



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE MUSEOS Y ARTES PLÁSTICAS ANTE LA  
REVOLUCIÓN 4.0**

CARMEN LINARES PARDO

5º DE E3B

DERECHO CIVIL

DÑA ROSA DE COUTO GÁLVEZ

MADRID

JUNIO 2018



## Índice:

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. Introducción.....</b>  | <b>6</b>  |
| 1.1. Determinación de la obra plástica como objeto de propiedad intelectual.....   | 6         |
| 1.2. Significado de Revolución 4.0.....  | 10        |
| <b>2. Relación jurídica entre la normativa de propiedad intelectual y la de patrimonio cultural en los museos. ....</b>                                      | <b>12</b> |
| <b>3. Titularidad, cesión y protección de la obra plástica.....</b>  | <b>18</b> |
| 3.1. Determinación de la autoría.....  | 18        |
| 3.2. Protección de los derechos de autor y de las obras plásticas en la Revolución 4.0. Derecho comparado. ....  | 21        |
| 3.2.1. <i>Las excepciones o limitaciones del derecho patrimonial en el entorno digital y la sociedad de la información. El derecho de reproducción</i> ..... | 28        |
| 3.3. Cesión de la titularidad. ....  | 32        |
| 3.4. Alcance de la protección registral. ....  | 34        |
| <b>4. Transmisión de la obra plástica. ....</b>  | <b>38</b> |
| 4.1.1. Derechos patrimoniales del autor y sus limitaciones.....  | 38        |
| 4.2. Los derechos de contenido moral de la Ley de Propiedad Intelectual. ....  | 40        |
| <b>5. Oportunidades comerciales de los museos dentro de lo de Revolución 4.0. ....</b>   | <b>42</b> |
| <b>6. Bibliografía.....</b>  | <b>49</b> |
| 6.1. Legislación. ....   | 49        |
| 6.2. Jurisprudencia. ....  | 49        |
| 6.3. Obras doctrinales.....  | 50        |

## **Resumen**

El arte y la cultura poseen un papel fundamental en nuestra sociedad. Ambas han desempeñado y ocupan a día de hoy una función muy importante en la vida de los ciudadanos, proporcionándoles educación y sirviendo simultáneamente como una herramienta de expresión y crítica sobre y hacia la sociedad. Por ello, resultan ser tan importantes los derechos de autor, porque no solamente al protegerlos se les está dotando de un cierto valor añadido, si no que también tienen el objetivo de seguir conservando y promoviendo la creatividad y la innovación dentro del mundo del arte. Así mismo, el arte ha ido evolucionando a medida que la sociedad ha ido progresando y como manifiesto de ello se evidencian ciertos cambios en la aparición de nuevas realidades como el comercio electrónico, el Net Art o los museos virtuales. Claras evidencias que traen de la mano modificaciones y adaptaciones por parte de la ley.

## **Abstract**

Art and culture play a fundamental role in our society. Both have played and continue to play a very important role in the lives of citizens, providing them with education and simultaneously serving as a tool for expression and criticism of and towards society. That is why copyright is so important, because not only is protecting it giving them a certain added value, but it also has the objective of continuing to preserve and promote creativity and innovation within the art world. Likewise, art has evolved as society has progressed and as a result certain changes are evident in the emergence of new realities such as e-commerce, Net Art or virtual museums. Clear evidence that brings hand in hand modifications and adaptations by the law.

## **Palabras clave**

Propiedad Intelectual, museos, legislación, obras plásticas, Net Art, Derechos de autor, Copyright, Patrimonio Histórico Español y cultura.

## **Key words**

Intellectual Property, museums, legislation, plastic works, Net Art, Copyright, Spanish Historical Heritage and culture.

## ABREVIATURAS

Art: Artículo

TS: Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

TRLPI: Trasposición del Real Decreto Legislativo Ley de Propiedad Intelectual

LPHE: Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español.

PI: Propiedad Intelectual

OMPI: Organización Mundial de Propiedad Intelectual

ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

UE: Unión Europea

CE: Constitución Española

OMC: Organización Mundial del Comercio

RD: Real Decreto

ST: Sentencia

CC: Creative Commons.

## **1. Introducción.**

El arte, a lo largo de los tiempos se ha ido relacionando con diferentes conceptos en sintonía a las distintas corrientes políticas e ideológicas. Es una de las manifestaciones culturales, por no decir la más importante, de todos los tiempos. Es por ello que incesantemente se ha tratado de definirlo. Ya en su día, a Pablo Ruíz Picasso se le preguntó que qué significaba para él el arte, y éste respondía: “Ustedes esperan que yo les diga qué es arte. Si lo supiera no se lo diría a nadie.” Frases de tan célebres artistas como este, ponen de manifiesto que siempre ha resultado difícil encontrar, incluso para ellos, una definición del mismo. De facto si tuviera que proponer una definición común a todas las muchas leídas de diferentes artistas, escritores o poetas sería, que el arte está hecho para provocar, expresar, comunicar y emocionar tanto a aquellos que lo observan como a los que lo crean.

### **1.1. Determinación de la obra plástica como objeto de propiedad intelectual.**

La plástica consiste en proyectar arte empleando distintas técnicas combinadas con diferentes tipos de materiales y elementos susceptibles de ser modelados, modificados o transformados por el artista. Este término se utiliza para diferenciar las artes visuales de aquellas que requieren del sentido del oído, como son las artes escénicas. No obstante, se caracterizan por ser difíciles de diferenciar entre sí, puesto que tienen muchas trazas y principios en común. Pero lejos de quedar encajada dentro de un único concepto, se define a través de las diversas categorías que la componen como por ejemplo: la escultura, la cerámica, el grabado, la pintura, el dibujo o la arquitectura, entre ellas. Nosotros enfocaremos el estudio de este trabajo como su nombre indica a aquellas que se encuentran en los museos y dentro del contexto de la revolución 4.0.

Por tanto, el arte plástico suscita un interés social debido a las ideas, sentimientos o expectativas que comunica a la sociedad, y por tanto, como medio de comunicación y desarrollo de la personalidad humana, requiere de su fomento y protección. Es ahí donde entra en juego el papel que también desempeña el derecho en la sociedad, y en este caso, más concretamente el de la propiedad intelectual.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> de Couto Gálvez, R. M., La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica: consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales (Vol. 8). Trama Editorial. Cit, p.31, (2005).

La propiedad intelectual, como bien sabemos, recae sobre bienes inmateriales, lo que implica que no se relaciona con el soporte al que va afecto dicho derecho aunque requiera del mismo para poder existir y de esta forma ser explotado indefinidamente. El artículo 10.2 TRLPI<sup>2</sup> expone claramente esto enunciando:

Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones literarias, artísticas, o científicas expresadas por cualquier medio, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

Solo se necesita entonces que las obras sean percibidas siendo indiferente el soporte. En los museos, los soportes por lo general son tangibles (cuadros, obras literarias publicadas en formato papel, bocetos, fotografías...) aunque cierto es, que puede darse el caso también de que se produzcan manifestaciones a través de medios intangibles, como por ejemplo, que se organice una conferencia en un museo. La normativa del Registro de Propiedad Intelectual, como apunta de Couto<sup>3</sup>, nos ayuda a concretar la delimitación del concepto de obra de arte, considerando que son inscribibles por ser derechos de propiedad intelectual. Están reconocidos en el artículo 14 del nuevo Reglamento de 7 marzo de 2003<sup>4</sup>. El legislador dejará una cláusula abierta permitiendo la inscripción de cualquier otra obra o producción que esté protegida a pesar de no estar mencionada específicamente en el Art. 14.

Sin embargo, en cualquiera de los casos no supone que obligatoriamente tengan que estar protegidas. Para ello tienen que quedar, en el caso de la conferencia, fijada o grabada en ese momento, puesto que esa plasmación en video o en un audio es lo que va a permitir que se produzca la explotación de la misma; De lo contrario, desaparecería en el mismo momento en el que se está produciendo. Por tanto, queda claro que el objeto de la propiedad intelectual no es el medio material mediante el cual se haya plasmado la obra. Puede resultar confuso a veces el termino de propiedad intelectual con propiedad material. La primera hace alusión a la que posee el dueño y creador de la obra; La material, es la que adquirimos de la compra de una de sus obras. Por ejemplo, una novela. Adquirimos una réplica de la original, una copia, tenemos la

---

<sup>2</sup> Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996, pp. 14369 a 14396.

<sup>3</sup> de Couto Gálvez, R. M., La tutela (...), op.Cit, p.22, (2005).

<sup>4</sup> Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, BOE núm. 75, de 28 de marzo de 2003, pp.12145 -12153.

propiedad material de la misma, lo que nos permite venderla o intercambiarla sin que produzca ningún perjuicio para su dueño puesto que se trata de un bien fungible. Lo que sí que no se le reconoce al autor, es un derecho a cobrar una cantidad de la reventa de una de sus obras.

No obstante, centrándonos más en las obras plásticas que se encuentran en los museos como esculturas, obras de pintura, dibujo, grabado, según el Art 10.1 e) TRLPI<sup>5</sup> la cuestión no puede ser entendida de la misma forma puesto que un cuadro, no sería cuadro si no estuviera plasmado ya en el momento de su creación en un lienzo. Y ese cuadro, es único, no existe una copia fungible del mismo que podamos vender sin transgredir los derechos de su autor. Porque una obra plástica, sí la identificamos con el soporte material al que quedan incorporadas una vez creadas y no pueden ser fungibles, puesto que atendiendo a lo que dice nuestro Código Civil, los bienes fungibles pueden ser intercambiados, al ser iguales en esencia, respetando cantidad y calidad. Cada cuadro es único, aunque sea creado por el mismo pintor, no es igual al anterior. Hasta tal punto que la destrucción del soporte material puede conllevar a la destrucción de la obra intelectual. Como último apunte, mencionar, que la reproducción fotográfica de una obra pictórica es distinta a la percepción que tenemos del original de un cuadro y sin embargo, quien una copia cualquiera de una obra es lo mismo que lo que lee en la original.

A su vez, resulta interesante destacar que debido al entorno en el que nos vivimos actualmente, cada vez más tecnológico y digital, el campo que estamos estudiando requiere de un cambio y los creadores y artistas del momento se verán obligados a adaptarse a la nueva realidad, desarrollando y enfocando su trabajo hacia otras nuevas vías a través de la informática distinguiendo según de Couto<sup>6</sup>: “las imágenes de síntesis fijas, las imágenes tridimensionales en movimiento y las creaciones interactivas”. La novedad en estas nuevas creaciones es el soporte. No es un soporte material sino inmaterial y determinado por su reproducibilidad. La inmaterialidad de estas obras tiene más trascendencia de la que nos imaginamos. Por un lado se produce la segregación del bien de su explotación permitiendo ceder el uso a distintos terceros, puesto que a pesar de producirse su cesión no se pierde el derecho de explotación.

---

<sup>5</sup> Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996, pp. 14369-14396.

<sup>6</sup> de Couto Gálvez, R. M., La tutela (...), op.Cit, p.22, (2003).



Esto capacita a los propietarios a llevar a cabo el alquiler o leasing<sup>7</sup> de la obra y como bien apunta de Couto, entra en conflicto con el art 10.1 del TRLPI anteriormente explicado.

De igual modo, este entorno tecnológico también favorece la aparición de otras nuevas vías exclusivas del mismo como son la obra multimedia y las creaciones del denominado Net-Art o arte de la red<sup>8</sup>. Este nuevo concepto de obra permite aunar en una misma creación diferentes medios o herramientas informáticas. La obra multimedia es un conjunto de varias herramientas que gracias a programas interactivos ofrecen esta nueva posibilidad de expresión artística. ¿Y por qué lo consideramos merecedor de protección jurídica? Se produce un debate sobre la determinación de si constituye o no una nueva creación o si por el contrario, deberíamos de considerarla una obra derivada. Tanto si es calificada como la primera o como la segunda, puede establecerse igualmente su protección jurídica puesto que de lo que se trata es de proteger lo que las diferencia del resto que es, fundamentalmente, su soporte tecnológico. Sin embargo sigue sin haber un consenso y algunos autores las consideran como obras adscritas a las obras audiovisuales o bases de datos. Esto implica que se permita en ambos casos aplicarlas a determinadas creaciones multimedia<sup>9</sup> lo que implicará el tener que poner especial atención a la manera en la que los distintos elementos que la componen y la facultad para reestablecerse los mismos. Prestada dicha atención pueden aplicarse reglas más concretas a la protección del fabricante de la base de datos.

Por otro lado, las obras de **Net-Art** constituyen una amalgama de expresiones artísticas que transitan por el ciberespacio. El Net-Art se beneficia enormemente de la idoneidad de este ámbito artificial creado por medios informáticos para su mayor difusión. Además, no solo abarca las obras que ya son digitales por si mismas si no también aquellas que se pueden digitalizar, por tanto los derechos de autor cobran si cabe, más relevancia. No debe confundirse y por ello realizamos la puntualización, con el comercio electrónico<sup>10</sup>. Estos conceptos van a

---

<sup>7</sup> de Couto Gálvez, R. M., *La tutela (...)* op. Cit, p. 34, (2005).

<sup>8</sup> de Couto Gálvez, R. M., *La tutela (...)*, op. Cit, p. 40, (2005).

<sup>9</sup> de Couto Gálvez, R. M., *La tutela (...)*, op.Cit, p. 35, (2005).

<sup>10</sup> Pérez Orozco, L., El comercio electrónico de obras plásticas: aproximación a una realidad en Cuba. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 22, pp. 214-232, (2018).

diferenciarse porque el comercio electrónico consiste en la creación de obras en formato digital para su almacenamiento y posterior comercialización en las redes.

Para finalizar, distinguir que, dentro de la transmisión de las tecnologías que conforman el ciberespacio, como expone de Couto, existen dos tipos: a)La informática y b)las telecomunicaciones<sup>11</sup>. En relación con la protección del Net-Art, tanto su estructura como la colocación de los componentes de la obra, así como los dispositivos que conectan y permiten el acceso a la misma, se debate si son o no protegibles. Merecen de protección tanto las estructuras que sigue la información, como las particulares combinaciones que siguen los iconos mediante los que se visualiza la obra<sup>12</sup>.

## **1.2. Significado de Revolución 4.0.**

La sociedad en la que vivimos hoy en día ha sido colonizada en gran parte por la revolución tecnológica que venía acechando desde años atrás, siendo ésta ya parte del día a día de muchos. El propio concepto de Revolución Industrial 4.0 o a secas, Revolución 4.0, corresponde a una nueva manera de organizar los medios de producción fruto de la aparición de las nuevas tecnologías. Las bases en la que se apoya este fenómeno es Internet fundamentalmente. Esta cuarta etapa de la transformación industrial es la total digitalización de las cadenas de valor integrando la diversa tecnología que aparece en los diferentes sectores (herramientas de procesamiento de datos, softwares inteligentes...). Todo esto es demandado también por la sociedad, que no deja de evolucionar y demandar productos y servicios cada vez más personalizados y de mayor calidad. Además, este novedoso modelo de industria permite obtener mucha más información que mediante los procesos y métodos tradicionales que se venían aplicando. Y no podemos decir que esta revolución tecnológica e industrial no tiene nada que ver con el Derecho. A veces se le atribuye a esta disciplina ese perfil de antiguo, inflexible y riguroso y considero que el derecho es disruptivo y puede ir mucho más allá, llegando a alcanzar una estrecha relación con esta Revolución 4.0 que venimos explicando. Es más, de facto ya se habla hoy en día del abogado 4.0. Ese abogado innovador y creativo que aboga por adaptar su disciplina a la nueva realidad, llegando a crear un derecho tan avanzado

---

<sup>11</sup> de Couto Gálvez, R. M., La tutela (...), op.Cit,p. 41, (2005).

como nuestra sociedad actual. Cuando la realidad va más allá de la ficción, empiezan en el derecho a plantearse cuestiones impensables hace unos años y que surgen ahora debido a esta revolución. Algunas de ellas son, por ejemplo, la existencia de la posibilidad de una nueva categoría en derecho, la de “persona artificial<sup>13</sup>”, una categoría similar a la de persona física o jurídica. Esto surge en relación al caso de “Naruto, el macaco que se sacó un selfie”. Este caso dio pie a que se planteara en derecho si además de existir la persona física y jurídica como sujetos de derechos y obligaciones, también existiría una persona artificial, (un animal por ejemplo) que tuviera derechos y deberes. El tribunal de EEUU asocia al fotógrafo británico David Slater, dueño de la cámara, los derechos de la foto pero tendrá que donar el 25% de los beneficios al bienestar del simio.

Del mismo modo, todas aquellas dudas que surgen a raíz de las plataformas y sistemas de descargas<sup>14</sup> en los que compartimos muchísima información a diario plantea numerosos conflictos en cuanto a los derechos de autor. Pero esto no lleva solo a plantearse la existencia de una tercera persona merecedora de derechos, sino también prestar especial atención a la actualización y constante revisión de la normativa, resultando la creación de nuevos derechos como el derecho al olvido a propósito de la nueva Ley de Protección de Datos, o el *Animus Iocandi* (Derecho al humor) reconocido recientemente por la jurisprudencia española debido a la reciente problemática con los *memes*. Todo esto es fruto de la nueva sociedad que venimos creando como mencionábamos *ut supra*. Una sociedad que demanda nuevas necesidades que provocan situaciones y conflictos que tienen que irse regulando en la medida de lo posible puesto que los usuarios no paramos de generar contenido.

Para terminar con esta breve aproximación a la Revolución 4.0, lo enfocaremos de la misma forma que hacíamos antes, más centrado en las artes plásticas y los museos. A algunas personas les sigue pareciendo mentira que podamos asociar la inteligencia artificial y estos avances tecnológicos como una realidad cercana y útil para el arte. La revolución que supuso internet supone un provechoso canal de comunicación evidente. Sin embargo, supone algo más que comunicación puesto que permite también un acceso global e intercomunicado muy enriquecedor a nivel cultural para la sociedad. Por ejemplo, hoy en día casi todos los museos del mundo poseen una página web donde puedes acceder a una gran cantidad de contenido que de no ser por esta herramienta no podríamos conocer nunca. Por ejemplo, a día de hoy se

---

<sup>13</sup> Pina,C. *Abogado 4.0. Como ser disruptivo*, (2018).

<sup>14</sup> Pina,C. *Abogado 4.0. Como ser disruptivo*, (2018).

pueden realizar visitas virtuales por los pasillos de un museo, obtener muchísima información sobre el contenido de cada exposición, de la celebración de eventos y hasta la descarga de cierto tipo de imágenes. Algo que hasta entonces era impensable.

## **2. Relación jurídica entre la normativa de propiedad intelectual y la de patrimonio cultural en los museos.**

El Art 1 de la Convención de la Haya<sup>15</sup>, define que:

Se consideran bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario: a) los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos [...]; b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos [...]; c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán centros monumentales.

Así mismo, la doctrina italiana es relevante también puesto que es el lugar donde surge inicialmente el concepto de patrimonio cultural. Ésta, tiende a relacionar cultural con civilización, sin embargo esto significaría asociar a cultura “el conjunto de los modos de pensar, sentir y vivir de los grupos sociales en el tiempo y en el espacio<sup>16</sup>” que es como define Giannini en 1976, el concepto de civilización, es decir, se estaría incluyendo en la definición de patrimonio de cultural, todo el cosmos social (religión, moral, economía, política...) puesto que todas estas categorías forman parte de nuestra civilización. El problema que realmente subyace es el ser un concepto muy relativo que se crea mediante atribuciones de valores que se han ido modificando a la par de los cambios que sufrió nuestra historia. Por consiguiente, crear un concepto tan amplio y generalista no permitiría operar con él en derecho.

De ahí que, cuando nuestra vigente legislación utiliza “histórico” lo hace en relación no al bien en sí, si no a su valor. Es decir, podría decirse que cuando un bien tiene interés para el arte o cualquier otra ciencia, entonces tiene valor cultural.

---

<sup>15</sup> ONU, Convención de la Haya, del 14 de mayo de 1954, sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, ref. LA/DEP/2018/006.

<sup>16</sup> Gianni, (1976) citado por Caballería, M. V., La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial. *Museos. es: revista de la subdirección general de museos estatales*, (1), pp. 88-99, (2005).

Así, la selección de bienes a los que le otorgamos esta categoría de cualidades y valores que los sitúan en una posición superior y los cuales justifican la necesidad de conservarlos y transmitirlos para las generaciones futuras, puede cambiar con cierta frecuencia. Es verdad que esto a veces nos lleva a confusión con el concepto de antiguo; Algo por ser antiguo, no necesariamente tiene por qué ser cultural. La ley española, además, protege a los denominados bienes contemporáneos. Un ejemplo serían todas las películas cinematográficas o libros de nueva producción.

Entre “antiguo” o lo “nuevo” no hay realmente una diferencia sustancial puesto que lo único que diferencia a un concepto de otro es el paso del tiempo. Por tanto, que la elección sobre la que se compone nuestro patrimonio se decida en base a el tiempo, sería cuanto menos insensato. De hecho, el Preámbulo de la LPHE<sup>17</sup> aboga por no mantener el tiempo como criterio cuando afirma que los bienes culturales “en sí mismos han de ser apreciados, sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico”. Comprobamos, que el concepto de patrimonio ha ido evolucionando con el paso del tiempo, en un principio centrado en la propiedad privada y cada vez más enfocado hacia una progresiva publicidad de los monumentos y las obras de arte como ejemplos de cultura nacional y ciertos emblemas de identidad de nuestra sociedad. Por tanto, profundizando a cerca de la diferenciación entre bienes que integren el patrimonio histórico y bienes que integren el patrimonio cultural<sup>18</sup>, afirman que las que integran éste último, son ellas en sí, un mero instrumento de reproducción y sin embargo, para los bienes que integran el patrimonio histórico la cosa material es el soporte del propio bien.

Los bienes del patrimonio histórico son inseparables de la cosa en la que se manifiestan tanto si son bienes materiales como inmateriales. Por el contrario, los bienes del patrimonio cultural que sean inmateriales, como puede darse en el caso de las obras del ingenio, la creación intelectual que yace de estas es autónoma del soporte material en el que se encuentran pudiendo manifestarse en otras diferentes<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Ley 16/1985 de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, pp. 20342-20352.

<sup>18</sup> García, J. L. G., De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural. *Política y sociedad*, 27, p. 9, (1998).

<sup>19</sup> Lull Peñalba, J., Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural. *Arte, individuo y sociedad*, 17: pp. 175-204, (2005).

No obstante, el verdadero objeto de tutela jurídica es el valor cultural o histórico que caracteriza a estos bienes. Esta definición más amplia es reclamada a nuestro sistema jurídico, lo que ha constituido el caldo de cultivo que motiva a llevar a cabo modificaciones legislativas. No obstante, en determinados casos el concepto de bien cultural en su versión restrictiva dista de la definición amplia cuando nos referimos a materialidad. La materialidad dota de una serie de cualidades que diferencia al patrimonio cultural de otros textos culturales. Y esta incluso se llega a recoger en el Preámbulo de nuestra legislación, como “cultura material<sup>20</sup>”.

Los bienes culturales gozan de una protección unitaria en la Ley española del patrimonio histórico, pero esta protección es distinta de la que otorga nuestro Código Civil, porque el marco material en el que se encuentra el bien cultural con el histórico no tiene por qué coincidir. Centrándonos más en los bienes artísticos, la Revolución Francesa no solo fue trascendental desde un punto de vista político o social, debido a los derechos que pasaron a reconocerse, pero también tuvo cierta trascendencia en el ámbito artístico. Trajo consigo una nueva valoración del patrimonio histórico, como “un conjunto de bienes culturales de carácter público cuya conservación había que institucionalizar técnica y jurídicamente en beneficio del interés general.”<sup>21</sup> Esto incita a un cambio de actitud hacia las obras de arte en toda Europa. Se pone fin al coleccionismo de antigüedades que solo se lo podían permitir ciertas fortunas, y se da paso a la nacionalización de algunos objetos con el deseo de ponerlos al servicio de la sociedad. Por tanto, gracias al proceso de desamortización de los bienes de la Iglesia y ciertas medidas disruptivas, logran poner “a disposición de la nación” ciertas colecciones privadas como la pinacoteca del Prado en Madrid<sup>22</sup>.

La importancia histórica o su belleza son algunos de los motivos por los que consideraron que debían ser valorados. Los museos trataron de mostrar a la sociedad quienes eran los grandes artistas de la época tanto pasada como actual, así como los acontecimientos más curiosos de las civilizaciones históricas. Gracias a estos significativos esfuerzos de protección y de divulgación de la cultura se sentaron las bases para lograr la participación y suscitar el interés de la sociedad hacia el patrimonio nacional. Sin embargo, no hasta entrado el Siglo XIX se consigue que se diseñen estrategias para facilitar el acceso a la cultura a toda la sociedad. Se promueven políticas destinadas al reconocimiento social y asociación con determinados

---

<sup>20</sup> Ley 16/1985 de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, pp. 20342-20352.

<sup>21</sup> Lluís Peñalba, J., Evolución del concepto (...), op.Cit, pp. 175-204, (2005).

<sup>22</sup> Lluís Peñalba, J., Evolución del concepto (...), op.Cit, pp. 175-204, (2005).

valores. A esto se suma la preocupación también por nuestros poderes públicos el desarrollar leyes destinadas a aportar un mayor respeto, conservación y cuidado de los bienes culturales.

Está claro que las obras que se encuentran en los museos son apreciadas por su belleza estética y calidad, aunque también por su valor histórico. En España, uno de los organismos que más contribuyó al desarrollo de la educación y la cultura fue la Institución de Libre Enseñanza. Intentando equilibrar las deficiencias educativas y culturales que existían en los pueblos, sobretodo del interior de España. No obstante, no será hasta 1962, en París cuando comienza realmente a utilizarse este concepto de patrimonio cultural<sup>23</sup> gracias a la Conferencia General celebrada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). El origen y objetivo principal de esta celebración era la creación de una normativa internacional<sup>24</sup> que permitiera tanto la protección como la recuperación de los bienes culturales de los diferentes países, y aunar este proceso junto con el creciente interés que venía existiendo por hacer compatibles las necesidades de desarrollo y modernización con las de conservación y protección de los bienes artísticos y culturales, tratando de hacer partícipes a la mayor cantidad de ciudadanos de la conservación del mismo.

La polémica internacional<sup>25</sup> sobre el concepto de patrimonio cultural se da de la mano de el debate sobre los museos y sus relaciones con los bienes culturales y la relación, a su vez, con el Estado, la iniciativa privada y los grupos sociales que cada vez, exigían y aclamaban por participar en la conservación y divulgación de los bienes culturales de sus ciudades. Es alrededor de los museos, sus políticas de adquisición de las propias obras de arte, y sus formas de vinculación con la sociedad lo que fue creando poco a poco una mayor discusión de alcance global. Como respuesta a esto, los museos trataron de dar solución a muchos de los problemas planteados, de forma que desarrollaron nuevas estrategias educativas y de comunicación con el fin de establecer nuevas relaciones con su público y sus comunidades<sup>26</sup>. No queriendo

---

<sup>23</sup> Caballería, M. V., La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial. *Museos. es: revista de la subdirección general de museos estatales*, (1), pp. 88-99, (2005).

<sup>24</sup> Arizpe, L., Los debates internacionales en torno al patrimonio cultural inmaterial. *Cuicuilco*, 13(38), p.16., (2006).

<sup>25</sup> Arizpe, L., Los debates internacionales en torno al patrimonio cultural inmaterial. *Cuicuilco*, 13(38), p.15., (2006).

<sup>26</sup> Martí Testón, A. (2018). *Hacia una museografía 4.0. Diseño de experiencias inmersivas con dispositivos de realidad aumentada* [Tesis doctoral no publicada]. Universitat Politècnica de València. doi:10.4995/Thesis/10251/107375

simplificar el complejo proceso de evolución que sufrieron los museos, diremos que puede analizarse dicho proceso a través de las modificaciones que han sufrido en sus relaciones con sus bienes culturales y con los receptores de su acción cultural. Estos grandes cambios se agrupan en tendencias que no son correlativas entre si, si no que coexisten en la gran variedad de museos que yacen en todo el mundo. La importancia a los bienes culturales se atribuye a estos mediante la práctica museística. La razón de ser de los museos podría condensarse en dos acciones: coleccionar y conservar. Esta es una de las corrientes que aporta mayor valor a los objetos.

Existen concepciones menos extremistas, que en la medida en la que el objeto sigue teniendo mucha relevancia, se centran, además, en que la comunicación cliente-museo mejore. Esto solo se consigue mediante la educación del público que los visita. No todos percibimos el arte de la misma manera. Es por eso que algunas de las corrientes menos radicales buscan tener cierta influencia sobre el público para que, mediante la educación del mismo, éstos se acerquen lo máximo posible a el código individual y aquello que pretendía o pretende transmitir el autor. Estos suelen ser los grandes museos de las capitales de Europa.

Conocer la gestión del patrimonio cultural de un museo requiere aunar en un único procedimiento una perspectiva sobre aportaciones conceptuales que versen sobre la cultura generada por otras disciplinas y por otro lado las indagaciones centradas en la preocupación del patrimonio cultural y los museos. Debe de unificarse todo en un mismo proceso, tanto las políticas culturales, el consumo, la producción de discursos lingüísticos y las instituciones para poder entender y concebir los museos como **espacios culturales multidimensionales**. Sin ninguna duda, lo anteriormente mencionado se puso en práctica y ha servido para obtener una mejor captación a cerca de la compleja vida de los museos. Ese reto de intentar ver los museos como un todo, implica analizar muchos más aspectos que su patrimonio. Un museo es mucho más que eso y debe de aprovecharse la creciente demanda del turismo cultural para potenciar su actividad, ganando cada vez más peso y poder<sup>27</sup>. Esto se pone de manifiesto en algunos ejemplos de museos que han intentado romper con la idea tradicional de cómo se venía entendiendo un museo. Deben concebirse los museos como lugar de encuentro y desencuentro

---

<sup>27</sup> Pérez-Ruiz, M. L., Construcción e investigación del patrimonio cultural. Retos en los museos contemporáneos. *Alteridades*, (16), pp. 95-113, (1998).



de intereses, cultura, opiniones y expectativas. Por tanto, como patrimonio de un museo no podemos quedarnos únicamente con la idea de su patrimonio histórico o cultural entendido como las obras artísticas o esculturas, sino que también debe considerarse un concepto más amplio del mismo y entender como tal patrimonio de un museo la consecución de ciertos fines, el impulso del conocimiento y difusión de sus obras, el establecimiento de relaciones con otros museos o instituciones culturales organizando, como por ejemplo, exposiciones temporales.

### 3. Titularidad, cesión y protección de la obra plástica.

#### 3.1. Determinación de la autoría.

En el momento en el que se transmite una obra de arte entran en juego más derechos de los que nos imaginamos. Los derechos de autor son los primeros que se manifiestan y es por ello que tenemos que tenerlos tremendamente en cuenta. No son simples derechos de propiedad, son derechos otorgados por ley para proteger las invenciones y la creatividad de los autores fijadas en un intangible o medio digital. Derechos que tratan que se respeten la otra cara de la moneda, los derechos morales de los autores, exigiendo que reciban una contraprestación en relación al uso y beneficio de la sociedad respecto de sus obras. Así lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de lo que se concluye que, esta protección surge en el mismo momento en el que se crea la obra. Bajo esta tesis, vemos que la “obra” es una manifestación creativa que vamos a tener que diferenciarla de lo que sería una tarea exclusivamente intelectual de la propia obra, puesto que la primera, como veremos, no va a constituir un resultado de expresión original. Por tanto desprende que, ese esfuerzo o labor intelectual tiene que ir acompañada de algún rasgo que la convierta en original o creativa para que pueda ser considerada como obra. De ahí que, lo que realmente se trata de proteger con los derechos de autor es la **forma** en la que se expresa dicha invención.

A mayores, puede añadirse que esto va a implicar que a veces lleve a confusión y una obra sea considerada compleja como si la hubieran llevado a cabo varias personas cuando realmente el autor, ha sido solamente uno y el resto, meros “colaboradores técnicos”.<sup>28</sup> En ese tenor se declara el Supremo Tribunal de Portugal:

Si alguien se limita a ser un mero ejecutor de los diseños bajo órdenes u orientaciones [...] no está concibiendo o creando como un trabajo original una creación de espíritu.<sup>29</sup>

A coalición de esta pequeña mención de las obras complejas y de la Sentencia del Supremo Tribunal de Portugal, resulta interesante definir y abarcar un poco más el concepto. Se entiende por estas obras, aquellas en las que van a intervenir varias personas y que se dividirán en “obras

---

<sup>28</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Editorial Reus, p.32.

<sup>29</sup> Proceso 069332. Resumen del fallo [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj). Citado por Parilli, R. A. (2007). *Estudios de (...) op. Cit*, p.32.

en colaboración y obras colectivas”<sup>30</sup>. Algunas legislaciones van a omitir la definición al respecto de estas obras, otras, por el contrario las van a definir. En otras palabras, se trata de la aproximación de trabajos individuales entre los cuales no existe ningún tipo de relación. La regla que más se manifiesta en la legislación comparada iberoamericana es la que denomina como coautores, a aquellos que han participado de la obra que se ha creado en colaboración, de lo que se deduce que son todos titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales. Las soluciones iberoamericanas que se otorgan salvo pacto en contrario, son la de los derechos sobre la obra colectiva que se “corresponden a la persona que la edita y divulga bajo su nombre”<sup>31</sup> Es decir, vemos que es la propia ley la que va a otorgar una titularidad para estos, aunque se permite a las partes libertad para establecer ellas mismas otra cosa.

Este derecho va a abarcar a su vez, un conjunto de derechos a mayores de los patrimoniales, los derechos morales. A los primeros que hacemos referencia, son los que van a afectar a la reproducción y comunicación de las obras durante un tiempo limitado. Su finalidad, permitir un control sobre la misma y sobre su explotación económica. Si el tiempo es limitado, nos preguntaremos: ¿Qué pasa cuando expira el plazo? Pues bien, la obra pasa a ser de dominio público quedando a disposición de cualquiera que desee reproducirla. Como muestra, se recogen una serie de principios en la normativa de Propiedad Intelectual para orientar en la resolución de dichos casos. Estos, además, ofrecen cierta motivación económica para fomentar la creación de nuevas obras intelectuales instigando a su vez, al propio desarrollo de la sociedad.

Conforme a lo explicado, podemos deducir que los derechos de autor están presentes, por tanto, en la mayoría de los medios de comunicación puesto que como se menciona anteriormente, van a tratar de proteger desde obras literarias o artísticas hasta mapas, dibujos técnicos, fotografías u obras audiovisuales. Si bien, con el paso del tiempo y la llegada de la tecnología y de internet, vemos que esta lista se sigue ampliando. Los derechos de autor pasan a abarcar los contenidos de internet y páginas web en las que puede protegerse no solo una obra si no varias al mismo tiempo con lo que vemos que pasamos a tener varios estratos sucesivos de protección por estos derechos: En el primer estrato, se encontraría la protección de la página web y en un segundo estrato, la protección de las obras que la constituyen. Profundizando un

---

<sup>30</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de (...) op. Cit.*, p.36.

<sup>31</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de (...) op. Cit.*, p.36.

poco más en cuanto a los derechos de autor, es importante resaltar que podemos diferenciar, según Elster Pantalony<sup>32</sup> distintos sub derechos dentro del propio derecho de autor. El considerado como más antiguo de todos es el derecho de reproducción. Este capacita para reproducir distintos ejemplares de la obra. Además, también se cuenta con el derecho de interpretación o ejecución pública de una obra, que permite, por ejemplo, que se pueda reproducir una canción en un lugar público sin violar ningún tipo de derecho de autor; El derecho de registrar una obra sonora; El de registrar un acontecimiento o suceso en una obra cinematográfica o audiovisual; El de radiodifusión o comunicación de una obra y el de traducir o adaptar una obra, lo que implicaría, por ejemplo, el modificarla o traducirla a otro idioma.

Se añade a estos otros derechos aparejados al derecho de autor que ya mencionamos ut supra, los derechos morales. Estos se consagran mediante tratados internacionales como afirma Pantalony<sup>33</sup>. Se encargan de proteger la integridad de la obra y su reputación y aunque puedan llegar a diferir dependiendo de la jurisdicción en la que nos encontremos, en general son derechos que se conceden a los creadores de la obra respecto de la propia interpretación que tienen ellos de la misma. Mas tarde hablaremos más sobre los mismos.

Sin embargo, hay alguna ocasión en la que el derecho de autor se va a ver limitado por diferentes posibles circunstancias; La duración, las modalidades de explotación, los derechos cedidos o al territorio. Estas limitaciones, en las que ahondaremos más adelante tendrán que respetar siempre los tratados internacionales.

En relación con las instituciones de patrimonio cultural hay otros tipos de leyes que tienen relevancia también y que modifican el modo en el que se son administrados los derechos de PI. Interesa citarlos por la trascendencia que tienen en la capacidad de este tipo de instituciones a la hora de administrar y explotar los derechos de Propiedad Intelectual. Elster Pantalony<sup>34</sup> hace alusión a otra serie de leyes en relación con estos tres derechos: Las leyes de Estados Unidos de América sobre los derechos de publicidad, las leyes relativas a la intimidad, puesto que en algunos territorios se considera como derecho fundamental y por último, las leyes relativas a

---

<sup>32</sup> Pantalony, R. E., *Guía-La gestión de la propiedad intelectual en los museos* (Vol. 1001), p.14. Extraído de <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=166>, (2013).

<sup>33</sup> Pantalony, R. E., *Guía-La gestión de (...)*, op.Cit, p. 14, (2013).

<sup>34</sup> Pantalony, R. E., *Guía-La gestión de (...)*, op.Cit, p., (2013).

los derechos contractuales y de adquisición de derechos de propiedad intelectual, tanto los temporales como los permanentes.

Se hace hincapié en lo relacionados con la intimidad y las cuestiones éticas relativas a la privacidad a causa de que el derecho a la intimidad normalmente ha sido un derecho previsto específicamente por la ley en la mayoría de jurisdicciones, y hasta se han llegado a considerar en algunos lugares, como derechos fundamentales. Cuando hablamos de este derecho entendemos que en su finalidad es garantizar a cualquier persona que no sea considerada como “notoriamente conocida” el poder tener bajo control su imagen y datos personales entregados a terceros. En cuanto a las instituciones del patrimonio cultural, estas deben gestionar correctamente y tener mucha precaución con los datos personales de los clientes y usuarios cumpliendo con los requisitos legales en materia de protección del derecho a la intimidad. Sobre todo tienen especial relevancia estos derechos en las instituciones del patrimonio que albergan colecciones de obras audiovisuales puesto que como bien ejemplifica Elster Pantalony<sup>35</sup> :

La información sobre los sucesos del día pudo haber justificado la emisión de una crónica en el momento en que tuvo lugar un acontecimiento, pero la exhibición de esa crónica veinticinco años después difícilmente podrá justificarse alegando que solo prima el propósito de informar sobre las noticias de la jornada.

En tales casos pueden llegar a impedirse que se lleve a cabo la proyección.

### **3.2. Protección de los derechos de autor y de las obras plásticas en la Revolución 4.0.**

#### **Derecho comparado.**

Hemos comentado ya, en el capítulo anterior, qué son los derechos de autor y la necesidad de protegerlos. Sin embargo, no hemos mencionado la razón o justificación *stricto sensu* de la cual nace el fundamento teórico y es de: “ las necesidades de la humanidad en materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes la efectúan”<sup>36</sup>. Lo cierto es que, debido a esta justificación que es

---

<sup>35</sup> Pantalony, R. E., Guía-La gestión de (...), op.Cit, p., (2013).

<sup>36</sup> Colombet, C., Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado. Editorial CSIC-CSIC Press, pp.1, (1997).

compartida por la mayoría de países, la protección brindada por los derechos de propiedad intelectual es mucho más homogénea que otras, puesto que casi todos persiguen la misma motivación.

Nos remontaríamos a la antigüedad, a Atenas y Roma, para destacar que ya por aquel entonces se reconoció de alguna forma el derecho moral del autor, o por lo menos, algunas pinceladas. Realmente por lo que se demandaba era por el “plagio”<sup>37</sup>. Sin embargo, este estaba más focalizado a creaciones literarias, no a pinturas o esculturas y su alcance no se extendió mucho debido a la aparición de las impresoras. La aparición de estas provoca un giro copernicano en el entorno. El poder realizar un mayor número de ejemplares los introduce directamente en materia de propiedad intelectual puesto que ahora la finalidad de la protección sobre las obras se multiplica. Kant ya por el aquel entonces, entendía los derechos de autor como derechos connaturales en su propia persona y ya perfilaba también alguna que otra pincelada de lo que se consideraba por obra intelectual, “como parte integrante de la esfera de la personalidad misma.”<sup>38</sup> Por tanto, vemos que las obras artísticas ya se entendían en la antigüedad como una vía de expresión de la personalidad del autor y es por ello que desde los inicios, estos y concretamente los derechos morales, siempre desempeñaron un papel importante para los estudiosos y entendidos del derecho y ocuparon un lugar en la legislación

Por otro lado, en Inglaterra, la ley de 1710, pasa a existir el que es conocido por el Estatuto de la Reina Ana<sup>39</sup> el cual fue, sin lugar a duda, la primera ley sobre derechos de autor pero se seguían considerando exclusivamente las creaciones literarias y no la sobras de arte, las cuales se protegían de forma muy acotada en el tiempo. No es hasta el Siglo XVIII que se extiende el alcance de dicha protección y comienzan a ampararse las obras de arte y musicales<sup>40</sup> por todo el mundo. Dentro de una obra se pueden diferenciar varios elementos. Vemos que no todas están protegidas por nuestro ordenamiento. De la idea como tal, no pueden apropiarse los autores puesto que esto sería arriesgado para la sociedad ya que se acabaría por crear un monopolio y justamente eso es, lo que trata de evitar la norma. Se entiende como inadmisibile el hecho de apropiarse de las ideas puesto que se paralizaría la creación y el progreso de la sociedad si se tuviera que solicitar de una autorización a los intelectuales. Así lo dictamina la

---

<sup>37</sup> Colombet, C., *Grandes (...), op.Cit*, pp.2, 1997.

<sup>38</sup> Parilli, R. A., *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Editorial Reus, (2007).

<sup>39</sup> Colombet, C., *Grandes (...), op.Cit*, pp.3, 1997.

<sup>40</sup> Colombet, C., *Grandes (...), op.Cit*, pp.3, 1997.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) de la República Argentina, en el cual se decide también que hasta que “la idea no tenga la expresión formal y material en una frase publicitaria, en una composición musical, en una obra [...] la idea como tal no es protegible”<sup>41</sup> Esta línea argumental es apoyada también por la OMPI, que en su tratado ADPIC, en el Art. 9 expone que “la protección del derecho de autor abarcará a las expresiones pero no a las ideas o procedimientos en sí”<sup>42</sup>. Por el contrario, y no siendo casi ninguna las que hacen alusión a las ideas dentro de los derechos de autor, existen casos como la de los Estados Unidos o Colombia<sup>43</sup> que sí la mencionan explícitamente. Nada distinto sentenció por ejemplo, la Sala 3ª del Tribunal Supremo español cuando afirma que:

Cuando la Ley de Propiedad Intelectual alude a obras literarias artísticas y científicas como objeto del derecho de Propiedad Intelectual [...] está haciendo referencia a formas de expresión, no a contenidos, por la elemental razón de que no son las ideas científicas, literarias o artísticas las que constituyen dicho objeto, sino su expresión en las obras correspondientes<sup>44</sup>.

Por consiguiente, en el resto de legislaciones basta que a la palabra “obra” se le adicione una descripción para entender que las ideas por sí solas no están protegidas y que lo que realmente se trata de proteger es su forma. Algo que todos ellos comparten es la protección única de la forma o de la forma en la que se crean las obras es cuestión merecedora de ser protegida en todas las legislaciones.

Lo anterior nos lleva a determinar cuales son los tipos de formas que se pueden proteger. Se recoge y se expresa de manera distinta en los diferentes países y legislaciones, algunas expresan formas más complejas como Estados Unidos al emplear “forma de expresión tangible” otros, “de forma perceptible u objetivamente perceptible”, (Repúblicas Checa y Eslovaca y El Salvador). En España se emplea la siguiente frase: “expresadas por cualquier medio o soporte

---

<sup>41</sup> Fallo del 19/10/1989 en *Jurisprudencia Argentina* (1991-1), pp. 135-138.

<sup>42</sup> Acuerdo sobre los ADPIC en el sitio Web de la OMC: [www.wto.org/ig\\_s](http://www.wto.org/ig_s).

<sup>43</sup> Colombia. Ley Orgánica 23/1982, de 28 de enero de 1982, sobre Derechos de Autor, pp.1-36

<sup>44</sup> Fallo del 9/06/2001. Extracto en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: Base de datos de Jurisprudencia del CERLALC en <http://www.cerlalc.org/jurisprudencia>.

tangible o intangible”<sup>45</sup>. Por otro lado, el Convenio de Berna le otorga poca relevancia a la forma al referirse a las obras como “cualquiera que sea el modo o forma de expresión”.<sup>46</sup>

Por consiguiente, la diferencia va a residir en la fijación o no de la obra en un medio material o por escrito. En las legislaciones anglosajonas, la fijación de la obra es crucial<sup>47</sup>, requisito necesario ya sea por escrito o cualquier otro medio material. De no ser así, no quedaría amparado por la ley. Pero es cierto también que en algunos casos hay obras que pueden adquirir forma sin incorporarse a un soporte material (sermones por ejemplo, o discursos)<sup>48</sup> lo normal es al exteriorizarla si se traslade a un objeto material, es decir, el papel donde se recoge o la grabación del discurso, por ejemplo. En este caso, tenemos la sentencia del Tribunal da Relação de Coímbra que resuelve que “una obra literaria o artística es una creación intelectual exteriorizada, y no debe confundirse con la idea que subyace en ella”.<sup>49</sup> Además, se considera en las legislaciones anglosajonas que, mientras esté en la mente del autor y no expresada materialmente los derechos de la propiedad intelectual no pueden protegerla. Por el contrario, en algunos de los países europeos, esto no sucede así. Alemania, España o Francia y en otros países de América Latina, como expone Colombet, el legislador confiere una protección si la idea u obra se expresa oralmente y no sólo por escrito o por medios materiales. Inclinar por un sistema u otro es una difícil decisión, pero es cierto que mediante la fijación material es mucho más fácil de probar y de alegar en un juicio en caso de conflicto.

Existe una Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>50</sup>, que trata de armonizar determinados aspectos relativos a los derechos de autor y derechos afines a estos dentro del marco de la sociedad de la información, es decir, ante la Revolución 4.0 que

---

<sup>45</sup> Colombet, C. (1997). *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado*. Editorial CSIC-CSIC Press, p.11.

<sup>46</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del nueve de septiembre de 1886.

<sup>47</sup> S.M. Stewart citado por Colombet, 1997, *Grandes principios (...), op.Cit*, p.11.

<sup>48</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Editorial Reus.

<sup>49</sup> Portugal. Proceso 1550/99, num. JTRC39/3 del 23 de Noviembre de 1999. Resumen de la sentencia en <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/> citado por Parilli, R. A., *Estudios (...), op.Cit*, p. 44, (2007).

<sup>50</sup> Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. «DOCE» núm. 167, de 22 de junio de 2001, pp. 10-19



explicábamos anteriormente. Como sabemos el desarrollo tecnológico ha venido elevando exponencialmente las diferentes fuentes de creación, producción y explotación del arte. Y la propiedad intelectual no precisa de nuevos conceptos para incluir estos, simplemente, deben acondicionarse y ajustarse a nuevas situaciones económicas, es decir, a estas nuevas vías de explotación.

Las brechas entre diferentes estados que se pueden llegar a crear debido a una legislación nacional e individual de cada estado en vez de estar armonizada a nivel comunitario, puede tener grandes consecuencias en lo relativo a la seguridad jurídica y cada vez serán más amplias a medida que se siga evolucionando. Por tanto, este marco es esencial y deben de reacondicionarse aquellas políticas y legislaciones nacionales cuando sea necesario por motivos de seguridad jurídica. La esencialidad de esta armonización radica también en el hecho de que lo que se trata de proteger son derechos primordiales y esenciales para una correcta creación intelectual<sup>51</sup>. Una apropiada tutela jurídica asegura y avala **autonomía y dignidad** a los creadores e intérpretes. Es muy importante tener muy presente la importancia de este apoyo a una eficaz difusión de la cultura. Porque ¿Qué consecuencias tiene el no respetar los derechos de autor? ¿Cómo se les conoce a las infracciones de los mismos? En ocasiones se les llama "piratería" o "plagio" y conlleva consecuencias civiles, penales o incluso ambas. La piratería llega con la aparición de Internet y la tecnología. Esta se ha convertido de hecho en un problema de calado en nuestra sociedad y ha supuesto todo un reto para el derecho y para nuestro legislador a la hora de regularla.

Se puede apreciar, debido a esta directivas y en general al trabajo desempeñado a lo largo de estas últimas décadas, un gran interés por asegurar una protección jurídica constante y equivalente entre los distintos países que conforman la UE. Y como decíamos, al igual que se trata en la Directiva los derechos de autor, también se trata de dar protección a otros derechos afines a este, como el de explotación<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. «DOCE» núm. 167, de 22 de junio de 2001, p.2.

<sup>52</sup> Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. «DOCE» núm. 167, de 22 de junio de 2001, pp. 10-19

Como conclusión, mencionar la propuesta que se lleva a cabo con esta nueva Directiva es la de ahondar más en la protección de los Derechos de autor debido a la importancia que revelan, suscitando debate en cuanto a la idoneidad de la misma pero la cual aún cuenta con vacíos legales que esperamos que sean abordados próximamente para una mayor tranquilidad de aquellos que somos destinatarios de la misma.

Otro de los elementos a tener en cuenta de cara a su protección es el concepto de **originalidad**. Forma parte de la obra pero no es lo mismo que novedad. De hecho, tampoco debe de ser confundido con el de mérito. La novedad es algo que va más ligado a la anterioridad de una creación como bien enuncia Colombet<sup>53</sup>. Aquí, también hay acuerdo pues numerosos países pues van a eludir el concepto de originalidad, incluso Francia, que había determinado la necesidad de que se reflejara este criterio va a eludirlo también de su precepto. En caso de ser citada por los países, la originalidad no es definida ( es el caso de Austria, España, Estados Unidos, Marruecos...) <sup>54</sup>. Lo máximo que se ha llegado a especificar fue por parte del Reino Unido<sup>55</sup> que aluden que una obra es original cuando “resulta del ejercicio de alguna capacidad o juicio por parte de su autor y por lo tanto no es una simple copia de otra obra” o por el Convenio de Berna que se refieren explícitamente en su Art. 2.3 a la protección de “obras originales”<sup>56</sup> y en su Art. 2.5 que no se refiere explícitamente a obras originales pero alude a que la protección de las obras se reconoce “a las obras del ingenio de carácter creador”, que vienen a ser otras palabras para referirse a creaciones originales.

Se desprenden una serie de ventajas y desventajas que se consideran respecto de la protección explicada de los Derechos de Autor.

Puede parecer a simple vista una forma eficaz de simplificar ciertos formalismos el hecho de que, desde el momento del nacimiento de la creación, nace la protección y por tanto, no se requiere el llevar a cabo una solicitud diferente en cada país donde se desea registrar una obra<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Colombet, 1997, *Grandes principios (...)*, op.Cit, pp.12.

<sup>54</sup> Colombet, 1997, *Grandes principios(...)*, op.Cit, pp.12.

<sup>55</sup> Cornish&Philipps citado por Colombet, 1997, *Grandes principios(...)*, op.Cit, pp.12.

<sup>56</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del nueve de septiembre de 1886.

<sup>57</sup> Silberleib, L. (2004). El derecho, la propiedad intelectual y el entorno digital. *Información, cultura y sociedad*, (5), 40-69.

(así lo enuncia el Convenio de Berna de 1971, reformado en 1979). Sin embargo, es ésta la ventaja más trascendental.

Entre las desventajas, resalta el hecho de que este derecho se considera más limitado en comparación con el patentamiento, al proteger la forma en que se expresa la propia idea pero no la idea como tal. No obstante, una de las preguntas que debemos revisar y con lo que se debería ser bastante estricto, es a la hora de cumplir con todos los formalismos que se exigen. Este además, es uno de los apartados a los que no se ha llegado a un consenso universal dentro de la materia a tratar. Muchos de los países del mundo creen que el autor va a poseer los derechos sin que esta posesión se condicione a unos requisitos formales. De hecho esto se expresa habitualmente mediante la frase “ el derecho nace por sí solo”. Sin embargo, hay países que si cuentan con ciertas formalidades obligatorias como por ejemplo: América Latina o Argentina.

Por tanto, vemos un claro antagonismo en cuanto a legislaciones respecto del carácter formalista mas no goza de especial relevancia porque a nivel de formalismos, el derecho en si es muy diverso y diferente entre los países. Así pues, la divergencia que se ve clara respecto de los aspectos formales no es tal, en cuanto a la protección de las obras dentro de las distintas legislaciones. Sobretudo aquellas que surgen de la creación de un solo autor.

Por otra parte, resulta conveniente la introducción de nuevos conceptos que se vienen escuchando más recientemente distintos al *Copyright*, el cual solamente abarca la protección más tradicional de los derechos de autor. Uno de los que resulta ser más interesante es el **Copyleft**, el cual tolera el “uso, copia, modificación y distribución de copias de obras”.<sup>58</sup> Estamos pues, ante un nuevo canal de protección de los derechos de autor que gozan de una mayor flexibilidad y que en permite que no tengan que ser declarados como reservados todos los derechos si no que, van a poder reservarse solamente algunos de ellos por los propios autores. Las *Creative Commons* (CC)<sup>59</sup> subyacen del concepto de Copyleft y son las que van a permitir que lo expuesto anteriormente sea posible que se lleve a cabo. Bajo esta tesitura podemos destacar otras grandes ventajas de las mismas como: La búsqueda de un equilibrio entre los derechos de autor y de los usuarios, la localización de creaciones en línea por parte del público o instar a la publicación de obras cibernéticas. Como hemos visto, va a haber

---

<sup>58</sup> Lis-Gutiérrez, J. P, Gestión de (...), p.9.

<sup>59</sup> Lis-Gutiérrez, J. P, Gestión de (...), p.10.

algunas instituciones que tengan cierta predilección por estas licencias que promueven una mayor información y promoción de sus colecciones (en el caso de los museos).

Se desprende pues, y en el contexto anteriormente mencionado de la gestión de la propiedad intelectual en los museos que no todo va a ser posible preservarlo de igual forma y que debe de ponderarse que es aquello que va a salvaguardarse con mayor intensidad. Por el citado motivo se constata la preocupación cada vez más creciente de investigar sobre la Gestión de la Propiedad Intelectual<sup>60</sup>. Ciertamente es que desde hace relativamente poco los museos han pasado de de respetar y preservar la Propiedad Intelectual a gestionarla y hasta convertirse en intermediarios<sup>61</sup>.

Hasta ahora hemos seguido una línea de protección y defensa de los derechos de autor por su gran importancia para la creación cultural. Sin embargo, a continuación plantearé los límites y excepciones establecidas legalmente al derecho de autor. Entre ellos veremos el cual se considera el límite más común a estos derechos ; la copia privada. Trataremos también las limitaciones establecidas debido a la promoción de la cultura o la educación.

### ***Las excepciones o limitaciones del derecho patrimonial en el entorno digital y la sociedad de la información. El derecho de reproducción***

Deviene evidente que si entendemos estrictamente lo que se plantea en los artículos 17 y 18, de la LPI, el derecho de explotación, reproducción, distribución pública y transformación, corresponden en exclusiva al autor de la propia obra y si se interpreta de esta forma podría impedir que cualquier clase de copias de la misma fuese ilegal a pesar de poder haber sido

---

<sup>60</sup> La gestión en sí misma consta de un conjunto de actuaciones que van a ayudar a determinar y disponer sus colecciones, definiendo mejor su esencia. Explica Pantalony<sup>60</sup> que:

Antes los museos categorizaban sus bienes y colecciones como activos intangibles o materiales, como por ejemplo, los derechos de propiedad o arrendamiento sobre el inmueble del museo, que gestiona la rama administrativa del museo o la colección, que administra el conservador.

Al aparecer las nuevas tecnologías y dar pie a las arduas cuestiones que han aparecido, son los propios museos los que van a reconocer y aclamar nuevos procesos de gestión siendo la propia tecnología la que ha ocasionado estas cuestiones y al mismo tiempo la que ayuda a resolverlas. Como resultado, veremos que paralelo a la práctica que lleven a cabo los museos en su gestión y su ámbito de actuación va el desarrollo de la P.I.

<sup>61</sup> Merino, E. L. A., “ Análisis de los problemas de la gestión de la propiedad intelectual en las instituciones museísticas”, *Casas Vallés*, 2008.

realizada para un uso privado del copista<sup>62</sup>. Es por ello sin las nuevas leyes de propiedad intelectual esta situación si podría darse y sin embargo, estas últimas establecen como primer limite al derecho de autor, la copia privada. No obstante, se considera que esta situación cambia en cierta medida cuando se entra de lleno en la Revolución 4.0. puesto que el argumento tradicional basado en la escasa significación económica que suponía una copia privada ahora que los nuevos medios de reproducción permiten una mayor<sup>63</sup> y más fácil comercialización este perjuicio económico deviene en mayor.

No obstante, lo dicho implica que la justificación del límite es más compleja y debe de indagarse en otras opciones de justificación, como por ejemplo, en una mera **razón de oportunidad**. De esta forma, va a seguirse manteniendo este límite siempre y cuando se cumplan los presupuestos detallados en el Art 31 pero otorgándosele, una remuneración equitativa al autor. Puede desprenderse del Art 31, que solamente podrá realizarse quedando amparada la copia privada de una obra ya divulgada y no resultará así, si se ha accedido a la misma de una forma ilegítima. Otro matiz que se debe eludir, es el referido a la persona que realice la copia. Ésta debe ser una persona física, poniendo fin así, al debate de si tiene o no trascendencia que la copia se realice en el seno de una persona jurídica (es decir, que puedan acceder varias personas físicas y no una sola a la obra). De esta forma, se acota al uso privado a una sola persona, la que efectúa la copia.

Como ya explicamos anteriormente, los derechos patrimoniales son derechos esenciales para los autores. El decidir que se lleve a cabo la reproducción o no de las obras, su distribución o comunicación al público e incluso su transformación, les corresponde exclusivamente a ellos. Mas a pesar de ser y estar reconocidos en la Declaración de los Derechos del Hombre o en la Constitución, estos no son absolutos, si no que están sometidos a una serie de limitaciones y excepciones que tienen como finalidad básica establecer un equilibrio entre el interés del autor y los intereses de los explotadores comerciales de las obras y simultáneamente aunarlos con los intereses de la sociedad. Las limitaciones y excepciones son diversas, las principales están

---

<sup>62</sup> Plaza, A. T., “ La reforma de la ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y press clipping”. *Nuevos retos para la propiedad intelectual: II Jornadas sobre la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor/a*, pp. 9-30, 2008.

<sup>63</sup> Plaza, A. T., “ La reforma (...), *op.Cit*, pp. 9-30.

fundamentadas o por la defensa de los derechos fundamentales de los autores o por el interés público.

Son comunes las limitaciones y excepciones que están fundamentadas en argumentos de interés público, como puede ser por ejemplo la promoción de la cultura o la educación. Son concedidos ciertos privilegios a instituciones educativas, puesto que se considera que promueven cultura y enseñanza y por tanto pueden beneficiarse en cierta manera de poder reproducir partes de las obras siempre que las actividades que lleven a cabo sean, como hemos explicado, educativas sin ánimo de lucro, como explica Otero<sup>64</sup>. Esto se debe a que existe un mayor interés social en juego. Más concretamente, dentro de las limitaciones, encontramos la que hemos mencionado *ut supra*, que es la más importante para los profesionales que trabajan en instituciones como museos. Estas limitaciones se recogen de una forma muy concreta y completa en legislaciones como la de Estados Unidos o Australia y sin embargo, no tanto en los países latinocontinentales. Estas permiten que todas estas instituciones puedan facilitar a los usuarios el acceso a las obras.

Según Fernández<sup>65</sup>, lo más relevante no es el fundamento de la limitación, si no que se consiga pasar el “*test de los tres pasos o fases*”, establecido por primera vez en el Art 9.2 del Convenio de Berna (OMPI 1971) y recogido posteriormente por el Acuerdo ADPIC de la OMC 1994 y por el nuevo Tratado de Derecho de Autor de la OMPI (1996). Estos tres pasos o condiciones, de carácter acumulativo, son: a) en determinados casos especiales, b) que no atente a la explotación normal de la obra, c) ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

El último de los tratados que acabamos de mencionar es considerado el inicio de las reformas de las distintas leyes nacionales de derecho de autor para poder integrarlas en el entorno digital. Siendo la tecnología y el entorno digital, nuestro pan de cada día. Es importante mantener estos privilegios en el entorno digital puesto que las funciones de los museos como tal siguen siendo las mismas, sin importar los cambios tecnológicos producidos. En consonancia con lo explicado, vemos que preservar instituciones tan tradicionales en un entorno digital que llevan

---

<sup>64</sup> Fernández-Molina, J. C., Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: hacia una privatización del acceso a la información. *Ciência da Informação, Brasília*, 32(2), pp. 54-63, (2003).

<sup>65</sup> Fernández-Molina, J. C., Protección (...), *op.Cit*, pp. 54-63, (2003).

a cabo una función que viene desempeñándose desde el pasado, como son los museos o bibliotecas, está resultando tedioso.

Algún ejemplo concreto de estas limitaciones podría ser, el permitir utilizar en el sector de la enseñanza obras a pesar de estar protegidas por los derechos de autor o para favorecer y facilitar otros sectores, como por ejemplo el de las telecomunicaciones permitiendo que se puedan reproducir grabaciones efímeras para fines de radiodifusión (Elster Pantalony<sup>66</sup>).

Esto último lo corrobora Carrancho en su trabajo<sup>67</sup>, puesto que, según enuncia la LPI en el art 37, el cual no fue modificado tras la reforma realizada en 2014, uno de los límites a los derechos de autor referido a la reproducción, préstamo y consulta de las obras se les concede a ciertos establecimientos al ser uno de los recogidos en la ley y explícitamente, se menciona a los museos. Debemos destacar en este punto, la existencia de obras huérfanas<sup>68</sup>, para las cuales se dedica la Exposición de Motivos de la reforma de 2014 la cual dice:

La imposibilidad de localizar a los titulares de derechos de propiedad intelectual de una obra no debe impedir su acceso y disfrute por los ciudadanos, por lo que es necesario permitir a las instituciones culturales su digitalización y puesta a disposición, siempre que, aunque estos actos se lleven a cabo mediante acuerdos con instituciones privadas o se perciban ingresos por ello, éstos se limiten a cubrir los costes derivados de dicha utilización. Ello ha de entenderse sin perjuicio del derecho del legítimo titular a poner fin a la condición de obra huérfana y percibir una compensación equitativa, teniendo en cuenta no sólo el posible daño causado, sino también el interés público y la promoción del acceso a la cultura que justifiquen la utilización de la obra, así como su carácter no lucrativo<sup>69</sup>.

Pues bien, quizás a veces por ser conceptos similares, hablamos de límites o excepciones indistintamente y sin embargo, son distintos. De facto, comparto la visión que expone Carrancho en su obra mencionando a ESPIN (el cual sigue la opinión de Geiger) que dice que:

El término **excepción** no es adecuado a la materia y prefiere referirse a limitaciones (los límites al derecho exclusivo no constituyen excepciones a una regla, sino que deben considerarse como la técnica a través de la cual la ley delimita el monopolio)<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Pantalony, R. E., *Guía-La gestión de (...)*, op.Cit, p.5, (2013).

<sup>67</sup> Carrancho Herrero, M., Reproducción, préstamo y consulta en museos, archivos, bibliotecas y otras instituciones. *Propiedad intelectual en las universidades públicas: titularidad, gestión y transferencia*, p.2 (2016).

<sup>68</sup> Pantalony, R. E., *Guía-La gestión de (...)*, op.Cit, p.8, (2013).

<sup>69</sup> Carrancho Herrero, M. (2016). Reproducción (...) op. Cit, p.2

<sup>70</sup> Espin Alba, I. Obras huérfanas y derecho de autor, Ed. thomson reuters-aranzadi, Navarra, 2014, p. 121.

El Art. 37 abarca tres supuestos. Cada supuesto lleva consigo unos requisitos y eso hace que tengan que identificarse por separado menos un rasgo que va a ser común a todos. Es ahí donde encuentran su justificación. El legislador trata de incitar a la difusión de la cultura, como ya hemos mencionado. De esta forma se está favoreciendo por el interés general, el papel de las instituciones culturales. Para el caso concreto de los museos, la legislación nacional vigente determina la accesibilidad de los investigadores a los fondos, incluyendo también aquellos que no estén expuestos al público, como también la consulta de todos los catálogos. A los Museos se les es atribuido el permiso para la reproducción de algunas obras u objetos del museo (el artículo 24 del R.D. 620/1987 regula el sistema de copias y reproducciones<sup>71</sup>). Se deberá atender a que si la reproducción tiene fines comerciales entonces tendremos que constituir un Convenio de reproducción de bienes. En el Convenio se detallarán las condiciones de reproducción y la contraprestación para la llevar a cabo la reproducción. Como consta en el propio Convenio este se fijará sobre la base de los criterios señalados en los artículos 1.3 y 2.3 de la Orden Ministerial de 20 de enero de 1995, derogada en parte.

Por último y especialmente relevante si tenemos en cuenta que nos venimos situando en el contexto de la Revolución 4.0. a lo largo de todo el trabajo, es conveniente destacar lo recogido en el art 161 LPI, sobre límites a la propiedad intelectual y medidas tecnológicas. En este se establece que “Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate<sup>72</sup>”. Por tanto, no deviene aplicable a los préstamos ni a las consultas vía terminales especializados.

### **3.3. Cesión de la titularidad.**

Una vez aclarados ya los posibles derechos que pueden estar involucrados en la transmisión o tenencia de una obra plástica, pasamos a comentar los distintos medios que pone a nuestra disposición la ley para enajenar, vender, arrendar y cederlos mismos.

---

<sup>71</sup> Carrancho Herrero, M., Reproducción (...) op. Cit, p. 4

<sup>72</sup> Real Decreto de 23 de abril relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, BOE núm. 97, pp. 14369 a 14396).



La mayoría de las veces, como es de suponer, a cambio de una contrapartida, ya sea financiera o de otro tipo. A la cesión de la titularidad también se le conoce como titularidad derivada. Esta, que puede ser total o parcial, consiste en derivar en un tercero los derechos patrimoniales mientras aún vive el autor. Se delimitan tres situaciones en las que podemos llevar a cabo una cesión de derechos<sup>73</sup>:

- Establecer un contrato de cesión. Es el derecho contractual el que funciona como el medio para que se lleve a cabo la transferencia de los derechos de explotación del autor, siempre respetando los límites que la ley establece.
- Una presunción legal (*iuris tantum*) en beneficio de un tercero.
- Una titularidad de derechos pecuniarios atribuida de primera mano por la ley a una persona diferente del propio autor. Sucede que en algunas legislaciones esta cesión se realiza al editor por ejemplo, de la obra o al editor responsable de la obra colectiva.

En la transmisión de los derechos de autor, son los patrimoniales los que podemos transmitir con a terceros, a diferencia de los morales. Deben de expresarse de forma detallada las distintas modalidades de explotación de la obra, puesto que de no ser así, quedará limitada a la que se interprete del contrato. Si no se detalla el tiempo, la limitación será a cinco años y si el ámbito territorial no se especifica se supondrá que se circunscribe al país en el que se realiza la transmisión. Una cesión puede ser exclusiva o no. La exclusiva deberá otorgarse expresamente<sup>74</sup>. Capacita al que se le otorga a explotar la obra excluyendo a cualquier tercero. Además, se le está otorgando la legitimación con independencia de la del titular cedente con el fin de que pueda perseguir aquellas conductas contrarias que puedan llegar a afectar a todas aquellas facultades concedidas. Por tanto, vemos que el cambio de titularidad es no solo apropiado si no también necesario.

Por otro lado, una cuestión que a veces conlleva a confusión es la que se deriva de la muerte del autor. La cesión es distinta de la muerte del autor. Cuando la transmisión es por *mortis*

---

<sup>73</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Editorial Reus, p.39.

<sup>74</sup> Pantalony, R. E. (2013). *Guía-La gestión de la propiedad intelectual en los museos* (Vol. 1001). WIPO.

*causa* se van a transmitir todos los derechos patrimoniales o por lo menos, cuando su se lleva a cabo su ejercicio o algunas de las facultades personales del mismo<sup>75</sup>.

### **3.4. Alcance de la protección registral.**

La protección de los derechos de autor es algo que se encuentra regulado de una manera uniforme en la mayoría de países que constituyen la comunidad internacional establecidos en el Convenio de Berna<sup>76</sup> que posteriormente se unifica y revisa por la UNESCO<sup>77</sup>. Esta regulación, no siendo imperativa, pretende establecer las magnitudes individuales y el alcance de esta amalgama de situaciones que se nos presentan en el día a día.

Los derechos de autor, pueden verse sometidos o bien al reconocimiento por el ordenamiento jurídico el cual permite su ejercicio sin más dificultades que la propia sujeción a la norma de toda actividad que no se someta por el Poder Publico de forma específica<sup>78</sup> o al reconocimiento de su existencia con o sin límites temporales pero siempre bajo la percepción del Poder Publico como consecuencia de la trascendencia social y nexo con el interés público o interés general. Este acto llevado a cabo por el Poder Publico puede ser como enuncia Jiménez<sup>79</sup>, declarativo o constitutivo de los derechos de autor. Nuestro ordenamiento jurídico opta por esta segunda opción. En esta segunda opción tenemos que tener en cuenta que cuando la obra es irrepitible no permite la acción administrativa pues esta se origina para las obras reproducibles de forma múltiple puesto que de esta forma su trascendencia social y su defraudación es mayor.

---

<sup>75</sup> Parilli, R. A. (2007). *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Editorial Reus, p.39.

<sup>76</sup> Convención de Berna, del 9 de Septiembre de 1886, sobre los derechos de autor.

<sup>77</sup> Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derechos de Autor, UNESCO. Civitas. Vols. I a IV. 1990.

<sup>78</sup> Jiménez, J. E. M., Actividad registral de la Administración en materia de derechos de autor: Registro de la propiedad intelectual y múltiples de arte. *Revista de administración pública*, (78), pp.8, (1975).

<sup>79</sup> Jiménez, J. E. M., Actividad registral (...), op.Cit, pp. 88, (1975).

Podemos diferenciar pues dos actuaciones del Estado<sup>80</sup>:

- La primera donde se tratan los datos sobre la que van a referirse los derechos en el Registro.
- La segunda, donde las actuaciones se realizan vía certificaciones, las cuales tienen mayor valor jurídico, estableciendo como base los datos del Registro.

Respecto a los derechos de autor de obras culturales, su inscripción es constitutiva con algunas excepciones. No obstante, si concretamos el criterio que establece la ley para determinar si las obras culturales deben o no inscribirse en el Registro, en un primer momento se entiende que es que la obra puede reproducirse varias veces consecutivas. Deben inscribirse si sus correspondientes autores quieren dar consistencia a sus derechos. Se ejemplifica la trascendencia de la protección de los derechos de autor en la ST 263/2008<sup>81</sup> donde se discute sobre los derechos morales del autor y la facultad del Ayuntamiento de retirarla del lugar inicial donde se estableció la escultura, puesto que entra en conflicto con el derecho del autor a elegir cómo se divulga su obra y en qué forma. El Sr. Juan Luis realiza una propuesta de una escultura al Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano que previamente le habían solicitado. Al querer retirarla del lugar donde inicialmente se situó, se considera que se dañan los derechos inmateriales del autor sobre la obra. Se dañan con la acción llevada a cabo por el Ayuntamiento del municipio. En los Art. 14, 16 y 41 es donde se hallan regulados los derechos inmateriales a los que hacemos mención. Ya explicamos estos derechos anteriormente por lo que no volveremos a profundizar sobre ellos sino que nos limitaremos a la explicación de la problemática concreta.

En el Art. 14.1 de la LPI<sup>82</sup> se enuncia la capacidad de decisión de los autores sobre la divulgación y la forma de llevarla a cabo. Si la divulgación se ha llevado a cabo con su nombre, seudónimo, signo o manera anónima no solo tiene derecho a exigir el reconocimiento de su autoría sino que también a exigir el respeto a la integridad de su obra, de su modificación respetando los derechos adquiridos por terceros, exigir la protección de los bienes de interés cultural y de retirar la obra del comercio (previa su indemnización de daños y perjuicios a los

---

<sup>80</sup> Jiménez, J. E. M., Actividad registral (...), op.Cit, pp. 93, (1975).

<sup>81</sup> Juzgados de lo Mercantil número 1. Sentencia de 31 de enero de 2008, Núm. 263/2008.

<sup>82</sup> Real Decreto de 23 de abril relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, BOE núm. 97, pp. 14369 a 14396.

titulares del Art. 14.5 LPI). El Sr. Juan Luis, demandante, alude al apartado 4 a pesar de que el 1 también tiene relevancia puesto que al reconocérsele el derecho a decidir cómo se divulga su obra, el haber convenido el día de establecer la ubicación de la escultura, el autor reforzó su posición. Sin embargo, concretamente lo que discute en la sentencia es el traslado de la misma polemizándose sobre si el derecho a la integridad abarca el derecho de que no se cambie de ubicación que además, en este caso fue establecida mediante un contrato. Debido al cambio legislativo que se produjo de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, vemos que este derecho moral debe ser reconocido y las sentencias precedentes no deben de tenerse en cuenta puesto que no se reconocía este derecho.

En base a la protección constitucional, el tribunal desestima de nuevo la demanda argumentando que la petición que establece el demandante no se encuentra amparada por el derecho de libertad de creación. No obstante, en base a un par de sentencias donde se concede indemnización por entender vulnerado el derecho moral del autor, la conclusión del asunto deviene en el derecho moral a la integridad de la obra que garantiza el apartado 4 del art 14 de la LPI, el cual da derecho al autor a impedir la alteración o modificación de la escultura.

Además, como se afirma en la sentencia, en una escultura esa alteración puede producirse según la forma, lugar o tiempo en que sea expuesta mas por otro lado, se estarían quebrantando los intereses del autor respecto del mantenimiento de la obra, al haberse concretado y pactado expresamente mediante contrato un lugar específico. Es decir, dicha escultura fue diseñada para estar exhibida en un lugar concreto, no pertenece a una colección la cual pueda ser mostrada en distintas salas de museos sino que es una obra pesada (concretamente 2,5 toneladas), fija al suelo y confeccionada particularmente en aras de satisfacer la petición del Ayuntamiento del municipio vasco. Aún así, es cierto que los estudiosos de esta materia han considerado que a veces depende del entorno en el que se sitúe la escultura puede llegar a provocar una alteración en la propia concepción de la obra por parte del autor. Es cierto que en este caso, el cambio en el entorno solo favorece tanto a el valor que tendrá la propia obra como a los vecinos. De diferente modo, el cambio de ubicación, si podría suponer un cambio sustancial ya que la obra está concebida para una ubicación concreta la cual la dota de cierto sentido y variar su ubicación podría calificarse como una alteración que vulnere el derecho del autor.

No obstante, no sólo podemos tener en cuenta la opinión del autor, sino que también va a entrar en juego el derecho que posee el dueño de la obra a ubicarla donde considera que más le

conviene. Que se quiera llevar a cabo un cambio de ubicación, parece perfectamente comprensible puesto que el entorno en el que se encuentra va a modificarse por completo. Realmente, el Art 14.4 de la LPI<sup>83</sup> no se tendría por qué ver vulnerado por tal cambio. En la sentencia se determina que el Art. 3.1º de la LPI capacitan al propietario a cambiar de ubicación la escultura si se considera necesario pero apunta que ha de ser compatibilizado con el del autor para que se respete la integridad de la escultura.

Considerando que ante una ponderación de ambos derechos, no hay razón para privilegiar a uno respecto de otro. Es tan legítimo un derecho como el otro y se presentan múltiples justificaciones para ambos por lo que atendiendo únicamente a lo explicado, se entendería que la demanda que presenta el Sr. José Luis no puede prosperar. Sin embargo, en el contrato que firmaron se manifiesta perfectamente que el emplazamiento tenía especial relevancia y que no era posible otro lugar sin mutuo acuerdo. Por último no cabe concluir que exista justificación alguna de la existencia de interés público que justificase el incumplimiento contractual puesto que la escultura si permanece en el lugar en el que se encuentra no obstaculiza ni impide el tránsito peatonal o cualquier otra finalidad que se persiga con la modificación. Por tanto se infiere que a pesar de que el Art 14.1 de la LPI se debe tenerse muy en cuenta a la hora de definir el contrato y las obligaciones contractuales, las partes evidencian mediante el mismo la importancia del lugar y la opinión del autor respecto de este, por lo que se concluye que el derecho moral del autor se vería dañado si se cambiase de ubicación la escultura. Se estima por tanto la demanda del Sr. Juan Luis.

Vemos que de esta forma, ejemplificamos la relevancia de establecer y concretar muy detalladamente los derechos de autor para que estos, se encuentren perfectamente protegidos y no se violen, sobretodo, los inmateriales que pueden ser lo que a veces, queden en un segundo plano por no ser tan visibles como los patrimoniales pero que sin embargo, gozan de la misma relevancia.

---

<sup>83</sup> Real Decreto Legislativo Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 23 de Abril de 1996).

#### **4. Transmisión de la obra plástica.**

##### **4.1.1. Derechos patrimoniales del autor y sus limitaciones.**

Bajo la Propiedad Intelectual hemos visto que se encuentran los Derechos de autor. Estos tienen una doble vertiente; La patrimonial y la moral. Bajo la patrimonial se encuentra el derecho general del autor para explotar su obra. En particular dentro de este se encontraría el de reproducción, distribución, comunicación, y transformación. Todos y cada uno de ellos son importantes pero el de reproducción es el que realmente permite la explotación de las obras elevado a su máxima potencia es el primero que deben hacerse ceder los museos.

En otro aspecto, relativo a los museos, no debemos olvidarnos de añadir que específicamente existen también derechos de carácter exclusivo; Exposición y puesta a disposición interactiva, como bien nos indica Merino. No obstante, uno más sencillo y que está relacionado con la remuneración del autor y que este conservará es el de “*participación o droit de suite*”. Este último derecho tiene denominación francesa y aunque no es de los principales desempeña un papel importante en relación con las obras de artes tanto plásticas como gráficas guardando una estrecha y directa relación con su no reproducibilidad fundamental la cual no permite que se exploten mediante copias. España ha tardado bastante en incorporar este derecho a su ordenamiento. De facto el Tribunal de Justicia dicta en 2008 una sentencia condenatoria contra España por motivo de incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva (2001/84/CE, de 27 de septiembre)<sup>84</sup> al no haber incluido en su ordenamiento dentro del plazo señalado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a la misma.

No es hasta el pasado 21 de febrero cuando el Congreso de los Diputados aprueba la modificación del texto refundido de la LPI. Esto, resulta en una mayor fortaleza y menor inseguridad jurídica que se le otorga al ordenamiento puesto que ahora, se encuentran regulados conjuntamente todos los derechos de autor en vez de regular el derecho de participación en una ley independiente. Con la modificación se establece que el derecho de

---

<sup>84</sup> Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001.

participación se hará efectivo a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. Esta modificación se considera muy importante para el sector, en lo que concierne a que garantiza el que no sólo los socios de VEGAP<sup>85</sup> sean pagados sino también aquellos otros autores que no sean miembros de la entidad. De esta forma, permite a los no socios, pero sí autores de sus obras a beneficiarse de este derecho, ya que ellos por si solos no son capaces de controlar todas las transmisiones de su obra que se pueden llegar a dar en los distintos lugares y países. Es relevante también que junto con estos cambios existen también otras ventajas en cuanto a la simplificación administrativa y la seguridad jurídica que en lo que se refiere a la otra cara de la moneda (los obligados al pago de este derecho remuneratorio) va a suponer que se produzca mediante una entidad de gestión colectiva. Para los museos la cuestión de más peso es el ámbito de aplicación de este derecho.

Según el apartado 3 del artículo 24 del TRLPI<sup>86</sup>, la protección del derecho de participación se le va a reconocer a los autores españoles, también a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y a los nacionales de terceros países con residencia habitual en España. Así mismo, se va a reconocer a los autores nacionales de terceros países que no tengan residencia habitual en España si la legislación del país del que sean nacionales reconoce el derecho de participación a autores de Estados miembros de la Unión Europea y a sus derechohabientes. En cuanto al ámbito de aplicación que tanto les concierne a los museos, serán “todos los actos de reventa en los que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte, tales como salas de venta, galerías de arte y, en general, cualquier marchante de obras de arte”<sup>87</sup>. Los museos aparecen en el preámbulo a pesar de no ser mencionados en el artículo. Por ende, entendemos que, excepto en un caso concreto de mediación profesional el cual difiere de lo que sería una intercesión de los propios expertos de la institución, las reventas a museos no van a estar sujetas a este derecho de participación.

---

<sup>85</sup> VEGAP: Visual Entidad de Gestión de Artistas Plástico

<sup>86</sup> Real Decreto de 23 de abril relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, (BOE núm. 97, pp. 14369 a 14396).

<sup>87</sup> Merino, E. L. A., “Análisis de los problemas de la gestión de la propiedad intelectual en las instituciones museísticas”, *Casas Vallés*, 2008.

En cuanto al derecho de publicidad, es más interesante destacar el hecho de que desde finales del siglo XX con el desarrollo de internet y de las nuevas tecnologías y en la Revolución 4.0, se es capaz de comprender la fuerza que tienen estos medios no solo para comunicar y publicitar sino también para crear, puesto que los autores y artistas empezaron a utilizarlos para mejorar no solo sus rendimientos económicos sino también como medio de mejorar su propio trabajo. La edición de fotos o los programas para editar las voces son claros ejemplos. Internet ha hecho posible que existan nuevos métodos para llevar a cabo otro tipo de obras y de arte quedándose cada vez más apartados los artistas más tradicionales. De hecho, sectores como el musical, se vieron muy afectados por esto.

#### **4.2. Los derechos de contenido moral de la Ley de Propiedad Intelectual.**

Como consagra el Art. 14 LPI<sup>88</sup>: “Los derechos morales son irrenunciables e inalienables”. Cuando hablamos de derechos morales estamos tratando aquellos derechos que le conceden al autor facultades como: capacidad de decisión sobre la divulgación de su obra, forma de hacerlo en caso de que lo permita (con nombre o anónima), poder exigir el reconocimiento de su autoría, poder modificarla sin problema, establecer las exigencias de protección como un bien de interés cultural o el poder decidir si quiere que se retire su obra del comercio. Estas, son algunas de las facultades que se les otorgan. Así mismo, es importante tener claro que algunos de los derechos mencionados cuando el autor fallece desaparecen. Otros, sin embargo, perduran en el tiempo. Estos últimos (Art.15 LPI) son por ejemplo el de atribución o el de integridad. Otro, como el de divulgación tiene un plazo máximo definido, 70 años pudiendo además quedarse debilitado (cuando muere el autor) y pudiendo verse cedido ante el derecho de acceso a la cultura.

Por tanto, post mortem, la protección de los derechos del autor debe de continuar en la medida de lo posible y le corresponde a quien éste haya designado. En su defecto, a los herederos. Si faltan ambas figuras, según el Art. 16 LPI, se encargarán sin distinción “el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural”. No obstante, el derecho de acceso el cual no mencionamos hasta este momento es el único derecho moral que tras la muerte del autor resulta ser dudoso. No se le asigna a nadie por lo que se tiende a pensar que mueren cuando muere el autor salvo que se trate de divulgar la

---

<sup>88</sup> Real Decreto de 23 de abril relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, (BOE núm. 97, pp. 14369 a 14396).



obra. Se trata del derecho de acceso. Así mismo, no parece razonable vaciar de contenido los derechos patrimoniales de los herederos ni de minimizar las oportunidades de acceso social a la obra. Los museos pueden verse involucrados en una gran cantidad de derechos morales. Concretamente muy importantes cuando se trata de obras plásticas. El motivo es que estas obras solamente existen a través de la obra original es por ello que se requiere de encontrar un equilibrio entre los derechos de autor y los del propietario de la obra. El exponer las obras, sean esculturas, fotografías o cuadros, conlleva un riesgo. Muchos son los casos de cuadros dañados o destruidos, edificios reformados o esculturas restauradas que han llegado a las cortes nacionales<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Merino, E. L. A., “ Análisis de los problemas de la gestión de la propiedad intelectual en las instituciones museísticas”, *Casas Vallés*, 2008.

## 5. Oportunidades comerciales de los museos dentro de lo de Revolución 4.0.

La utilidad de internet y la entrada de lleno de nuestra sociedad en un mundo completamente tecnológico es todo un hecho reconocido en todo el mundo. “ Las entidades museísticas ya no cuestionan la necesidad de una presencia en la Red, si no su efectividad para ayudar a cumplir objetivos institucionales”<sup>90</sup>. Las Tecnologías de la Información y Comunicación nos sorprende cada día. Según el Informe de la Sociedad de la Información en España<sup>91</sup>:

Desde que Internet se empezó a popularizar en España hace ahora aproximadamente una década, su ritmo de crecimiento ha sido sostenido, incrementándose de media 4 puntos porcentuales al año, llegando a alcanzar en 2010 un grado de penetración del 64,2 por ciento[...].

Sin duda somos una sociedad digitalizada y tecnológica y es por ello que sectores más tradicionales como puede ser el mundo de los museos y del arte, tiene que renovarse y adaptarse utilizando los nuevos medios que propone el mercado. Deben de seguir divulgando conocimiento y arte pero digitalizándose. El paso a un mundo tecnológico no debe de verse como algo malo, si no al revés. Ofrece grandes oportunidades de difusión cultural. Los nuevos museos tienen como objetivo principal conservar sus fondos pero al mismo tiempo divulgarlos, estén o no expuestos en sus instalaciones. Por tanto, para poder llevar esto a cabo es necesaria una ardua labor de digitalización del propio patrimonio de los museos e instituciones culturales. Sin embargo, deben de ser estrictos y precisos en el programa de desarrollo y los proyectos que lleven a cabo para conseguir lo explicado puesto que si no se lleva a cabo con rigurosidad puede que sea una inversión de tiempo y dinero realizada en balde. Por otro lado, como afirma Quijano<sup>92</sup>:

Muchos analistas piensas que la actual Sociedad de la Información (SI) evolucionará gracias a las TIC, hacia la Sociedad del Conocimiento, en la que la actual gestión documental dé paso a la gestión del saber (mediante herramientas desarrolladas para entornos colaborativos), lo que ya se conoce como la Web 3.0).

---

<sup>90</sup> Bearnman y Trant, 2001, citado por Quijano Pascual, M., “La revolución de los museos y las instituciones culturales”, 2009, p. 62

<sup>91</sup> Quijano Pascual, M., (2009). La revolución (...) op. Cit, p.56

<sup>92</sup> Quijano Pascual, M., (2009). La revolución (...) op. Cit, p.57.

Por tanto los museos deben de analizar el patrimonio que atesoran y conocerlo bien para poder darles valor mediante las TIC.

La cuestión trata de darle una vuelta de hoja a las simples webs que ofrecen los museos hoy en día. Se trata de aportar un valor añadido a la visita física al museo. Que se complemente la experiencia de los visitantes y a poder ser, antes, durante y después de la misma. Por ejemplo, Quijano en su dossier nos aporta opciones que pueden utilizar como herramientas: El desarrollo de diferentes activos multimedia mediante visitas virtuales, mapas, juegos, aplicaciones de realidad aumentada, unidades didácticas para profesores, infografías animadas, etc). Además, no solo los museos se han percatado de este movimiento, también lo han hecho los propios artistas. Han aparecido numerosas iniciativas artísticas y culturales a lo largo de estos últimos años. Artistas y creados, mediante las TIC muestran sus obras sin necesidad de ningún intermediario. Es más, se han creado museos virtuales que adoptan como comisarios a los propios visitantes. De esta forma son los mismos los que pasan a ser críticos y como consecuencia, engendrados del contenido de estos museos virtuales. ¿Que sucede también? Que con el paso del tiempo, unos se convierten en los supervisores del contenido de los otros, y de esta forma se da paso a ejercicios de conocimiento colectivo, mucho más enriquecedores.

Además, algo que tenemos que tener presente, es que a pesar de que a muchos museos no les parezca una buena idea la creación de museos virtuales, lo cierto es que este desarrollo resulta inevitable debido a la creciente digitalización que venimos comentando que sucede en nuestra sociedad y la creciente demanda de la aparición de colecciones más accesibles y alcanzables para el público. Añadir, que los museos virtuales no presentan y no deben entenderse como una amenaza para los museos de “ladrillo y cemento”<sup>93</sup>. Debido a su cualidad principal que es la digital, no son capaces de ofrecer a los visitantes objetos materiales por lo que las experiencias son totalmente distintas. Sin embargo si puede transmitir la esencia del museo, que es lo que en alguna ocasión, buscan los visitantes. Por otro lado, posibilita el estar al alcance de visitantes que quizás, nunca hubiesen descubierto el museo físicamente por no poder visitarlo en persona.

Podemos identificar, dentro de las posibilidades que nos ofrece Internet a parte de los museos virtuales, otros tipos de museos como por ejemplo: El museo catálogo, el museo del contenido o el museo educativo.<sup>94</sup> Quizás estos sean menos sonados o utilizados puesto que el que

---

<sup>93</sup> Schweibenz, W. (2004). Museos virtuales. *ICOM Enfoques*, 3, 2004-3.

<sup>94</sup> Schweibenz, W. (2004). Museos virtuales. *ICOM Enfoques*, 3, 2004-3.

verdaderamente aporta más valor al visitante es el museo virtual por lo explicado anteriormente.

Un ejemplo muy interesante de lo explicado sería el que nos propone Quijano<sup>95</sup>. Google junto con 17 museos de todo el mundo se han agrupado para crear el proyecto *Art Project*<sup>96</sup>, una colaboración que surge con motivo de querer difundir arte, a todas las partes del mundo, pudiendo apreciarse el más mínimo detalle.

Otra propuesta interesante es la que propone Henry<sup>97</sup>, en base al argumento de “La tragedia de los comunes” un artículo de Garrett Hardin el cual, según Henry, expone un conjunto de “lecciones contra-intuitivas”<sup>98</sup>. La conclusión que extrae el mencionado autor, es que al igual que los recursos genéticos abren sus puertas de par en par para proporcionar un acceso totalmente libre a que el mundo los conozca y se continúe profundizando a cerca de ellos, la educación debería seguir este camino. Una forma de prevenir la tragedia, según el, por parte de los gobiernos. Su propuesta está basada en la creación de una red de museos donde su base principal esté en San Juan, Puerto Rico y que su principal actuación se trate de la “bioprospección a los derechos de propiedad intelectual y al conocimiento público”<sup>99</sup>. Habla llevar a cabo una bioprospección puesto que la considera la única forma de llegar a equiparar la educación a la genética en el sentido anteriormente explicado. Pero Henry se pregunta “ Si se construyese el museo, ‘¿Vendrá el público a visitarlo?’”<sup>100</sup> Sin embargo él mismo encuentra respuesta a la citada pregunta en el libro de Hardi, *Exploring New Ethics for Survival: The Voyage of the Spaceship Beagle*, en el cual explica que para que pueda ser efectiva la educación, ésta deberá estar atada a la cultura, y como sabemos, la cultura varía de país en país. Se consigue costear los gastos de la red a partir de la exposición de las exhibiciones en los distintos lugares y de su relevancia

---

<sup>95</sup> Quijano Pascual, M., La revolución (...) op. Cit, p.58.

<sup>96</sup> Web del proyecto Art Project: <http://www.googleartproject.com>

<sup>97</sup> Vogel, J. H. Una propuesta basada en «La tragedia de los comunes»: Un museo de bioprospección, de los derechos de propiedad intelectual y del conocimiento público». Revista de Ciencias Sociales Universidad de Puerto Rico, 16, pp. 118-147, (2007).

<sup>98</sup> Vogel, J. H., Una propuesta (...) op. Cit, pp. 118-147.

<sup>99</sup> Vogel, J. H., Una propuesta (...) op. Cit, pp. 118-147.

<sup>100</sup> Vogel, J. H., Una propuesta (...) op. Cit, pp. 128.

culturalmente. Varios argumentos son en los que se basa para defender la base de la red de museos en Puerto Rico; La universidad de Puerto Rico y su potencial en investigación, los millones de turistas que desembarcan en el Viejo San Juan cada año, y la favorable ley fiscal que permite acoger donaciones libres de otros Estados.

De lo que se sigue que no solo existen opiniones a favor de esta línea de pensamiento por lo que convendría continuar con una línea de exposición crítica y abierta, como hemos venido haciendo hasta el momento, tratando de reflejar que existen también argumentos en contra de este “Open Access”<sup>101</sup>. Esto se refleja en que documentos y creaciones de autores que comparten abiertamente sus publicaciones, son más descargadas por los usuarios y sin embargo, menos citadas. Lo mismo se descubre con “la eliminación de barreras o la calidad de la compatibilidad de las publicaciones”<sup>102</sup>, como expone Lis-Gutiérrez. “Por su parte, Koutras y Bottis (2013) encontraron que en la Unión Europea no existían incentivos institucionales que favorecieran las iniciativas amplias de acceso abierto, igualmente, recomiendan que debe encontrarse un equilibrio entre las iniciativas de acceso abierto y la protección de los derechos de autor”<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Lis-Gutiérrez, J. P. (2015). Gestión de la propiedad intelectual en museos, p.8

<sup>102</sup> Lis-Gutiérrez, J. P, Gestión de (...), p.8.

<sup>103</sup> Lis-Gutiérrez, J. P, Gestión de (...), p.8.

## **Conclusiones.**

Este trabajo de investigación ha tratado de abarcar diferentes conceptos relacionados en el ámbito de las obras plásticas, su protección junto a la de los derechos de autor y los museos todo ello en el contexto que se encuentra la sociedad a día de hoy. Es decir, en el contexto de una profunda revolución tecnológica la cual propicia el debate de nuevos conflictos relativos sobretodo, a los derechos de autor. Se resalta la gran trascendencia de los museos en nuestra sociedad, quizás un poco olvidada debido a los prejuicios tradicionalistas que posee la sociedad.

La Revolución 4.0 en la que nos encontramos resulta en la digitalización de obras o la creación de museos virtuales, a los cuales se tiene fácil acceso desde cualquier parte del mundo. De esto se desprende como las tecnologías nos permiten conocer “hasta límites insospechados<sup>104</sup>” pero también nos permiten divulgarlos. Nuevas oportunidades de los museos de establecer relación con el público, convirtiéndose la “comunidad en un gran receptor y productor cultural<sup>105</sup>”, algo que goza de muchas opiniones a su favor pero que no solo no puede sobrepasar los límites legales establecidos si no que deben de modificarse y reacondicionarse a nuevas situaciones que se encuentran dentro de un vacío legal. Reflexionamos a cerca de estas cuestiones y extraemos las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- Nos encontramos en un punto en el que el concepto de museo como tal, ha sufrido un giro copernicano y ya los visitantes no demandan el antiguo modelo de museo decimonónico<sup>106</sup> en el que nada más allá de la realidad, solamente estaban expuestas obras y pinturas de artistas fallecidos. Sin embargo, hoy en día los visitantes demandan descubrir artistas emergentes, novedosos, los cuales presenten sus obras más vanguardistas y revolucionarias; Por tanto es evidente que nos encontramos en una fase de transformación, de aparición de nuevos retos y de adaptación, lo cual sirve de caldo de cultivo para la aparición de problemas que antes ni se planteaban, como puede ser: la protección de los derechos de autor que hemos explicado.

---

<sup>104</sup> Fernández Moreno, A. I., La singularidad del procomún y los museos, p. 265(2011).

<sup>105</sup> Fernández Moreno, A. I., La singularidad del procomún y los museos, p. 266,(2011).

<sup>106</sup> Merino, E. L. A., Análisis (...) op. Cit, p.4, (2008).

SEGUNDA.- No se ha podido llevar a cabo en este trabajo un estudio profundo del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, pero lo que si resulta visible es que ésta puede suponer en cierta medida una amenaza para la comunidad artística. Es por ello, que se espera una ley progresista, que proteja a los creadores y que vaya de la mano de las medidas apropiadas para consolidar una acertada política del Gobierno español, que trate de incentivar la cultura mediante medidas legales que amparen a los autores.

Puesto que algunos autores afirman que debemos de concebir el museo como un instrumento y dinamizador social, cultural y económico.<sup>107</sup>, se entiende que el papel que juegan estas instituciones es único en la contribución al desarrollo cultural de los ciudadanos y constituyen uno de los puntos clave incentivadores de la aparición de nuevo arte y artistas en nuestro país. Como consecuencia, debe ser considerada igual de importante la ley como la propia figura de los museos y las actividades que desempeñan. La mayor parte de estas actividades tienen como fin el mostrar las obras y prestaciones con los Derechos de autor y afines. Los museos son la doble cara de la moneda. Consumidores y productores de material protegido<sup>108</sup>. Sin embargo, la actual pregunta que suscita la aparición de numerosos debates es: ¿Pertenecen al público los museos y las colecciones? La realidad es que los museos son considerados instituciones públicas, por tanto, hay quien deduce que las obras contenidas en los mismos pasarían a ser de titularidad pública también, lo cual atentaría contra los Derechos de Autor que como bien hemos explicado se encuentran cada vez más protegidos legalmente. Depende pues de cómo se entienda el concepto de museo, si como un espacio público para la educación o si por el contrario, se entiende como un agente de mercado dentro de la industria cultural que como mencionábamos anteriormente, sirve de motor económico. Sin embargo, creo que entender el museo como espacio para educar no da solución a dicha cuestión que se plantea. Si se trata de evitar la limitación de la concepción del museo como generador de riqueza y economía, se tendrán que buscar otras alternativas para poder remunerar a los artistas. Esto implicaría revisar la determinación de la autoría y los derechos inherentes a la misma.

---

<sup>107</sup> del Monte, M. M., Museo y patrimonio. Del objeto (...) op. Cit, (3), pp. 16-29.

<sup>108</sup> Vallés, R. C., La propiedad intelectual en los museos. Museos. es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales, (4), pp.76-96, (2008).

Este dilema que se plantea trata de aunar el derecho del trabajo remunerado del autor con el dominio público tratando de eludir los derechos de autor. El mundo de arte se vería dañado si dejase de ser en cierta manera, “tan exclusivo”, pero acaso no se están violando los derechos de los visitantes al no dejar fotografiar su pintura favorita para un uso personal? ¿A quién se pretende proteger con tales restricciones? Se cuestiona frecuentemente el hecho de que con estas restricciones se proteja no al autor y sino a todo el sistema que compone el mundo del arte.

TERCERA.- Después de llevar a cabo una reflexión a cerca de la Gestión y Administración de los museos en el pasado, podemos sacar a la luz cuales son algunos de sus puntos débiles. No solo relacionados con la función social que desempeña si no respecto de las diferentes estrategias y procesos llevados a cabo por los mismos. La forma en la que algunos entienden los museos es como un espacio que sirve a la sociedad. La nutre de cultura, educación, conocimiento y saber. Ser capaz de aunar estas funciones históricas y emblemáticas de los museos con las nuevas tecnologías que nos proporciona la Revolución 4.0 , este es alguno de los retos que vienen desafiando los museos últimamente.

Estos desafíos marcan los pasos y estrategias que los directivos tienen que diseñar y llevar a cabo para lograr que los museos cumplan con sus funciones. Vemos, después de este estudio bibliográfico y a pesar de no haber podido verificarlo con opiniones críticas y fiables de grandes directores como podría ser Santiago Palomero o Consuelo Luca de Tena directores del Museo Sefardí (Toledo) o del Museo Sorolla (Madrid) respectivamente, esclarecemos que los museos precisan de políticas “creativas y flexibles, orientadas a los intereses públicos y a los cambios socio-culturales”<sup>109</sup>. Tratando también de convertir las estructuras tan jerárquicas en unas más horizontales, sacando a relucir más ampliamente la democratización de los museos.

Se deja atrás los monólogos que aborrecían de información sin control a los visitantes y se pasa al diálogo. A museos activos y dinámicos.

---

<sup>109</sup> Carmona, I. M., & Freitag, V, Los Museos en el Siglo XXI: nuevos retos, nuevas oportunidades. *Revista Digital do LAV*, 7(1), pp.30-49, (2014).



## **6. Bibliografía.**

### **6.1. Legislación.**

Real Decreto de 23 de abril de 1996 relativo a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, (BOE núm. 97, pp. 14369-14396).

Real Decreto de 7 de marzo de 2003 por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual (BOE núm. 75, pp. 12145-12153).

La Directiva (2001/29/CE) del Parlamento Europeo y Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (BOE núm. 229, de 25 de septiembre de 1978, pp. 22329 a 22333).

### **6.2. Jurisprudencia.**

Tribunal de Magdeburgo. Sentencia de 16 de octubre de 2003, Estado de Sajonia-Anhalt.

Juzgados de lo Mercantil número 1. Sentencia de 31 de enero de 2008, Núm. 263/2008.

Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación de lo Penal) de 21 de junio de 2001, Núm. 174 [Consultado el 3 de Junio de 2019] Disponible en: <http://www.cerlalc.org/jurisprudencia>.

Fallo del 19 de Diciembre de 1989 en Jurisprudencia Argentina (1991-1), 135-138.

### **6.3. Obras doctrinales.**

Arizpe, L., Los debates internacionales en torno al patrimonio cultural inmaterial. *Cuicuilco*, 13(38), (2006).

Bearnman y Trant, (2001) citado por Quijano Pascual, M., “La revolución de los museos y las instituciones culturales”, 2009.

Carmona, I. M., & Freitag, V, Los Museos en el Siglo XXI: nuevos retos, nuevas oportunidades. *Revista Digital do LAV*, 7(1), pp.30-49, (2014).

De Couto Gálvez, R. M., “La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica: consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales” (Vol. 8). *Trama Editorial*, 2005.

Del Monte, M. M., “ Museo y patrimonio. Del objeto a la planificación estratégica”. *Museos. es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, (3), 16-29, 2007.

Carrancho Herrero, M., Reproducción, préstamo y consulta en museos, archivos, bibliotecas y otras instituciones. *Propiedad intelectual en las universidades públicas: titularidad, gestión y transferencia*, (2016).

Espin Alba, I. Obras huérfanas y derecho de autor, Ed. thomson reuters-aranzadi, Navarra, 2014, p. 121.

Fernández Molina, J. C, Preservación digital y derechos de autor:¿ un conflicto sin solución?, p.11, 2010.

Fernández-Molina, J. C., Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: hacia una privatización del acceso a la información. *Ciência da Informação, Brasília*, 32(2), pp. 54-63, (2003).

Fernández Moreno, A. I., La singularidad del procomún y los museos, (2011).

García, J. L. G., De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural. *Política y sociedad*, 27, p. 9, (1998).

Jiménez, J. E. M., “Actividad registral de la Administración en materia de derechos de autor: Registro de la propiedad intelectual y múltiples de arte”. *Revista de administración pública*, (78), 85-115, pp.88, 1975.

Llull Peñalba, J., “Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural”, *Arte, individuo y sociedad* , 2005.

Lis-Gutiérrez, J. P. (2015). Gestión de la propiedad intelectual en museos.

Merino, E. L. A., “ Análisis de los problemas de la gestión de la propiedad intelectual en las instituciones museísticas”, *Casas Vallés*, 2008.

Otero Lastres, J. M., “La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías”, 2008.

Parilli, R. A., “Estudios de derecho de autor y derechos afines”, *Editorial Reus*, 2007.

Plaza, A. T., “La reforma de la ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y press clipping”, *Nuevos retos para la propiedad intelectual: II Jornadas sobre la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor/a*, pp. 9-30, 2008.

Pérez Orozco, L. (2018). El comercio electrónico de obras plásticas: aproximación a una realidad en Cuba. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 22, 214-232.

Pérez-Ruiz, M. L., Construcción e investigación del patrimonio cultural. Retos en los museos contemporáneos. *Alteridades*, (16), 95-113, (1998).

Pina, C. Abogado 4.0. Como ser disruptivo, (2018), en Madrid.

Quijano Pascual, M., “La revolución de los museos y las instituciones culturales”, 2009.

Schweibenz, W., “Museos virtuales.” *ICOM Enfoques*, 3, 2004-3, 2004.

Silberleib, L., “El derecho, la propiedad intelectual y el entorno digital”. *Información, cultura y sociedad*, (5), 40-69, 2004.

Vallés, R. C., La propiedad intelectual en los museos. *Museos. es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, (4), pp.76-96, (2008).

Vogel, J. H. (2007). Una propuesta basada en «La tragedia de los comunes»: Un museo de bioprospección, de los derechos de propiedad intelectual y del conocimiento público». *Revista de Ciencias Sociales Universidad de Puerto Rico*, 16, 118-147.