es decir, fundamentalmente los derechos morales y el derecho de comunicación pública a través de la modalidad de representación, sin perjuicio de aludir a un

(26) RIVERO HERNÁNDEZ (cit., págs. 123 y 124) recoge dos supuestos interesantes de la jurisprudencia francesa, el caso del guitarrista de flamenco Manitas de Plata (S. Cour Cass., 1 de julio de 1970) y el caso del violinista Jean-Luc Ponty (S. Cour Cass., 4 de octubre de 1988).

derecho que especialmente se reconoce a los artistas para la fijación de sus actuaciones, el llamado «derecho de fijación», y que en los derechos de autor no se distingue o escinde del derecho de reproducción. Así mismo, también se hará referencia a los límites o excepciones más relevantes en las obras escénicas. Quedarán, pues, fuera de análisis todas aquellas posibilidades de explotación o de rendimiento de que sea susceptible la obra a partir de su escenificación, como su grabación y posterior o simultánea radiodifusión, o su distribución en soportes tangibles, así como los distintos derechos remuneratorios que corresponden a autores y artistas por dichas actividades.

Pero antes de hacer esa breve descripción de los derechos aludidos debemos mencionar los Convenios internacionales suscritos por España, pues la protección internacional en esta materia es tanto o más importante que la interna o nacional.

3.1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Por lo que se refiere al derecho de autor, España es miembro del Convenio de Berna de 1886 y de la Convención Universal de Ginebra de 1952 (revisados ambos en 1971) (27). La coexistencia de estos dos convenios internacionales sobre la misma materia se resuelve, dando primacía al Convenio de Berna (art. XVII de la Convención Universal), el cual contiene la regla de equiparación del extranjero al nacional (art. 5.1 del Convenio de Berna) y un conjunto de derechos mínimos («mínimo uniforme») que se reconoce directamente a todos los autores de los Estados que hayan ratificado el Convenio, con independencia de que estén recogidos o no en sus leyes nacionales. Pero este estándar mínimo de protección sólo se aplica a supuestos de tráfico externo o internacional, es decir, a los autores extranjeros en España y a la inversa, de tal manera que un autor español no se puede amparar en ellos para reclamar su protección ante los tribunales españoles si no están reconocidos en la ley española. Dado que el reconocimiento de derechos y el nivel de protección otorgado por la LPI resultan más amplios que los recogidos en el Convenio de Berna, es difícil que se plante la anterior cuestión. No sucedía así antes de la Ley de 1987 (28).

(27) *BOE* de 4 de abril y de 30 de octubre de 1974 (Convenio de Berna), y *BOE* de 15 de enero de 1975 (Convención Universal).

(28) En este sentido puede consultarse la célebre sentencia del Tribunal Supremo de 21-VI-1965, relativa a un supuesto (el caso Serrano) de derecho moral sobre obra plástica, estando vigente la Ley de 1879, que no tenía un reconocimiento expreso del derecho moral para los autores de obras plásticas ni, en general, para los autores de cualquier otro tipo de obra. Derecho moral que sí formaba parte del llamado mínimo uniforme del Convenio de Berna, del cual España es miembro fundador.

En relación con los derechos de los artistas, existe la Convención Internacional sobre protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecha en Roma en 1961 y ratificada por España en 1991 (29).

Tanto el Convenio de Berna como la Convención de Roma (ésta parcialmente) están llamados a ser sustituidos por los Tratados OMPI de diciembre de 1996, relativos a los derechos de autor y a los derechos sobre interpretación o ejecución, que regulan aspectos relacionados con el entorno digital. Sin embargo, todavía no han sido ratificados por España.

3.2. LOS DERECHOS DEL AUTOR

El derecho de autor es un derecho subjetivo que está compuesto o integrado por una serie de facultades, prerrogativas o posibilidades concretas de actuación, algunas transmisibles a tercero (las facultades o, como se denominan en la LPI, los derechos de explotación), y otras no (las facultades o, como se denominan en la LPI, los derechos morales), pero todas comprendidas originariamente bajo un solo concepto —el derecho de autor— relativas a un peculiar objeto —la obra intelectual—.

Estos derechos, tanto los morales como los patrimoniales, en cuanto integrantes del contenido de un mismo derecho subjetivo, están muy relacionados entre sí. Los primeros, es decir, los derechos morales, son de carácter estrictamente personal y tienen una clara proyección espiritual que puede superponerse al componente patrimonial del derecho de autor. Los segundos, los derechos de explotación, son de naturaleza económica, que otorgan un poder exclusivo y excluyente para la explotación de la obra. Existen también los denominados «otros derechos» de autor a los que se refieren los artículos 24 y 25 LPI, que son igualmente de naturaleza patrimonial o económica pero no proporcionan una exclusiva, un poder de autorizar o prohibir, sino una compensación pecuniaria (que forma parte de una obligación legal) por determinadas actividades sobre las obras. De ellos sólo interesa mencionar el llamado derecho de «compensación equitativa por copia privada» (art. 25), pues el otro afecta sólo a los autores de obras de arte plástico.

Como ya se ha apuntado, aunque los derechos de explotación sean transmisibles (arts. 42 y sigs.), siempre permanecerán *in caput auctoris*, en manos del autor-cedente, los derechos morales que, en ocasiones (art. 14.5.^º y 6.^º),

(29) BOE de 14 de noviembre de 1991. No obstante, vid. la crítica de MARTÍN VILLAREJO («Interpretación y propiedad intelectual en el Derecho internacional», en *Interpretación y Autoría*, cit., págs. 147-172) sobre la carencia de los actuales instrumentos internacionales para la protección de los artistas, sobre todo de los medios audiovisuales.

pueden mediatizar o condicionar seriamente el ejercicio de los derechos de explotación por parte de los cesionarios.

3.2.1. *Los derechos morales*

Aparecen regulados en el artículo 14 LPI (30). Los siete derechos morales que enumera el precepto reproducido son *numerus clausus* y están afectos permanentemente a la persona del autor. Por ello nunca podrá producirse una completa transmisión del derecho de autor, no cabe su transferencia a un tercero como derecho pleno. El carácter inalienable e irrenunciable de los derechos morales implica una nulidad parcial del contrato de cesión de derechos de explotación en lo referente a las cláusulas o pactos contractuales en que se disponga total o parcialmente de ellos u, obviamente, la nulidad radical de todo el contrato si éste no tiene más objeto que el derecho moral. El ejercicio del derecho moral es personalísimo, corresponde únicamente al autor, sin posibilidad alguna de transmitirlo a otra persona (salvo determinados supuestos de legitimación especial —art. 6.2— o *mortis causa* —arts. 15 y 16—). Son también, en consecuencia, inembargables, imprescriptibles, inhipotecables e inexpropiables, aunque una especie de cuasiexpropiación se contempla en el artículo 40 a propósito de la divulgación de obras inéditas de autores fallecidos. Todo ello, al igual que la propia denominación del derecho («moral»), no quiere decir obviamente que su lesión carezca de consecuencias patrimoniales (arts. 138 a 141).

Las citadas características tienen su fundamento en el especial vínculo íntimo e indisociable entre el autor y su obra, en la proyección espiritual que la obra manifiesta del *ser* del autor, así como en los intereses sociales que recla-

(30) Que dispone lo siguiente: *Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente. 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.*

man una protección del patrimonio cultural y una defensa del carácter genuino de la creación, tal como fue concebida por el autor, sin ulteriores manipulaciones una vez convertida en un «producto cultural». La irrenunciabilidad y demás características señaladas no deben concebirse en términos categóricos, pues no en todos los derechos morales se manifiestan con el mismo grado de intensidad, ni tienen el mismo significado en todo tipo de obras, especialmente en las plásticas. Pero particularmente es en la obra escénica donde, en mi opinión, no se debe modalizar, atemperar o disminuir en ningún caso el derecho moral. Incluso en la vieja Ley de Propiedad Intelectual de 1879, en la que no había un reconocimiento pleno ni general del derecho moral, el Reglamento de su aplicación de 1880 (al que antes nos hemos referido como vigente) contiene varias disposiciones que protegen determinadas manifestaciones del derecho moral del autor de la obra que se representaba o ejecutaba, que ahora han de entenderse superadas por la vigente LPI.

No obstante lo anterior, el derecho moral de los autores puede sufrir alguna restricción en el caso del antes mencionado artículo 40, que alude a la divulgación de la obra escénica inédita, pero no creo que a su representación una vez divulgada de forma distinta a ésta. También en el supuesto de que la obra sea resultado de la colaboración de varias personas, pues el artículo 7.2 determina que en caso de desacuerdo entre los coautores para divulgar o modificar la obra, el juez resolverá y su resolución puede perfectamente consistir en su divulgación, pues en otro caso no tendría sentido la remisión al juez, con lo que el derecho moral del coautor escénico disidente se vería limitado.

3.2.2. Los derechos de explotación

A diferencia de los derechos morales, los de explotación a que se refiere el artículo 17 son *numeris apertus*, pues aun cuando regule en los cuatro artículos posteriores las cuatro formas típicas de explotación en él señaladas permite cualquier otra forma de explotación distinta de las mencionadas (31).

El núcleo de aprovechamiento patrimonial de la obra está constituido por las diversas manifestaciones del derecho exclusivo de explotación que compete al autor y que menciona el texto del precepto transrito. Su formulación no es más que una consecuencia de lo establecido con carácter general en el Código Civil respecto al derecho de propiedad, pues la propiedad intelectual es, como ya apuntamos al principio, un derecho de propiedad. Esto es, el

(31) Dispone el artículo 17 LPI lo siguiente: *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 realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.*

aprovechamiento económico en régimen de monopolio de la obra intelectual; la obtención en exclusiva de los rendimientos o utilidades económicas de que es susceptible de generar el bien inmaterial «obra intelectual» a través de los distintos procedimientos por los que la obra llega a conocimiento del público. En lo que aquí interesa mediante la representación escénica y ejecución pública de las obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, que es una de las modalidades del derecho de comunicación pública que menciona el citado artículo 17 y que desarrolla el artículo 20, aludiendo específicamente a la modalidad de explotación referida su apartado 2, letra *a*).

La realización en exclusiva de cualquiera de las formas de explotación de la obra, incluida por tanto la representación escénica, supone que nadie pueda llevarlas a cabo sin la autorización de su autor. Las formas de explotación no suponen necesariamente la obtención de un rendimiento económico, pues no requieren ánimo de lucro ni por consiguiente la obtención de un resultado lucrativo. Por explotación de la obra debe entenderse, con carácter general y sin perjuicio de todos los matices o especificaciones que se quieran hacer, cualquier actividad sobre el soporte tangible o intangible de la misma que, rebasando el ámbito doméstico o privado, permita su utilización, consumo, goce o disfrute por terceros. O, si se quiere, para ser más precisos, cualquier actividad económica relativa a una producción de bienes o a una prestación de servicios, los de los artistas por ejemplo, que incorporen obras literarias, científicas o artísticas.

Si los derechos de explotación son patrimoniales, ello quiere decir que son transmisibles, hipotecables y embargables. No obstante habría que precisar que lo que se embarga son los frutos o productos que generan, es decir, los rendimientos, regalías, «royalties» o «derechos de autor» en sentido convencional (de todas estas formas se denominan), pero no los propios derechos de explotación. Salvo que éstos estén en manos de un tercero cessionario del autor cedente, como sucede con el empresario teatral que adquiere el derecho de representar la obra en exclusiva (art. 53.2 en relación con el art. 74). Además de ser derechos patrimoniales, son también derechos de monopolio, de donde deriva la nota de su exclusividad, de su ejercicio exclusivo y excluyente (característica de la que no participan, como ya apuntamos, los «otros derechos» de autor de los arts. 24 y 25, también patrimoniales). Su titular, pues, puede ejercitar directamente, sin intermediación de nadie, tales derechos y oponerlos frente a todos los demás, exigiéndoles un deber de respeto y abstención en su esfera de poder. El autor posee un *ius prohibendi* y, en consecuencia, puede impedir a los demás cualquier tipo de actuación sobre la obra que se realice sin su consentimiento, en especial, repito y por lo que a nosotros interesa, su representación o puesta en escena. El autor o titular de los derechos de explotación tiene, pues, el poder de autorizar o prohibir cualquiera de los actos de explotación de la obra. O también explotarla por sí mismo, en especial mediante su represen-

tación, supuesto este no muy infrecuente en el campo de la ejecución musical cuando el propio autor interpreta su composición musical y organiza el acto de comunicación pública de su ejecución o actuación.

3.2.3. Los límites a los derechos de autor

La duración de los derechos de explotación sobre las obras está limitada en el tiempo, pues pasados setenta años desde la muerte del autor, la obra entra en el dominio público (arts. 26 y 41) (32). Si son varios los coautores, los setenta años comienzan a correr desde la muerte del último coautor superviviente si se trata de una obra en colaboración (art. 28.1) o desde la divulgación de la obra si se trata de una obra colectiva (art. 28.2), precisiones de detalle al margen.

Cuando la obra está en el dominio público deja de tener dueño porque los derechos de explotación se han extinguido. Ello significa, como dispone el artículo 41, que puede ser utilizada por cualquiera sin necesidad de pedir permiso a nadie, siempre que se respete su autoría y su integridad, aspectos estos que corresponden, como acabamos de ver, al derecho moral del autor.

Además del límite temporal, los derechos de autor tienen unos límites materiales o sustantivos que suponen un recorte efectivo al monopolio económico del autor y que aparecen recogidos en los artículos 31 a 40 bis. Dentro de esos límites materiales los que mayor relevancia pueden tener para las obras escénicas serían los tres siguientes:

1.º Si se ha autorizado por el titular de los derechos de explotación de la obra escénica (ya sea el autor o el cesionario) la emisión de su representación o ejecución musical, tal autorización comprende también la de su transmisión por cable o por satélite cuando se den las condiciones que recogen los apartados 1 y 2 del artículo 36.

2.º Si se trata de una obra escénica musical, su ejecución en el curso de actos oficiales de la Administración o en el desarrollo de ceremonias religiosas no requiere autorización de los titulares de derechos si la entrada es libre y los músicos no reciben una remuneración específica al margen de su sueldo (art. 38). Se trata, verdaderamente, de una limitación intolerable que no tiene ningún sentido ni justificación en un Estado laico (o, si se quiere, aconfesional) y respetuoso con los derechos individuales.

3.º La parodia de la obra escénica o de su representación, incluida por tanto la interpretación o ejecución de los artistas que en ella intervienen

(32) Ochenta años si falleció antes del 7 de diciembre de 1987, fecha de la entrada en vigor de la LPI de 1987, tal como dispone la Disposición Transitoria cuarta de la actual LPI.

(art. 39). Debe señalarse que los límites que la Ley marca a los derechos de autor son igualmente aplicables a los derechos afines de los artistas (art. 132) y, en consecuencia es perfectamente lícita la parodia de sus actuaciones. La crítica social o la libertad de expresión, que normalmente son mencionadas como fundamento o justificación de este límite, son por supuesto igualmente aplicables a la obra escénica y a su representación. No obstante debe señalarse que no toda imitación y modificación crítica, cómica, irónica o satírica de la obra podrá incluirse bajo el límite de la parodia, pues se requiere que no exista un riesgo de confusión con la obra parodiada ni que se infiera un daño a la misma o a su autor. Pese a la extraordinaria ductilidad existente a la hora de determinar lo que sea paródico o no (tanto en el lenguaje convencional como en el jurídico), no debe confundirse lo que constituye parodiar una determinada obra escénica con utilizarla para ridiculizar elementos extraños o ajenos a la obra que se pretende parodiar. En este supuesto, no estaríamos ante una parodia, sino ante la explotación inconsentida de una obra para parodiar algo externo a la misma, generalmente algún personaje público (33). Igualmente, tampoco parece que haya parodia por el mero hecho de utilizar determinadas partes o elementos de una obra para aplicarlos a otra en un contexto distinto (34).

3.3. LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Vienen recogidos en los artículos 105 a 113 LPI, dentro del Libro II relativo a los derechos afines u «otros derechos de propiedad intelectual». En realidad son casi los mismos que corresponden a los autores de las obras escénicas, tanto por el contenido de los artículos legales que los recogen, como por la remisión que el artículo 132 hace a los derechos de explotación

(33) En sentido distinto al reflejado en el texto, la SAP de Madrid (Sección 13.^a), de 2-II-2000 (asunto programa televisivo «La parodia nacional»), en un fallo y argumentación claramente erróneos en mi opinión, aplica la parodia al cambio de letra de una composición musical para ridiculizar a famosos. Por el contrario, resulta correcta y sumamente ilustrativa la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), de 10-X-2003, relativa a la inserción de una fotografía de un zorro en la revista «El Jueves», sin el consentimiento del fotógrafo, para ilustrar la parodia de un personaje público. Frente a la argumentación de la revista que pretendía ampararse en el límite de la parodia, el Tribunal estima que la utilización que se hace de la obra fotográfica «no tiene como fin parodiar a ésta, como permite en determinadas circunstancias el artículo 39 TRLPI, sino ridiculizar algo ajeno a la misma (en este caso, a una Ministra del Gobierno de España o una conducta protagonizada por ésta), bien que utilizando la fotografía en que consistía aquélla para conseguirlo o para dar una mayor fuerza a la pretendida ironía» (Fundamento de Derecho Tercero).

(34) Así, la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), de 28-V-2003, sobre inclusión en revista de imágenes alteradas del personaje Lara Croft de la obra audiovisual o videojuego «Tomb Raider», que no se considera parodia y, en consecuencia, se declara ilícita tal inclusión.

de los autores y a sus límites. En consecuencia, salvo lo que se dirá a continuación, el alcance y significado de los derechos de explotación y de los derechos morales correspondientes a los artistas es muy similar al de los autores de las obras que interpretan o ejecutan.

En términos generales, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de los artistas son, como acabamos de decir, prácticamente idénticos a los de los autores. Sin embargo, no tienen reconocido el derecho de transformación y se les otorga un nuevo derecho, el llamado derecho de fijación (35). Según el artículo 106 corresponde a los artistas el derecho exclusivo de autorizar la fijación de sus actuaciones. El objeto de la fijación es, pues, la actuación de los artistas y se requiere su autorización o consentimiento para que dicha actuación quede fijada en un soporte sonoro o audiovisual. Con ello se permite que lo efímero de la actuación en vivo al representar o ejecutar la obra perdure en el tiempo en la grabación realizada y sea susceptible de comunicación pública a través de la radiodifusión o de distribución, normalmente mediante venta (36), pero también por medio del alquiler y el préstamo. Así se viene a reconocer en el artículo 107, que reconoce al artista intérprete el derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de las *fijaciones* de sus actuaciones. A diferencia de lo que se dice en el artículo 18, en el artículo 107 la reproducción que se contempla no es la de las actuaciones (que es el hecho originario de la adquisición del derecho para los artistas, como es la obra o creación para los autores), sino la de las fijaciones.

En el plano internacional, el artículo 7 de la Convención de Roma, sobre derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, así como los artículos 6.ii) y 7 del Tratado OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 20 de diciembre de 1996 (todavía pendiente de ratificación por España y demás Estados de la Unión Europea) recogen el mismo planteamiento que nuestra LPI en relación con el derecho de fijación de los artistas. Ambos textos internacionales les otorgan un derecho de fijación distinto del de reproducción. Por otra parte, el Tratado OMPI antes citado, que además de los artistas sólo contempla a los productores que fijan sonidos, es el único texto

(35) Aunque tras la reforma producida por la Ley de 7 de julio de 2006 habría que añadir también, como un derecho nuevo, autónomo e independiente del derecho de comunicación pública, el llamado «derecho de puesta a disposición».

(36) Venta u otro título de enajenación de la propiedad que produce el agotamiento o extinción del derecho de distribución mediante venta en el ámbito de la Unión Europea (art. 19.2), lo que supone que a partir de la primera venta u otro acto dispositivo sobre los ejemplares o soportes de la obra escénica se puedan comercializar libremente mediante sucesivas ventas, es decir, sin permiso del autor o titular del derecho de distribución mediante venta. Lo que no se extinguirán son otras formas de distribución distintas de la venta, singularmente el alquiler y el préstamo, actividades estas que requieren autorización.

normativo que viene a dar una definición de lo que debe entenderse por fijación: *la incorporación de sonidos o la representación de éstos, a partir de la cual pueden percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo* (art. 2.c). Como se puede apreciar, en la propia definición de fijación se viene a diferenciar entre ésta y la reproducción.

A diferencia de los derechos de autor, la duración de los derechos de explotación de los artistas es bastante inferior: cincuenta años desde su interpretación o ejecución. *No obstante, si, dentro de dicho período, se divulga lícitamente una grabación de la interpretación o ejecución, los mencionados derechos expirarán a los cincuenta años desde la divulgación de dicha grabación, computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha en que ésta se produzca* (art. 112).

La ya aludida reforma de la LPI, operada por la Ley de 7 de julio de 2006, ha asemejado mucho el derecho moral del artista al del autor, pues además de utilizar la misma denominación («derecho moral», lo que viene a significar un cambio de la naturaleza del derecho), una vez fallecido el artista, el ejercicio de sus derechos morales, como ya dijimos, sigue la misma suerte que la de los derechos morales del autor que perduran después de su muerte (art. 113). Sin embargo, el contenido del derecho moral del artista está circunscrito al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas (excepción esta injustificadamente introducida por la Ley de 7 de julio de 2006), y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Se exige también en virtud de su derecho moral la autorización expresa del artista para el doblaje de su actuación en su propia lengua, lo que no deja de ser el reconocimiento indirecto de un cierto derecho de transformación en una de sus manifestaciones más importantes.

La confluencia del derecho moral del autor y los derechos de los artistas condiciona la existencia o suerte de estos últimos. Así, por ejemplo, parece claro que si el autor decide no divulgar su obra o mantenerla inédita (art. 14.1.^º) no podrá surgir ningún derecho moral ni de explotación del artista sobre esa obra inédita que interpreta sin el consentimiento del autor, sencillamente porque del hecho de la interpretación ilícita no nacería derecho alguno a favor del artista (37). Salvo que se trate de una obra inédita que esté en el dominio

(37) A menos que se considere que la interpretación ilícita del artista determina una adquisición originaria de derechos afines que opera con independencia de la licitud del hecho que la motiva y que podría ser convalidada retroactivamente mediante un consentimiento posterior del autor o, incluso, por el transcurso del tiempo de la prescripción, lo que chocaría con el carácter imprescriptible del derecho moral, no del ejercicio de la acción indemnizatoria por su lesión. Otro planteamiento, pese a su similitud, podría merecer el supuesto de una obra derivada realizada sin consentimiento del titular del derecho de transformación.

público, debiéndose respetar siempre su autoría e integridad (art. 41) (38). Tampoco ofrece duda que el ejercicio del derecho moral del autor puede afectar a los derechos de los artistas de la misma forma que a los cesionarios de los derechos de explotación del autor. Así, si un autor quiere ejercer su derecho moral de arrepentimiento (art. 14.6.^º) y el artista intérprete quiere continuar con su actuación, parece que el derecho de éste debería claudicar frente al derecho moral del autor.

Especiales dificultades pueden presentarse cuando confluyen el derecho moral del autor (art. 14) y el derecho moral del artista (art. 113). La jurisprudencia francesa abordó un célebre caso en el que se presentaba esta cuestión (sentencia del Tribunal de *Grande Instance* de París, de 10 de enero de 1990), cuyo análisis es ilustrativo, pues nuestra LPI, en los puntos considerados, es muy semejante a la francesa. Pese a que el caso se refiere a una obra audiovisual y no a una obra escénica, las consecuencias serían muy parecidas con las necesarias adaptaciones. El violonchelista y director de orquesta, Rostropovitch, consideró que su ejecución, utilizada con su autorización para la banda sonora de una película, había sido deformada porque aparecían ruidos parásitos añadidos a la grabación, se había aumentado el sonido originario de la orquesta y se había utilizado su prestación para escenas que no figuraban en el libreto o guión. Prácticas estas que encajan perfectamente en nuestro artículo 113. El Tribunal, aplicando una cláusula semejante a la contenida en el artículo 131 LPI (que, como ya vimos, alude a que los derechos de los artistas deben entenderse sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores), sienta el principio general de que el derecho a la integridad de la interpretación del artista está subordinado al derecho moral del autor sobre su obra y, en consecuencia, el artista no puede menoscabar o interferir en los derechos de los autores de la obra cinematográfica exigiéndoles su modificación. El derecho moral del artista ha de circunscribirse a su interpretación propiamente dicha, por lo que el hecho de que ésta aparezca en alguna escena no prevista y con variación de la intensidad del sonido es algo consustancial al arte cinematográfico que puede exigir variar algunos elementos no esenciales, sin que ello suponga deformación de su interpretación. No sucede así, continúa el Tribunal, en el caso de los sonidos extraños superpuestos a la grabación original, pues no es algo que sea impuesto por las necesidades propias de la elaboración de la obra cinematográfica y puede ocasionar en el espectador una desnaturalización en la apreciación de la obra interpretada por Rostropovitch. Se aprecia, pues, en este punto, una lesión al derecho moral del artista que debe ser reparada, según el Tribunal francés,

(38) Interesante supuesto de concurrencia con otro derecho afín contemplado en el artículo 129.1, que entiendo aplicable también a la divulgación de la obra inédita mediante su representación pese a la rúbrica del Título en el que se integra dicho precepto que se refiere a «La protección de determinadas producciones editoriales».

insertando una advertencia en la propia película en la que el artista desaprueba los sonidos añadidos a su interpretación.

4. DESENLACE: LOS CONTRATOS ESCÉNICOS

El artículo 17 antes visto reserva al autor un ámbito de actuación exclusiva, de tal manera que cualquier otra persona que pretenda entrar en él habrá de aparecer necesariamente como su causahabiente, pues su obra no es un bien mostrencio o una *res nullius*. El autor puede acometer directamente la representación de la obra o, en general, su explotación. Aunque lo más normal y frecuente será autorizar que otros lo hagan mediante los correspondientes contratos de cesión de derechos, a través de los cuales aparecen titulares derivativos de los derechos de explotación. En definitiva, sólo podrán generarse y reconocerse derechos de explotación en personas distintas del autor a partir de una cesión negocial, salvo en aquellos casos en que específicamente la Ley reconozca otras posibilidades de explotación de la obra sin la previa autorización del autor, señaladamente el supuesto de presunción legal de cesión de los autores asalariados (art. 51) (39). Por tanto, cualquier actividad de explotación sobre la obra, en el caso que a nosotros nos interesa su puesta en escena o el montaje y la realización escénica de la obra, realizada sin el consentimiento del autor o persona a la que el autor haya transmitido sus derechos, habrá de considerarse ilícita y sometida a las responsabilidades y consecuencias pertinentes (arts. 138 a 143).

En principio, tal como dispone el artículo 45, toda cesión de derechos de explotación deberá hacerse por escrito. Pero conviene precisar que aunque no conste por escrito la cesión el contrato es válido y produce todos sus efectos. La única consecuencia que se deriva de la falta de forma escrita es que el autor puede resolver el contrato si el cessionario, una vez requerido por aquél, incumpliere la exigencia de forma escrita. El único contrato de cesión de derechos de explotación que requiere forma escrita bajo sanción de nulidad radical es el contrato de edición. Por tanto, los contratos escénicos no precisan la forma escrita como presupuesto necesario para su validez.

En realidad, si entendemos por contratos escénicos aquellos que persiguen la puesta en escena de una obra, los más importantes y creo que los

(39) Sobre el complejo tema de los autores asalariados, puede verse BONDÍA ROMÁN, «Los autores asalariados», en Civitas, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1985, y, más recientemente, VALDÉS ALONSO (*Propiedad intelectual y relación de trabajo:La transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*, Civitas, Madrid, 2001), y MORENO DE VEGA («Autores y relación laboral», en *Actualidad Laboral*, 2002, vol. I, págs. 337-351), con interesantes referencias constitucionales.

únicos imprescindibles para ello serían el contrato que la LPI regula y llama de «representación teatral y ejecución musical» y el contrato llamado de «producción teatral» que no contempla la LPI, aunque sí lo presupone en alguno de sus preceptos. Veamos sucintamente los aspectos más importantes de los mismos.

4.1. EL CONTRATO DE REPRESENTACIÓN TEATRAL Y EJECUCIÓN MUSICAL

Está regulado en los artículos 74 a 85 LPI con ciertas imperfecciones y carencias resaltadas por la doctrina (40), que no han sido subsanadas en las sucesivas reformas que ha experimentado la Ley desde 1987. Aunque parezca lo contrario por su denominación, dicho contrato no necesariamente implica un único contrato que abarque ambas actividades, como ocurre con la obra dramático-musical, pues puede referirse exclusivamente a la representación de una obra dramática o a la ejecución pública de una composición musical. La mayoría de las normas que regulan este contrato tienen carácter dispositivo, lo que significa que la voluntad de los contratantes puede incluir pactos que vayan en contra de lo establecido en ellas (41). Pero deben respetarse las normas generales de carácter imperativo recogidas en la Ley a propósito de cualquier tipo de cesión (42).

En virtud de este contrato, el autor o sus derechohabientes ceden a otra persona, llamada cesionario o empresario teatral, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra escénica mediante compensación económica, obligándose el cesionario a llevar a cabo dicha representación en las condiciones convenidas (art. 74), siendo la duración máxima de la cesión la de cinco años (art. 75.1). Distinto de lo anterior sería el supuesto recogido en el artículo 85 en el que el autor concede una simple autorización o cesión no exclusiva al empresario para que pueda representar la obra pero sin quedar obligado a llevar a cabo tal representación. El cesionario, pues, adquiere por este contrato una modalidad del derecho de comunicación pública, pero no las restantes modalidades, incluida la recientemente incorporada por la Ley de 7 de julio de 2006, relativa a la llamada puesta a disposición interactiva

(40) Además de la ya citada monografía de RAGEL, pueden consultarse los comentarios de RODRÍGUEZ TAPIA (en RODRÍGUEZ TAPIA y BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997), así como los de PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO (en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, T. V, vol. 4-B, Madrid, 1995), y HERNÁNDEZ MORENO y MÉNDEZ GONZÁLEZ (en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 1997).

(41) Vid., con más detalle, RAGEL, cit., pág. 23.

(42) Artículos 43 a 57. Aunque este último artículo declare de aplicación preferente las normas dedicadas al contrato de representación teatral, en lo no contemplado en las mismas rigen las normas generales sobre cesión de derechos de explotación.

o por Internet, ni mucho menos las otras formas de explotación consistentes en la reproducción, distribución y transformación, que requieren pacto o cesión específica. Así, la cesión del derecho de comunicación pública de la obra que se va a representar por medio de la radiodifusión requiere contrato específico (art. 84), sin olvidar la limitación que para los autores supone el artículo 36 antes visto a propósito de los límites a los derechos de autor.

La obligación de puesta en escena de la obra que se impone al empresario es esencial, de tal manera que si no explota o representa en el plazo convenido (que no podrá superar los dos años desde la fecha del contrato o un año si no se fijó plazo: art. 75.1) el autor puede proceder a resolver el contrato con el resarcimiento de los daños y perjuicios que procedan por incumplimiento contractual (arts. 78 y 81).

Si la obligación básica del empresario es la de llevar a cabo la comunicación pública de la obra o su representación en las condiciones pactadas y con la remuneración convenida (que, por aplicación del art. 46 generalmente consistirá en una participación proporcional en los ingresos obtenidos por el cessionario o empresario), la del autor es, además de entregar el texto y/o la partitura, responder ante el empresario de la autoría y originalidad de la obra y del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiese cedido (art. 77) (43).

A la hora de ejecutar el contrato puede resultar de especial interés para el autor la previsión contenida en el artículo 80.2.^a según la cual, salvo que se hubiera convenido otra cosa, elegirá de común acuerdo con el empresario los intérpretes principales y, tratándose de orquestas, coros, grupos de baile y conjuntos artísticos análogos, el director. Asimismo, se concede al autor la posibilidad de redactar o revisar la publicidad de la representación y del llamado «programa de mano» (arts. 78.5^º y 80.3.^a) (44).

La persona que cede el derecho al empresario puede ser el autor o cualquier otra que traiga causa del autor, bien como consecuencia de una sucesión hereditaria (transmisión *mortis causa*), bien como consecuencia de un contrato de adquisición del derecho del autor en exclusiva (transmisión *inter vivos*) (45). Por tanto, el cedente puede no ser el autor. La otra parte contrac-

(43) Se impone aquí al autor una suerte de responsabilidad por evicción, semejante a la que el artículo 1.474 del Código Civil impone al vendedor.

(44) Vid. RAGEL, *El contrato de representación teatral*, cit., pág. 150.

(45) Distinto del contrato que estamos analizando son otros contratos en los que también está de por medio la cesión del derecho de representación. Como viene a decir RODRÍGUEZ TAPIA (cit., pág. 289), debe distinguirse del contrato por el que el autor o un derechohabiente cede a un tercero (a una entidad de gestión colectiva), el derecho de autorizar y prohibir a otros la explotación escénica de la obra, estando el cessionario obligado a explotar la obra, pero no necesariamente a efectuar la representación sino a contratarla con terceros. O el caso de una casa discográfica de un autor, la cual seguramente, en cuanto cessionaria también del derecho de representación escénica y ejecución musical, decidirá cuándo y cómo se ejecutan las canciones que han sido objeto de un

tual, es decir, el cesionario del derecho de representación o ejecución musical, lo sea del autor-cedente o de un cedente no autor, puede ser una persona natural o jurídica, por ejemplo, una sociedad mercantil. Recibe varias denominaciones, como la de promotor, productor, propietario de la compañía u organizador de espectáculos, aunque la utilizada en la LPI es fundamentalmente la de empresario o cesionario, que es la que hemos empleado anteriormente. Pero no siempre en la práctica coinciden ni significan lo mismo las anteriores denominaciones (46).

Así, para garantizar el cobro de la remuneración de los autores por la comunicación pública de sus obras, el artículo 79 dispone que *los empresarios de espectáculos públicos se considerarán depositarios de la remuneración correspondiente a los autores por la comunicación de sus obras cuando aquélla consista en una participación proporcional en los ingresos. Dicha remuneración deberán tenerla semanalmente a disposición de los autores o de sus representantes.* En virtud de este atípico depósito irregular y necesario (47), el obligado al pago es el empresario-depositario, con independencia que sea o no el cesionario de los derechos de explotación para representar la obra. En este sentido, interesa reseñar la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a), de 8 de mayo de 2006, en la que se aplica el artículo antes trascrito a un empresario que se limitaba a ofrecer su teatro a otras compañías que eran las cesionarias de los derechos de las obras que se representaban, condenándose por no haber liquidado la correspondiente remuneración (48).

4.2. EL CONTRATO DE PRODUCCIÓN TEATRAL

Como acabamos de ver anteriormente, resulta imprescindible contar con la cesión del derecho de comunicación pública en su modalidad de representación escénica (art. 20.2.a) para que el empresario teatral pueda llevar a

registro fonográfico, de forma que puede tener la casa derechos de ejecución musical pero no se convierte en empresario teatral por esta cesión.

(46) RAGEL contempla diversas denominaciones del cesionario del derecho de representación teatral e hipótesis de no coincidencia con el empresario (cit., págs. 67-70). Vid., también, RODRIGUEZ TAPIA (cit., pág. 290), quien explica los orígenes de la confusa terminología utilizada por nuestro legislador.

(47) Que es como lo suele calificar la doctrina, generalmente crítica con el artículo 79.

(48) Se demanda por la SGAE a una sociedad de responsabilidad limitada que explota un teatro en una localidad madrileña reclamando la remuneración debida a los autores como consecuencia de la comunicación pública de las obras en él representadas (art. 79). La demandada alega falta de legitimación pasiva, ya que debían ser las compañías teatrales de las representaciones las obligadas al pago de los derechos de autor. La Audiencia, sin embargo, sentencia que la demandada estaba obligada a liquidar los derechos de autor, a pesar que no era la cesionaria de las obras, pues estaban explotadas por otras compañías, por aplicación del artículo 79 en relación con el artículo 46.

cabo su escenificación. La perfección del contrato de representación teatral y/o ejecución musical constituye el primer paso que debe dar el empresario para el montaje del espectáculo. Pero parece también de todo punto necesario que el empresario contrate igualmente con las distintas personas cuyos servicios hacen posible la citada escenificación, es decir, fundamentalmente con los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales no se debe olvidar que se encuentran el director de escena y el de orquesta (art. 105). Pues bien, tales contratos pueden calificarse como de producción teatral en la medida en que a través de ellos se produce o se hace posible la puesta en escena de la obra teatral o escénica (49). Normalmente suelen ser varios contratos, generalmente de naturaleza diversa (laborales, de obra, de servicios, etc.), con los que se persigue el montaje y la realización escénica de la obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica.

Se ha señalado cierto paralelismo o similitud entre este contrato y el contrato de producción audiovisual que regula el artículo 88 LPI. Lo cual no deja de ser cierto si con ello nos referimos a la consecución de medios que realiza el productor teatral o audiovisual para poner en escena el texto teatral o el guión cinematográfico, respectivamente. Pero son dos contratos distintos en su naturaleza. La obra audiovisual no existe antes del contrato y se contrata con los autores que la van a crear, mientras que la obra escénica ya existe y el productor escénico o empresario teatral no contrata con su autor (o, en su caso, coautores) para que la cree, pues ya existe, sino con los artistas (y otros profesionales) que van a hacer posible su escenificación y con el autor para que le ceda los derechos que permitan su escenificación. Lo anterior no impide obviamente que el empresario teatral contrate también con el autor para que cree, en cuyo caso podríamos estar ante un contrato de encargo de obra o ante un contrato laboral (superpuestos o no al contrato de producción teatral).

Dentro de los contratos que ha de realizar el empresario, el contrato con el director de escena parece, al menos en la actualidad, el más decisivo, pues es la persona que dispone todo lo relativo a la representación de la obra dramática o dramático-musical, coordinando la caracterización y movimientos de los actores, entre otras muchas cosas más. De ahí que, tal como señalábamos antes, su labor se considere en varias ocasiones como original o

(49) Apunta RAGEL que el contrato de representación teatral es complementario del contrato de producción teatral o, según los casos, puede formar parte de éste (cit., págs. 19 y 34). Aunque más bien habría que decir que el de producción teatral es complementario del de representación, pues sin previa adquisición del derecho de representación no hay posibilidad de producción teatral alguna lícita (además, se puede representar una obra sin previa producción teatral). Salvo que se trate de escenificar una obra que está en el dominio público o, como recoge el propio RAGEL (*ibidem*), que el empresario haya adquirido el derecho a título gratuito. En este caso no estaríamos ante un contrato de representación teatral que, por definición, es un contrato oneroso.

creativa y, en consecuencia, como merecedora de tutela por el derecho de autor. Quizá por ello se le excluye de la insólita obligación que el artículo 111 impone a los artistas intérpretes o ejecutantes que participen colectivamente en una misma actuación (tales como los componentes de un grupo musical, coro, orquesta, ballet o compañía de teatro), consistente en designar de entre ellos un representante para el otorgamiento de las autorizaciones para la explotación de sus actuaciones. Exclusión que también afecta en el ámbito musical a los solistas y a los directores de orquesta.

Cuando la interpretación o ejecución se realice en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicio, el artículo 110 dispone que, salvo estipulación en contrario, se entenderá que el empresario o el arrendatario adquieran sobre la interpretación o ejecución los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública que la LPI otorga a los artistas y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato. Sin embargo, cuando el autor de la obra escénica es un asalariado del empresario teatral no se aplica la norma del artículo 110, sino la presunción recogida en el artículo 51 que tiene un alcance menor que la referida a los artistas.

Concentrados todos los derechos de propiedad intelectual «escénicos» en la figura del empresario teatral, fundamentalmente mediante los contratos expuestos, con los que se persigue y logra la empresa del montaje y la realización escénica del texto teatral, dramático-musical o coreográfico, la función va a comenzar.

RESUMEN

PROPIEDAD INTELECTUAL

Las artes escénicas generan derechos de propiedad intelectual de distinta naturaleza. Por un lado, los derechos de autor que corresponden a quien crea la obra que se representa o se pone en escena. Por otro, los derechos afines que se atribuyen a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los cuales se asimilan el director de escena y orquesta, que posibilitan el disfrute natural de la obra mediante su representación por parte del público que asiste al espectáculo. Ambos confluyen sobre una misma realidad o estereotipo. Concurrencia que en ocasiones genera conflictos entre sus respectivos titulares, es decir, entre los autores y los artistas. La concentración de am-

ABSTRACT

INTELLECTUAL PROPERTY

The dramatic arts generate intellectual property rights of a different nature. First, the copyright belongs to whoever created the work that is being performed or staged. Then, there are similar rights for the performers or stagers, such as the producer and orchestra, whose action makes it possible for the attending audience to gain a natural enjoyment of the show. Both meet in the same reality or stereotype. This meeting sometimes generates conflicts between the respective holders of the two types of rights, i.e., between authors and performers. The concentration of both rights in the figure of the theatrical impresario by means of what are called «stage contracts» deli-

bos derechos en la figura del empresario teatral mediante los llamados contratos escénicos delimita las posiciones de los protagonistas que intervienen en la obra y en su representación, haciendo posible la puesta en escena de la obra.

mits the positions of the major players taking part in the work and its performance, making it possible to stage the work.

(Trabajo recibido el 17-7-2007 y aceptado para su publicación el 30-7-2007)