



**Universidad Internacional de La Rioja**  
**Máster en el ejercicio de la abogacía**

---

# El derecho de la Propiedad Intelectual en la era digital

---

Trabajo fin de máster presentado por:      Alberta Zanata  
Titulación:    Master en el Ejercicio de la Abogacía  
Área jurídica:     Derecho Civil  
Director/a:    Dña. Laura Sanz Martín

Madrid  
Noviembre 2017  
Firmado por: Alberta Zanata

## ÍNDICE

### LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### RESUMEN

### ABSTRACT

### INTRODUCCIÓN

I.I Cuestión objeto del estudio y su justificación

I.II Objetivos, metodología y fuentes del trabajo

I.III Agradecimientos

### CAPÍTULO PRIMERO: CUESTIONES PRELIMINARES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1 Perspectiva histórica: origen del derecho de la propiedad intelectual y su desarrollo

1.2 Diferencia entre la Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial y sinergias entre las mismas

1.3 El bien jurídico protegido por la Ley de Propiedad Intelectual

1.4 La tutela constitucional de la Propiedad Intelectual

### CAPÍTULO SEGUNDO: ERA DIGITAL Y DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 Evolución de la propiedad intelectual y de su disciplina a la luz de la “revolución digital”

2.2 Las insuficiencias de la Ley de Propiedad Intelectual a la luz de los desafíos derivados de la “revolución digital”

2.3 La piratería digital

### CAPÍTULO TERCERO: LA TUTELA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL

3.1 La internacionalización del Derecho de la Propiedad Intelectual

3.2 La normativa sobre la propiedad intelectual a nivel comunitario y su armonización

---

### **3.3 Una breve comparación entre la normativa española y la normativa italiana**

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

**I.I** Fuentes normativas

**I.II** Fuentes jurisprudenciales

**I.III** Fuentes doctrinales

**I.IV** Webgrafía

---

## LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

**ART:** Artículo

**ADPIC:** Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

**ALAI:** Asociación Literaria y Artística Internacional

**AA.VV.:** Autores Varios

**BOE:** Boletín Oficial del Estado

**CC:** Código Civil

**CE:** Constitución Española

**CP:** Código Penal

**DDASI:** 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

**DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos

**Ed.:** Edición

**EEUU:** Estados Unidos de América

**ETC:** Etcétera

**LO:** Ley Orgánica

**LPI:** Ley de la Propiedad Intelectual

**OMC:** Organización Mundial del Comercio

**OMPI:** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

**SS:** Sigüientes

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**STJUE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**TODA:** Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

**TOEIF:** Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

**TRLPI:** Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

**TS:** Tribunal Supremo

**UE:** Unión Europea

**WCT:** Wipo Copyright Treaty

**WIPO:** World Intellectual Property Organization

**WTO:** World Trade Organization

**WPPT:** WIPO Performances and Phonograms Treaty

## **EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA ERA DIGITAL**

### **RESUMEN:**

En las últimas décadas hemos asistido a una revolución en el ámbito de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Dichas innovaciones han afectado en gran medida a la tutela de los derechos de propiedad intelectual: de hecho, Internet ha permitido un acceso masivo a la información y a los contenidos digitales, y los usuarios de la red han dejado de ser meros consumidores de tales contenidos, para transformarse ellos mismos en autores. Sin embargo, las respuestas normativas a estos cambios han tardado en llegar y, a veces, no han estado a la altura de las nuevas exigencias que se venían creando. Dada la dimensión global del fenómeno, la respuesta jurídica deberá ser siempre más internacional y compartida entre los diferentes países, al fin de poder proteger de manera adecuada y eficaz los derechos de propiedad intelectual. Este trabajo tiene el objetivo primario de tratar esos asuntos y las problemáticas que de ellos derivan, abordando también algunas cuestiones que se consideran preliminares a la investigación.

**Palabras clave:** Derecho de la Propiedad Intelectual. Revolución digital. Internet. Derecho de autor. Era Digital. Usuarios de la Red. Contenidos digitales. Piratería digital.

## INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE DIGITAL ERA

### ABSTRACT:

In the last decades we have been witnessing a revolution in the technologies and communications field. Such innovations had a significant impact on enforcing intellectual property rights: indeed, Internet allowed a massive access to informations and digital contents, and network users are no longer mere consumers of those contents, because they have turned into authors themselves. Nevertheless, policy responses have been a long time in coming and, at times, they have not fulfilled the new developed requirements. Given the global dimension of the phenomenon, the legal response must be more international and shared between the different Countries, in order to protect in a proper and effective way the Intellectual Property rights. The main goal of this study is to deal with the matters and the issues that they have caused, tackling as well some topics that are considered preliminary to the investigation.

**Key words:** Intellectual Property Law. Digital Revolution. Internet. Copyright. Digital Era. Network users. Digital contents. Digital piracy.

## INTRODUCCIÓN

A partir del final del siglo XX, nos estamos enfrentando a un cambio que se puede definir histórico en lo que respecta a la manera de difundir, recabar y compartir las informaciones. Dicho cambio es el éxito del desarrollo de nuevas tecnologías de la información<sup>1</sup>, las cuales han tenido un impacto muy fuerte sobre los derechos de propiedad intelectual.

A pesar de las innumerables ventajas que la revolución digital ha llevado consigo, el desarrollo de las tecnologías informáticas ha planteado varios problemas en relación con la protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual. De hecho, la revolución digital está modificando nuestras formas de consumo: la digitalización de los contenidos ha provocado un acceso masivo a las obras, el cual multiplica las posibilidades de violación de los derechos de propiedad intelectual. Además, este acceso incontrolado y, en cierto sentido, ilimitado, ha creado en los usuarios de Internet la sensación que en la Red no haya prohibiciones y que todo sea permitido. En este sentido, es significativa la expresión de un famoso académico español, según el cual Internet es un “*territorio incómodo para preservar algunos derechos fundamentales...En Internet siempre es posible, sin un coste importante, averiguar y almacenar todos los datos..*”<sup>2</sup>.

Sin embargo, hay otro fenómeno que ha tenido un peso importante en los cambios que estamos viviendo: la globalización, no sólo ha puesto en crisis el antiguo concepto de soberanía nacional, traspasando los confines territoriales, sino también ha llevado el derecho a adoptar soluciones siempre más “universales”.

A la luz de las recientes transformaciones y de las consiguientes necesidades jurídicas que estas han determinado, es absolutamente necesario que el derecho de la propiedad intelectual se desarrolle y se adapte para dar respuesta a estas nuevas exigencias.

---

<sup>1</sup> El autor Manuel Castells llega a comparar este cambio con lo que hubo por la Revolución Industrial en el siglo XVIII. Castells, M. (1997) *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*. Vol I. En *La sociedad en la red*. Trad. Martínez Gimeno, C. Madrid, España: Alianza Editorial. Otros autores definen este cambio una “revolución digital”, véase: Hadfield (2002), *Privatizing commercial law: lessons from the middle and the digital age*. En John M. Olin Program en Law and Economics Working Paper 195, 21 y ss.; Alpa (2002), *Introduzione. New economy e diritto nell'era della rivoluzione digitale*. En Palazzo, Ruffolo, *La tutela del navigatore in internet*. Milano, Italia: Giuffrè Editore.

<sup>2</sup> Muñoz Machado, S. (2000), *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Madrid, España: Taurus.



## I.I Cuestión objeto del estudio y su justificación

La expresión “propiedad intelectual”, como muchas otras expresiones que se utilizan en el ámbito jurídico, deriva etimológicamente del latín. En particular, el término *propius*, el cual, a su vez, resulta de la expresión *pro privo* (a título privado), tiene el significado de propio, personal; mientras que, intelectual, deriva de *intellectus*, con el significado de inteligencia, talento. De esta manera, propiedad intelectual tendría el significado de talento propio o personal. En cambio, desde el punto de vista del Derecho español, la expresión se refiere al derecho de autor y a los derechos conexos.

Esta rama del derecho ha ido evolucionándose a lo largo del tiempo, con vistas a adaptarse a las circunstancias económicas, sociológicas y tecnológicas de las diferentes épocas históricas. Mi interés personal sobre el derecho de la propiedad intelectual ha sido impulsado por su extrema actualidad, y por los continuos desafíos a los cuales tiene que enfrentarse por causa de las innovaciones tecnológicas, que cada vez obligan más los profesionales del derecho a un esfuerzo normativo e interpretativo.

## I.II Objetivos, metodología y fuentes del trabajo

Este estudio tiene como objetivo la investigación y análisis de cómo la revolución tecnológica y de las comunicaciones ha influido, y sigue influyendo, sobre el derecho de la propiedad intelectual. Igualmente, será objeto de este trabajo el estudio de las modificaciones que ha sufrido la normativa sobre propiedad intelectual, tanto a nivel nacional como a nivel comunitario e internacional, para adaptarse a las nuevas exigencias del reconocimiento del derecho a la propiedad intelectual en materia digital-intelectual.

Para ello, en el primer capítulo me centraré en un *excursus* histórico, para comprender cómo hemos llegado a la actual disciplina del derecho de la propiedad intelectual. Además, considero necesario centrarme en algunos conceptos terminológicos, de tal modo que no se pueda crear confusión respecto a la terminología que se utilizará en el marco de este trabajo. En el segundo capítulo, analizaré más detenidamente el impacto que el desarrollo de las nuevas tecnologías ha tenido sobre los derechos de la propiedad intelectual, centrándome

---

también en el fenómeno de la piratería digital y destacando las insuficiencias legislativas manifestadas antes los retos planteados por la era digital. Por fin, en el tercero y último capítulo, me dedicaré a un análisis de la normativa europea y internacional sobre la propiedad intelectual, destinando también un párrafo a la comparación entre la normativa española y la normativa italiana.

La utilización de las fuentes será coherente con los objetivos y metodología planteados. En particular, para mi investigación, utilizaré doctrina de autores tanto españoles como internacionales, y haré referencia a sentencias del Tribunal Supremo de España y de los máximos tribunales a nivel europeo e internacional. El apoyo y la referencia normativa estará presente a lo largo de todo el trabajo.

### **I.III Agradecimientos**

A mi familia, por su soporte incondicional en todos los momentos de mi vida.

A Alfonso, por todo su apoyo en este último año y por haberme dado la tranquilidad que necesitaba en los momentos difíciles.

## CAPÍTULO PRIMERO: CUESTIONES PRELIMINARES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

### 1.1 Perspectiva histórica: origen del derecho de la propiedad intelectual y su desarrollo.

El estudio histórico sobre el origen y la evolución del derecho de la propiedad intelectual es imprescindible para analizar y comprender cómo hemos llegado a la actual disciplina normativa. Esta rama del derecho, quizás más que otras, siempre ha estado vinculada y afectada por los cambios sociales, económicos y tecnológicos que han ocurrido a lo largo de las diversas épocas de la historia.

En la antigua Grecia y en Roma, las creaciones artísticas e intelectuales gozaban de un reconocimiento meramente formal. De hecho, la regla general era que el autor de la obra no obtenía ningún beneficio económico, ni reservaba por sí mismo derecho alguno<sup>3</sup>, hasta el punto de que, en la antigua Grecia, se llegó a acuñar la expresión “el arte no se vende”<sup>4</sup>. En el Derecho Romano ya se empezaron a tratar algunas cuestiones relacionadas con el derecho de los autores, aunque nunca se llegó a contemplar la obra como algo separable de su soporte físico: cuando el autor vendía su obra, también vendía cualquier derecho que él tuviera sobre la misma. Sin embargo, la falta de reconocimiento de derechos patrimoniales, no significa que al autor no se reconociesen los hoy denominados derechos morales sobre su obra<sup>5</sup>.

En apoyo de este argumento, es importante señalar que, para proteger el derecho de divulgación del autor, el Derecho Romano recurría a figuras jurídicas análogas, como por ejemplo la *actio iniuriarum*, acción que protegía las revelaciones abusivas de disposiciones testamentarias o secretos familiares, o la *actio furti*<sup>6</sup>, así considerando la publicación abusiva de un manuscrito como un supuesto especial de robo. Además, existen escritos antiguos en los

---

<sup>3</sup> Cabe señalar que había excepciones a esta regla general: en particular, se destacan los casos de Cicerón y de Marcial, los cuales percibieron cantidades importantes por la venta de algunas de sus obras. Véase Dock, M. C. (1974). *Genèse et évolution de la de propriété littéraire*. Revue Internationale de Droit d’Auteur, núm. 79.

<sup>4</sup> Encabo Vera, M. A. (2015). Capítulo 1: Antecedentes históricos y legislativos de la propiedad intelectual en España. En Encabo Vera, M. A. y Rogel Vide, C. *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus.

<sup>5</sup> Véase: Piola Caselli, E. (1943). *Codice del Diritto di Autore*. Turín, Italia: Unione Topografico-Editrice Torinese; Franceschelli, R. (1960). *Trattato di Diritto Industriale*. Milán, Italia: Giuffrè Editore; Stolfi, N. (1915). *La proprietà intellettuale*. Turín, Italia: Unione Topografico-Editrice Torinese. Sin embargo, la doctrina no es pacífica sobre la cuestión.

<sup>6</sup> Franceschelli, R. (1960). *Trattato di Diritto Industriale*. Milán, Italia: Giuffrè Editore.

cuales se critican los plagiaros: a título de ejemplo, citamos el poeta Marco Valerio Marcial (siglo I d.C.) el cual, en su Epigrama 54, utilizó el término *plagiarius* para referirse al poeta que se atribuyó la autoría de sus escritos, término que, en esa época, solía ser referido a las personas que vendían un hombre libre como esclavo o que vendían el esclavo ajeno como propio y que, por lo tanto, cometían el ilícito penal introducido y previsto por la *Lex Fabia de plagiariis*<sup>7</sup>(aproximadamente siglo I a.C.).

A pesar de lo expuesto anteriormente, es preciso aclarar que, en la antigüedad, los derechos de propiedad intelectual carecían de aquella protección jurídica que entendemos hoy en día: el Derecho Romano se ocupaba de realidades físicas y concretas<sup>8</sup> así que, la propia *actio furti*, protegía el derecho de propiedad sobre el soporte físico, el objeto corpóreo, pero no protegía la obra intelectual en sí misma. Además, la *actio iniuriarum* no protegía el que hoy en día entendemos como el derecho de paternidad del autor, sino que protegía el honor del mismo, con la consecuencia que, dicha acción, se podía ejercitar únicamente si el divulgador no autorizado de la obra hubiera lesionado el honor del autor<sup>9</sup>.

En conclusión, se puede afirmar que en la época romana ya se percibía la necesidad que el autor de una obra tuviera algunos derechos y prerrogativas sobre la misma. Sin embargo, la situación social, económica y tecnológica no acarreo unos cambios en el ordenamiento y en el enfoque jurídico<sup>10</sup>: dada la extrema dificultad de reproducción de una obra, se reconocía un valor económico al manuscrito o soporte físico, y no a la obra en sí misma<sup>11</sup>.

Continuando con el *excursus* histórico y enfocando la atención sobre la Edad Media, se puede afirmar que los autores siguieron sin ver reconocido algún derecho sobre sus obras y, quizás, incluso disminuyeron las posibilidades para que se reconociera derecho alguno: de hecho, en esa época, el arte era concebida como una herramienta al servicio de la religión cristiana y de la comunidad, y la creación de obras intelectuales estaba confinada casi

---

<sup>7</sup> La utilización de esta acepción del término tuvo tal éxito que sigue siendo utilizada hoy en día en ese único sentido.

<sup>8</sup> Como objetos incorporeales el Derecho Romano reconocía sólo algunos derechos, entre los cuales destacan el derecho sucesorio, las obligaciones y las servidumbres. Hubman, H. (1974). *Urhueber und Verlagsrecht*. Muchen, Alemania: Beck.

<sup>9</sup> Olganier, P. (1934). *Le Droit d'auteur*. Paris, Francia: Pinchon et R. Durand-Auzias.

<sup>10</sup> Véase: Dock, M. C. (1974). *Genèse et évolution de la de propriété littéraire*. *Revue Internationale de Droit d'Auteur*, núm. 79; Álvarez Romero, C.J. (1969). *Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual*. Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España/Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid; Olganier, P. (1934). *Le Droit d'auteur*. Paris, Francia: Pinchon et R. Durand-Auzias.

<sup>11</sup> Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.

exclusivamente a los monasterios<sup>12</sup>. En la última fase de la Edad Media empezaron a comparecer las primeras universidades, lo que favoreció la producción de copias y la consiguiente difusión de las obras. Sin embargo, la aparición de las universidades tampoco conllevó el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual a favor de los autores de las obras<sup>13</sup>.

La invención de la imprenta por Johan Stephan Von Guttemberg, aproximadamente en el año 1450, supuso una revolución por lo que respecta la realización y difusión de las obras. Dicha revolución fu también fundamental por la posterior aparición de los derechos de propiedad intelectual, y esto en dos sentidos.

En primer lugar, aunque en el periodo sucesivo a la invención de la imprenta se siguió sin reconocer derecho alguno al autor de la obra, dicha invención hizo posible realizar un gran número de copias a bajo precio, lo que supuso el reconocimiento de un valor económico de la obra intelectual en sí misma, separada del soporte físico. Sin embargo, la posibilidad de multiplicar fácilmente el número de obras existentes y la total libertad de reproducción, determinó problemas de competencia entre los impresores<sup>14</sup>. Con el fin de atenuar y regular dicha competencia, los Estados utilizaron un instrumento jurídico típico de aquella época: el privilegio<sup>15</sup>.

Existían varios tipos de privilegios de impresión, los cuales diferían de un Estado a otro, pero todos ellos tenían unas características comunes: se concedían al impresor y no al autor<sup>16</sup>,

---

<sup>12</sup> Encabo Vera, M. A. (2015). Capítulo 1: Antecedentes históricos y legislativos de la propiedad intelectual en España. En Encabo Vera, M. A. y Rogel Vide, C. *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus; Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.

<sup>13</sup> Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155.

<sup>14</sup> Dada la competencia existente, los impresores-editores no lograban compensar los gastos de inversión con lo que lograban con las ventas. Forns, J. (1951). Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura. *Anuario de Derecho Civil*, IV.

<sup>15</sup> El privilegio consistía en un acto administrativo que se utilizaba para solucionar problemas específicos y, de ninguna manera, suponía el reconocimiento de un derecho a favor del impresor. Franceschelli, R. (1960). *Trattato di Diritto Industriale*. Milán, Italia: Giuffrè Editore.

<sup>16</sup> El autor de una obra podía ser titular de un privilegio sólo en casos muy excepcionales. El primer caso que conocemos en el cual se concedió un privilegio a un autor, fue en la República de Venecia. En particular, el privilegio fue reconocido en el año 1487 a favor del autor Marcantonio Cocci, también conocido por el nombre de Sabellicus, por su obra “Rerum Venetarum libri XXXIII”. Véase: Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155; Lo Foco, M., Cropanese, R. (2013) *Il Diritto d’Autore. Storia, Evoluzione, Regole, Futuro*. Narcissus.me.

tenían una duración limitada<sup>17</sup>, normalmente se concedían para imprimir obras que todavía no habían sido publicadas y, por fin, estaban previstas penas arbitrarias en casos de violación de dichos privilegios, las cuales comportaban la confiscación de las obras y de las herramientas utilizadas para imprimirlas<sup>18</sup>.

En segundo lugar, la invención de la imprenta permitió a un número siempre mayor de personas de acceder a las obras intelectuales y esta difusión preocupaba los poderes públicos, los cuales vieron en el instrumento del privilegio el mecanismo más adecuado para controlar el contenido de las obras y localizar los editores responsables de las mismas. De esta manera, la concesión de privilegios dejó de ser simplemente una remuneración destinada a compensar los gastos de inversión de los editores y se transformó en un medio de control de la información, creando un verdadero sistema de censura<sup>19</sup>.

Es a partir del siglo XVII que en los países europeos se empiezan a conceder los privilegios directamente a los autores. Además, para poder adjudicar los privilegios a los editores, se inició a exigir el previo consentimiento del autor de la obra<sup>20</sup>. Sin embargo, para que se imponga de forma más amplia y general la norma de que el privilegio correspondía sólo a los autores, hay que esperar hasta el siglo XVIII. En particular, el llamado Estatuto de la Reina Ana aprobado en el Reino Unido en el año 1709<sup>21</sup>, reconoció al autor de la obra un derecho de copia sobre la misma<sup>22</sup> por un periodo de 14 años, plazo que se podía prorrogar una vez más si el autor aún estaba vivo<sup>23</sup>. Transcurrido el mencionado periodo, las obras

---

<sup>17</sup> En España, al principio, tenían una duración entre cinco y diez años. Véase: Encabo Vera, M. A. (2015). Capítulo 1: Antecedentes históricos y legislativos de la propiedad intelectual en España. En Encabo Vera, M. A. y Rogel Vide, C. *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus; Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.

<sup>18</sup> Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.

<sup>19</sup> Véase: Encabo Vera, M. A. (2015). Capítulo 1: Antecedentes históricos y legislativos de la propiedad intelectual en España. En Encabo Vera, M. A. y Rogel Vide, C. *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus; Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155; Dock, M. C. (1974). *Genèse et évolution de la de propriété littéraire*. *Revue Internationale de Droit d'Auteur*, núm. 79.

<sup>20</sup> En la República de Venecia, pionera en este ámbito del derecho, ya en el año 1544 fue introducida una norma que prohibía la impresión y venta de una obra sin la previa autorización del autor. Rodríguez Tapia, J.M. (1986). Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos. *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXIX.

<sup>21</sup> Con dicho Estatuto se derogó el privilegio que había sido reconocido a la Stationers Company a partir del año 1557. Véase Belloso Martín, N. (2011) Capítulo 2: Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites. En Mata Y Martín, R. M.; Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (1<sup>a</sup> ed.). *La PROPIEDAD intelectual en la era digital: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley.

<sup>22</sup> Con la promulgación de este Estatuto nace el denominado sistema de “copyright”.

<sup>23</sup> Encabo Vera, M. A. (2015). Capítulo 1: Antecedentes históricos y legislativos de la propiedad intelectual en España. En Encabo Vera, M. A. y Rogel Vide, C. *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus; Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias*

pasaban a ser de dominio público. En el derecho anglosajón el privilegio venía concedido al autor con la finalidad de ayudarlo en su producción y, de esta manera, fomentar la producción literaria, artística y científica en favor de la comunidad.<sup>24</sup>

Por lo que respecta la situación en la Europa continental, Francia fue el primer Estado a reconocer la propiedad del autor sobre su obra, tras la promulgación de los decretos del año 1777. Dichos decretos preveían dos diferentes privilegios: uno a favor del editor de la obra, el cual seguía en el marco de los antiguos privilegios; el otro a favor del autor, al fin de retribuir su trabajo. Con la misma finalidad, se había dictado en España la Real Orden de 22 de marzo de 1763, mediante la cual el Rey Carlos III prohibía que se concediera privilegio alguno para imprimir una obra a quién no fuera el autor de la misma<sup>25</sup> Estas innovaciones normativas muestran un considerable cambio de orientación al reconocer al autor el exclusivo derecho de propiedad sobre la obra y por toda la duración de su vida<sup>26</sup>, hasta el punto de que influyeron de manera decisiva sobre los modelos normativos adoptados por otros países de la Europa continental. En particular, Alemania e Italia promulgaron unas leyes fuertemente influenciadas por la normativa francesa, y también en España, en el junio de 1813, las Cortes de Cádiz reconocieron y proclamaron la propiedad del autor sobre sus obras.

Con posterioridad al reconocimiento generalizado del derecho de propiedad del autor sobre sus obras, a partir de la segunda mitad del siglo XIX los Estados europeos empezaron negociaciones entre ellos con el fin de llegar a unos acuerdos que respetaran los derechos de propiedad intelectual reconocidos a los autores en sus propios países también el en extranjero. España fue uno de los primeros Estados a percibir dicha necesidad y así proclamaba también en el artículo 26 de la Ley de Propiedad Literaria de 1847, el cual establecía que “*el Gobierno procurará celebrar tratados o convenios con las potencias extranjeras (...)*”<sup>27</sup>. Fruto de la mencionada voluntad, España firmó tratados bilaterales con varios países, en particular con Francia, Reino Unido, Bélgica, Portugal, Cerdeña y con los Países Bajos<sup>28</sup>.

---

*Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155; Plaza Penadés, J. (1997). *El derecho de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

<sup>24</sup> Franceschelli, R. (1960). *Trattato di Diritto Industriale*. Milán, Italia: Giuffrè Editore;

<sup>25</sup> Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España: Civitas.

<sup>26</sup> En España, la Real Orden de 20 de octubre de 1763 establecía que los privilegios venían concedidos a los autores por toda la duración de sus vidas y que, una vez muertos, se transferían a sus herederos. En el mismo sentido, se promulgaron en Francia los Decretos de 1791 y 1793. Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155.

<sup>27</sup> Para una mayor exhaustividad, véase texto completo del artículo 26 de la Ley de Propiedad Literaria de 1847.

<sup>28</sup> A partir del año 1880, España firmó otros tratados con Italia, Colombia y El Salvador, y revisó los tratados que ya había firmado con los Estados sobre mencionados, de tal manera que garantizaran una mayor reciprocidad y fueran más ventajosos para los autores españoles.

Sin embargo, estos tratados bilaterales empezaron muy rápidamente a mostrar sus límites y, con la misma celeridad, surgió la idea de armonizar a nivel internacional las diferentes normativas elaboradas por los Estados para la tutela de los derechos del autor. El primer hito en esta dirección fue la creación de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI), la cual redactó un proyecto que dio lugar al llamado Convenio de Berna. Creado con la idea de tutelar de manera más efectiva los derechos de los autores y de elaborar unos estándares internacionales de protección<sup>29</sup>, el Convenio fue firmado en el año 1886 por diez países, incluida España. En los años sucesivos fue revisado numerosas veces: en particular, cabe señalar las reformas de 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971 y, por fin, 1979<sup>30</sup>.

No obstante la firma de este convenio y de otras convenciones internacionales que fueron adoptadas en el mismo periodo, seguían coexistiendo los dos modelos que, a lo largo de las décadas, habían influenciado mayoritariamente la protección de los derechos del autor: el modelo ítalo-germánico que se concentraba sobre el reconocimiento de un derecho individual, y el inglés, el cual tenía una concepción colectivista sobre los derechos de propiedad intelectual.

Es para resolver esta situación y para establecer un marco común de protección que el 6 de septiembre de 1952 fue firmada en Ginebra la Convención Universal de Derechos de Autor, la cual representó el primer instrumento efectivo para alcanzar una normativa armonizada y unificada en el ámbito de la protección de los derechos de propiedad intelectual. Con vista a conseguir este mismo objetivo, en el año 1967 fue creada la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual continúa desempeñando un papel esencial en la tutela internacional de los derechos de propiedad intelectual<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Para una lista exhaustiva de los objetivos perseguidos por el Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886, véase la relativa Exposición de motivos.

<sup>30</sup> España aprobó todas estas sucesivas reformas. Véase: Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155

<sup>31</sup> Baste recordar los dos tratados suscritos por la OMPI en el diciembre de 1996: el primero tiene como objeto los Derechos de Autor en el Entorno Digital (TODA o WTC), mientras que el segundo es sobre la Interpretación o Ejecución de Fonogramas (TOIEF o WPPT). Dichos tratados entraron en vigor en el año 2002 y tenían como objetivo adaptar la normativa internacional sobre el derecho de autor y sus derechos conexos a la nueva realidad de Internet.



## 1.2 Diferencia entre la Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial y sinergias entre las mismas.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión objeto de este estudio, considero imprescindible aclarar algunas cuestiones terminológicas que podrían dar lugar a confusión y malentendidos. En particular, quiero detenerme en la explicación de las diferencias que existen entre el derecho de la propiedad intelectual y el derecho de la propiedad industrial. De hecho, este último, no forma parte de la presente investigación.

En primer lugar, es importante subrayar que el concepto de propiedad intelectual es interpretado de manera diferente en el ámbito de la legislación nacional española y en el ámbito internacional<sup>32</sup>. En la normativa española, dicho concepto se refiere al derecho de autor y a los derechos conexos, mientras que, a nivel internacional, incluye tanto el derecho de autor como los derechos relativos a la propiedad industrial<sup>33</sup>.

En segundo lugar, cabe señalar que propiedad intelectual y propiedad industrial protegen derechos distintos: la primera, como dicho anteriormente y como se explicará más detenidamente en el próximo párrafo, protege el derecho de autor y los derechos conexos, mientras que, la segunda, tiene como objetivo la tutela de los derechos que se originan sobre las creaciones industriales<sup>34</sup> y los signos distintivos<sup>35</sup>. Dado que se trata de dos ramas distintas del derecho, sus desarrollo y sus regulación normativa también siguieron caminos diferentes: la propiedad intelectual tuvo su origen en la necesidad de tutelar los derechos del autor sobre sus obras y de conceder una recompensa a su labor intelectual; mientras que, la propiedad industrial, derivó de la voluntad de proteger las creaciones relacionadas con la industria, al fin de fomentar el progreso tecnológico. La diferencia entre estos tipos de propiedad se ve confirmada por la existencia de dos distintos convenios internacionales: el Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886 tutela y disciplina los derechos sobre las obras artísticas y literarias, en cambio, el Convenio de París del 20 de marzo de 1883 tutela los derechos de

---

<sup>32</sup> Véanse: Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2016). Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial. En VVAA, *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*. Madrid, España: Dykinson; Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2012). *Manual de propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>33</sup> De hecho, es esta última la definición aceptada por la OMPI. Véase artículo 2 del Convenio de Estocolmo de 14 de julio del año 1967.

<sup>34</sup> Pertenecen a esta categoría las patentes, los modelos de utilidad y los diseños industriales.

<sup>35</sup> A esta categoría pertenecen las marcas y los nombres comerciales.

propiedad industrial. También en el marco regulador español existen leyes diferentes que regulan cada una de ellas, así como distintos son los organismos públicos destinados a su gestión<sup>36</sup>.

Sin embargo, mientras en la legislación española se diferencia explícitamente entre propiedad intelectual y propiedad industrial, tanto a nivel europeo como a nivel internacional, se ha impuesto la tendencia a integrar los derechos derivados de los dos tipos de propiedad. De hecho, estos dos sectores del ordenamiento, pese a ser diferentes, tienen algunos elementos comunes: ambos protegen bienes inmateriales y, por lo tanto, necesitan unas reglas distintas respecto a las que se aplican a los bienes tradicionales, y ambos reconocen a sus titulares derechos de explotación que tienen un límite temporal, después del cual las obras, las invenciones y los signos distintivos, pasan a ser de dominio público<sup>37</sup>. Por estas razones, se asiste cada vez con mayor frecuencia a una integración entre las normas y las nociones relativas a la propiedad intelectual e industrial.

### 1.3 Qué bien jurídico protege la Ley de Propiedad Intelectual.

En la legislación española, se ha afirmado el sistema de protección del derecho de autor conocido como sistema ítalo-germánico, característico de los Estados de Europa continental<sup>38</sup>. Este sistema normativo pone en primer plano la persona del autor y le confiere un conjunto de derechos que le derivan de su trabajo intelectual, como si fueran una recompensa que le resulta de un derecho natural<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> El Registro de la Propiedad Intelectual es el órgano encargado del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual y depende del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. La Oficina Española de Patentes y Marcas se ocupa de los derechos de propiedad industrial y pertenece al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

<sup>37</sup> Es importante tener en cuenta que el derecho de exclusiva relativo a la propiedad industrial tiene una duración mucho inferior a lo que se reconoce al derecho de autor y esto porque, como dicho *supra*, el objetivo de los derechos de propiedad industrial es promover el desarrollo tecnológico y no recompensar su titular. Véase: Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2016). Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial. En VVAA, *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*. Madrid, España: Dykinson.

<sup>38</sup> El otro sistema normativo predominante es el denominado sistema de *copyright*, el cual ha sido adoptado por los países anglosajones. Dicho sistema es fruto de una visión utilitarista y se basa fundamentalmente en el objetivo de fomentar la producción y creación artística y literaria, para así favorecer el crecimiento de la cultura y de la economía.

<sup>39</sup> Véanse: Román, B. (1988). *Propiedad intelectual: su significado en la sociedad de la información*. Madrid, España: Trivium; Rodríguez Moro, L. (2012). Capítulo 2: La propiedad intelectual como sistema normativo en la sociedad actual. En *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Conforme a este planteamiento, el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI) establece que al autor de una obra literaria, artística o científica le corresponde el derecho de propiedad intelectual sobre la misma por el solo hecho de su creación. Requisito esencial para que nazca ese derecho es que la obra tenga el carácter de la originalidad<sup>40</sup>, o sea, que la creación constituya una novedad objetiva frente a las ya existentes.<sup>41</sup>

Una vez que se reconozca ese carácter, surgen a favor del autor dos tipos de derechos: derechos morales y derechos de contenido patrimonial<sup>42</sup>. Los primeros son derechos de natura personal que surgen de la relación que se crea entre el autor y su obra, y son derechos irrenunciables e inalienables<sup>43</sup>, que sobreviven al autor. En particular, se refieren al derecho del autor a ser reconocido como el creador de su obra (derecho de paternidad), al poder de decidir si hacer pública la obra y en cual manera (derecho de divulgación) y al derecho de oponerse a cualquier modificación o alteración de su obra (derecho de integridad)<sup>44</sup>.

Al lado de estos derechos, el autor goza también de unos derechos de naturaleza económica, los cuales derivan de la explotación de la obra. El autor tiene el poder de decidir si quiere o no ejercitar los derechos de explotación sobre su obra, tal como los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación<sup>45</sup>. Este poder se exterioriza de forma negativa a través del denominado *ius prohibendi*, según el cual el titular de una obra puede prohibir que otras personas realicen acto alguno sobre su creación sin previa autorización<sup>46</sup>. Es sobre este derecho que se basa la explotación económica de los derechos de propiedad intelectual: el autor cede sus derechos de explotación a un tercero, y esto a cambio de una retribución económica. Sin embargo, estos derechos tienen unos límites que se impongan para tutelar algunos intereses, que pueden tener natura cultural, social, de

---

<sup>40</sup> Cabe destacar que en la LPI no está especificado que se entiende con el concepto de “originalidad” al cual hace referencia el artículo 10 de la LPI, por lo que es necesario recurrir a la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Véase Peinado García, J. I. (2017) Capítulo 2: Artículo 10. Obras y títulos originales. En AA.VV. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

<sup>41</sup> Véase STS nº 542/2004 de 24 de junio (RJ 2004/4318).

<sup>42</sup> Véase artículo 2 de la LPI. Además, en artículo 3 de la LPI se distingue claramente entre el *corpus mysticum*, que corresponde a la creación intelectual, y el *corpus mechanicum*, el cual corresponde a la plasmación externa de la obra, a su soporte físico.

<sup>43</sup> Para una completa descripción del contenido del derecho moral, véase artículo 14 de la LPI.

<sup>44</sup> Las primeras legislaciones europeas que hicieron formalmente referencia a los derechos morales fueron la francesa, a través de una ley del año 1957, y la alemana, con una ley de 1965. Véase: Rodríguez Moro, L. (2012). Capítulo 2: La propiedad intelectual como sistema normativo en la sociedad actual. En *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>45</sup> Estos derechos enumerados por el artículo 17 de la LPI no deben entenderse como un *numerus clausus*, sino que constituyen una lista indicativa y no exhaustiva de los derechos de explotación atribuidos al autor de una obra. En este sentido, véanse STS de 29 de noviembre de 2006 y STS de 22 de octubre de 2014.

<sup>46</sup> Sobre el contenido del derecho de explotación, véanse STS de 11 de marzo de 1996 y STS de 29 de noviembre de 2006.

seguridad nacional, etc. A título de ejemplo<sup>47</sup>, está permitida la copia de una obra sin previa autorización del autor en el caso de que se utilice sólo para uso privado<sup>48</sup>, para citar<sup>49</sup>, para desarrollar investigaciones sobre temas de actualidad<sup>50</sup> o para hacer parodias<sup>51</sup>.

A la luz de las diferencias que caracterizan estos dos tipos de derechos, la ley prevé un plazo temporal de protección de los mismos que es diferente entre unos y otros. Por lo que respecta los derechos de paternidad e integridad sobre la obra, no existen límites de tiempo<sup>52</sup> y, además, existe la obligación de respetarlos también cuando la obra es ya de dominio público.<sup>53</sup> En cambio, con arreglo a los derechos de explotación, existe un límite temporal de protección que corresponde a 70 años después de la muerte del autor de la obra o de la declaración de fallecimiento<sup>54</sup>. En el caso de que se tratara de una obra colectiva, dicho límite temporal empezará a contarse a partir de la muerte o declaración de fallecimiento del último de los coautores<sup>55</sup>.

Al lado de estas nociones generales que es imprescindible tener en cuenta a la hora de abordar el estudio de esta disciplina, considero muy importante subrayar que la nueva redacción legislativa en materia de propiedad intelectual por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, tiene la ambición de tutelar una serie de derechos constitucionales a la vez que disciplina los especiales derechos de propiedad intelectual<sup>56</sup>. Tal ambición ha determinado unos límites a la regulación de la nueva Ley de propiedad intelectual. En primer lugar, dicha normativa ha sido limitada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido por el artículo 24 de la CE<sup>57</sup>. En segundo lugar, a través de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, se ha intentado proteger el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 20.1.a) de la CE. De hecho, a la luz de la revolución digital que estamos viviendo en las últimas décadas, Internet se está convirtiendo en el principal medio para expresar libremente las propias palabras y pensamientos, por lo que resulta imprescindible su reglamentación. Por fin, la ley de propiedad intelectual se ha visto limitada por el derecho a

---

<sup>47</sup> Para tener una visión completa de los límites que se pueden aplicar a los derechos de autor, véanse artículos 25 y 31 a 40 de la LPI.

<sup>48</sup> Véase artículo 31 de la LPI.

<sup>49</sup> Véase artículo 32 de la LPI.

<sup>50</sup> Véase artículo 33 de la LPI.

<sup>51</sup> Véase artículo 39 de la LPI.

<sup>52</sup> Véase artículo 15.1 de la LPI.

<sup>53</sup> Véase artículo 41 de la LPI.

<sup>54</sup> Véase artículo 26 de la LPI.

<sup>55</sup> Véase artículo 28 de la LPI.

<sup>56</sup> Véase Andrés Segovia, B. (2016). La ley de propiedad intelectual ante los nuevos retos de la era digital. En Fayos Gardó, A. *La propiedad Intelectual en la era digital*. Madrid, España: Dykinson.

<sup>57</sup> Sobre el tema véase STC 232/2015, de 5 de noviembre.

comunicar y a recibir informaciones contenido en el artículo 20.1.d) de la CE: estos derechos son diferentes entre sí, aunque no sea siempre fácil distinguir entre ellos<sup>58</sup>.

Para terminar, es importante señalar que el derecho de propiedad intelectual constituye un derecho territorial, en el sentido de que, en España, es regulado por la LPI<sup>59</sup> y tutela a los siguientes sujetos: los titulares nacionales de los derechos de propiedad intelectual; los titulares de los mismos derechos provenientes de otros países de la Unión Europea<sup>60</sup>; los titulares que residen habitualmente en territorio español o que hayan creado la obra de la cual les derivan dichos derechos en España; los titulares provenientes de países extraeuropeos en los cuales se aplique el principio de la reciprocidad de trato<sup>61</sup>. Sin embargo, cabe destacar que el artículo 163, apartado 5, de la LPI reconoce el derecho moral sobre su obra a cualquier autor, con independencia de su nacionalidad.

#### 1.4 La tutela constitucional de la Propiedad Intelectual.

Doctrina y jurisprudencia, tanto civil como penal, han debatido largo y tendido sobre el régimen de protección que la Constitución Española reconoce a la propiedad intelectual, y todavía hay posturas muy distintas sobre la cuestión. La razón de dichas discrepancias es debida, en gran medida, a la doble vertiente del derecho de propiedad intelectual: por una parte, los derechos morales de contenido personal, por otra, los derechos patrimoniales y económicos.

Hoy en día, se pueden destacar tres posturas principales sobre la cuestión<sup>62</sup>: la primera, denominada “tesis orgánica”<sup>63</sup>, se basa en la consideración de la propiedad intelectual como un derecho fundamental protegido al amparo del artículo 20.1.b) de la CE; la segunda, llamada “tesis conmutativa”, defiende una posición en la cual se considera que los derechos morales del autor están protegidos por el artículo 20.1.b) de la CE, el cual proclama el

---

<sup>58</sup> Véase STC 139/2007, de 4 de junio.

<sup>59</sup> Esta regla es establecida por el artículo 10 del CC.

<sup>60</sup> Véase artículo 12 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

<sup>61</sup> En este sentido, véanse artículos 163 a 167 LPI.

<sup>62</sup> Pizarro Moreno, E. (2012). Capítulo VII: La regulación constitucional de la propiedad intelectual: entre el derecho de autor (art. 20.1.b) y el derecho de propiedad (art. 33). En Pizarro Moreno, E., *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>63</sup> Esta denominación tiene origen en la necesidad, según sus adeptos, de regular la normativa sobre propiedad intelectual a través de una ley orgánica.

derecho a la producción y creación literaria, artística y científica, mientras que los derechos económicos que se derivan de la obra están amparados por el artículo 33.1 de la CE, relativo a la tutela de la propiedad privada; por fin, la nominada “tesis ordinaria”, incluye la protección de la propiedad intelectual en el derecho a la propiedad privada proclamado por el artículo 33.1 de la CE.

Con el fin de aclarar cuál de estas posiciones es la más reconocida por la comunidad jurídica y por cuales motivos, considero necesario profundizar las características esenciales de cada una.

Según la llamada “tesis orgánica”, tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual están amparados por el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.b) de la CE. Los argumentos principales en apoyo de esta teoría son tres. El primero reside en el texto literal del artículo 10.2 de la CE, el cual dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la Constitución tendrán que interpretarse en conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Dicha Declaración, en su artículo 27.2, declara el derecho de toda persona a la protección de *“los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones literarias, científicas o artísticas de que sea autora”*, por lo que, los partidarios de esta tesis, derivan su posición de la interpretación del artículo 20.1.b) de la CE en relación con el dictado del artículo 27.2 DUDH. El segundo argumento se basa en el análisis del derecho comparado sobre la materia. En particular, la tesis orgánica hace referencia a la circunstancia de que el derecho de propiedad intelectual está reconocido como un derecho fundamental en los textos constitucionales de varios países<sup>64</sup>. Por último, esta tesis se fundamenta en la crítica de la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985<sup>65</sup>, la cual no reconoció al derecho moral del autor la calidad de derecho de la personalidad. Según la motivación del Tribunal Supremo, para que un derecho se pueda considerar como un derecho de la personalidad, es necesario que pueda ejercitarse por cualquier persona, en cuanto es esencial a la naturaleza humana. Este carácter de esencialidad no se reconoce al derecho moral del autor, puesto que la característica de ser autor no

---

<sup>64</sup> A modo de ejemplo, cabe citar el artículo 42 de la Constitución Portuguesa, el artículo 19 de la Constitución Sueca y, por fin, el artículo 1 de la Constitución Estadounidense.

<sup>65</sup> Dicha sentencia fue emitida en el ámbito del denominado “caso Serrano”. En su larga “batalla” jurídica, el famoso escultor Pablo Serrano había invocado la Constitución, y en particular el artículo 20, para defender su derecho moral sobre la obra “Viaje a la luna en el fondo del mar” que había vendido a la cadena de hoteles Intusa, propiedad de José Meliá, y que había sido desmontada sin el permiso de autor. En aras de exhaustividad, véase STS de 9 de diciembre de 1985. Cabe señalar que dicha sentencia determinó un intenso debate, tanto en el ámbito jurídico, como en el ámbito artístico.

pertenece a toda persona. El argumento de los partidarios de esta tesis se basa exactamente en negar la necesidad del carácter de la esencialidad de los derechos fundamentales porque, en caso contrario, tampoco la libertad de cátedra (ex art. 20.1.c CE) o la libertad sindical (ex art. 28 CE) se podrían considerar derechos fundamentales dado que pueden ser ejercitados, respectivamente, sólo por los catedráticos y por los trabajadores.

Por lo que respecta la “tesis conmutativa”, el sector doctrinal que la apoya sostiene que la componente moral del derecho de autor está amparada y protegida por el artículo 20.1.b) de la CE, mientras que, la componente patrimonial, está tutelada por el artículo 33.1 de la CE. Esta tesis, fundamentalmente, tiene como base los argumentos ya explicados con respecto a la tesis orgánica, por lo que, me remito a la explicación ya proporcionada en el punto anterior.

Por fin, en relación a la denominada “tesis ordinaria”, sus partidarios sostienen que la propiedad intelectual, incluyendo tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales, está protegida al amparo del artículo 33.1 de la CE, el cual tutela el derecho a la propiedad privada. Esta tesis se basa fundamentalmente en cuatro argumentos. El primero, y también el más fuerte, hace referencia a la ya mencionada STS de 9 de diciembre de 1985, en la cual el Tribunal Supremo declaró que el derecho de autor carecía de aquel carácter de esencialidad propio de todos los derechos fundamentales. En esa sentencia, se hizo una distinción entre lo que es el derecho de cualquier persona a poder crear una obra, el cual constituye un derecho fundamental protegido al amparo del artículo 20.1.b) de la CE, y el derecho que el autor tiene sobre una obra ya creada, el cual, en cambio, se inscribe en el marco del derecho a la propiedad privada ex art. 33.1 de la CE. El segundo argumento por el cual el derecho de autor no puede considerarse un derecho fundamental reside en el hecho de que, según lo establecido por el artículo 8 de la LPI<sup>66</sup>, también las personas jurídicas pueden tener derechos sobre las obras colectivas, e incluso el Estado podría llegar a tenerlos, en el caso de que el autor no tuviera herederos<sup>67</sup>, lo que va en contra de la esencia “personal” de los derechos fundamentales protegidos por la CE. En tercer lugar, quienes apoyan esta tesis afirman que, si los derechos morales del autor tuvieran realmente el carácter de derechos fundamentales, habrían tenido que ser regulados por una Ley Orgánica, según lo establecido por el artículo 81.1 de la CE. Por fin, es el mismo Código Civil a prever, en su artículo 429, que para los casos no contemplados ni resueltos por la Ley de propiedad intelectual se hará

---

<sup>66</sup> Véase también artículos 15 y 97 de la LPI.

<sup>67</sup> Véase artículo 16 de la LPI.

referencia a la normas fijadas por el mismo en tema de propiedad<sup>68</sup>, lo que conllevaría a la conclusión que la propiedad intelectual está protegida del mismo modo que la propiedad ordinaria<sup>69</sup>.

Huelga decir que esta última es la tesis reconocida por la mayor parte de la comunidad jurídica: los argumentos a su favor son los más fuertes y los que más han sido acogidos por la jurisprudencia<sup>70</sup>. Sin embargo, es necesario destacar que el derecho de propiedad intelectual implica una fuerte relación entre los derechos reconocidos por el artículo 20.1.b) de la CE y el derecho a la propiedad privada ex artículo 33.1 de la CE<sup>71</sup>: es mediante el reconocimiento del derecho a la creación de una obra que el autor puede llegar a tener derechos subjetivos sobre la misma<sup>72</sup>. Es en este sentido que, a la luz de los cambios determinados por la revolución digital, algunos modelos normativos de protección de los derechos de propiedad intelectual han sido objeto de duras críticas porque han sido interpretados como una limitación y/o una violación del derecho a la libertad de expresión<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> Véase artículo 429 CC.

<sup>69</sup> Véase Martín Belloso, N. (2011) Capítulo 2: Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites. En Mata Y Martín, R. M.; Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (1<sup>a</sup> ed.). *La PROPIEDAD INTELECTUAL en la ERA DIGITAL: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley.

<sup>70</sup> Véanse: Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2012). Capítulo 2: El derecho de autor. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (5<sup>a</sup> ed.), *Manual de propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch; Martín Belloso, N. (2011) Capítulo 2: Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites. En Mata Y Martín, R. M.; Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (1<sup>a</sup> ed.). *La PROPIEDAD INTELECTUAL en la ERA DIGITAL: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley.

<sup>71</sup> Considero interesante señalar que en EEUU la protección de la propiedad intelectual está estrechamente vinculada con la voluntad de proteger las creaciones culturales y artísticas. Véase artículo 1, Sección VIII, cláusula VIII de la Constitución estadounidense.

<sup>72</sup> Asimismo, algunas posiciones doctrinales han alegado también conexiones con otros derechos garantizados por la Constitución, en particular, con los derechos protegidos al amparo de los artículos 18, 20, apartado 2, 20, apartado 5, 35 y 44, apartado 1, de la CE.

<sup>73</sup> Barata Mir, J. (2013). Capítulo 4: La libertad de expresión y el papel de los intermediarios en internet. La “Ley Sinde” como ejemplo de una problemática global. En Esteve Pardo, M<sup>a</sup> A., *Cuestiones de actualidad sobre la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.



## CAPÍTULO SEGUNDO: ERA DIGITAL Y DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

### 2.1 Evolución de la propiedad intelectual a la luz del desarrollo tecnológico

Como he señalado ya en la introducción de esta investigación, a partir del final del siglo XX hemos asistido a una verdadera “revolución digital”, la cual ha afectado significativamente la protección de los derechos de propiedad intelectual, causando también una desestabilización del sistema. De hecho, el avance tecnológico y de las comunicaciones han implicado unos desafíos cada vez más arduos para las normativas en materia de propiedad intelectual, las cuales han tenido y están teniendo dificultades en adaptarse a tales cambios de manera efectiva y eficaz.

Los retos planteados por estos cambios han sido múltiples. Ya a partir de los años '60 y '70, con la invención y difusión de las fotocopiadoras y de los televisores, y en los '90 con los CD, fue más fácil realizar copias de obras existentes<sup>74</sup>. Sin embargo, es con la masiva utilización de Internet y con la digitalización de los contenidos e informaciones – y su consiguiente desmaterialización – que se ha creado una fractura con los modelos tradicionales de protección de la propiedad intelectual: las fronteras nacionales han venido meno, el acceso a las creaciones intelectuales y artísticas es ahora al alcance de cada persona que tenga un ordenador, es posible crear copias perfectamente coincidentes con la obra original y, por fin, los usuarios de la red dejan de ser meros consumidores de los contenidos digitales, para convertirse ellos mismos en autores.

Esta nueva realidad digital conlleva una serie de riesgos y peligros para la efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, en particular para los derechos exclusivos de explotación. De hecho, gracias a la digitalización de los contenidos es ahora posible realizar un número ilimitado de copias no autorizadas de una obra, copias que son perfectamente idénticas y coincidentes con la original. Además, Internet permite un acceso casi sin límites a las informaciones y creaciones, de manera que los autores corren el riesgo de perder el control sobre la realización de copias de sus obras, lo que conlleva la disminución del

---

<sup>74</sup> Véase Rodríguez Moro, L. (2012). *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

valor de las mismas, y hace más difícil controlar de manera efectiva la explotación de los derechos económicos que corresponden al titular de la obra.

Si, por una parte, la revolución digital y en particular Internet aumenta y facilita las ocasiones de violación de los derechos de propiedad intelectual, gracias a su carácter aterritorial e inmaterial, por otra, favorece el acceso a las obras y permite su difusión más rápida, ampliando también en términos territoriales los posibles mercados de destinación, con la consiguiente expansión de la cultura y de los conocimientos. A título de ejemplo, la digitalización ha permitido una disminución considerable de los costes de producción y distribución de una obra, dado que esta ya no necesita un soporte material para existir, y gracias a esta reducción de costes, también los autores sin respaldos económicos pueden realizar sus obras y ponerlas a disposición del público directamente subiéndolas a la Red, favoreciendo así una diversificación y un aumento de la producción cultural. Asimismo, a través de Internet las obras se pueden distribuir de manera mucho más eficaz y rápida, haciendo así posible una difusión siempre más global de la cultura.

Las reformas legislativas de los últimos años, tanto a nivel internacional y comunitario, como a nivel nacional, han tenido como objetivo garantizar y tutelar los derechos de explotación que corresponden al titular de una obra, frente a los nuevos retos planteados por la “revolución digital”. En España, a través de la Ley 23/2006, de 17 de julio de 2006, se modificó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) para adaptar el ordenamiento jurídico interno a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (en adelante, DDASI). Dicha Ley quería introducir, sustancialmente, cuatro novedades: en primer lugar, aumentar los poderes de control e inspección de la administración respecto a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual; en segundo lugar, revisar el sistema existente sobre la copia privada; en tercer lugar, reforzar los mecanismos de reacción de la Comisión de Propiedad Intelectual<sup>75</sup> frente al quebrantamiento de los derechos de autor y derechos conexos; por fin, encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de los autores frente a posibles vulneraciones, por una parte, y el libre acceso a la cultura y a las informaciones, por otra.

---

<sup>75</sup> La Comisión de Propiedad Intelectual es un órgano adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y ejerce funciones de arbitraje, mediación, fijación y comprobación de tarifas, y tutela de los derechos de propiedad intelectual.

En particular, en el nuevo Texto Refundido se ha modificado el contenido del artículo 31 del TRLPI relativo al límite de copia privada<sup>76</sup>; los artículos 160 a 162 del TRLPI<sup>77</sup> han introducido unas medidas tecnológicas por las que el autor puede obstaculizar la realización de copias no autorizadas de su obra en el ámbito digital y, al mismo tiempo, intenta lograr un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses de los usuarios de la Red, y de la sociedad en general<sup>78</sup>. Asimismo, la Ley 23/2006 de 7 de julio ha modificado el artículo 18 del TRLPI, ampliando el contenido de lo que se considera como derecho de reproducción, al fin de garantizar un nivel siempre mayor de protección para los derechos exclusivos de explotación.

La última modificación del TRLPI se debe a la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, la cual ha tenido el objetivo de adaptar el derecho interno a la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, y a la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. De hecho, los cambios que se han producido a nivel tecnológico, social y económico han hecho necesaria la adopción de unas medidas que garanticen una protección más eficaz de los derechos de propiedad intelectual<sup>79</sup>.

En particular, las medidas introducidas por la Ley 21/2014 se pueden dividir en tres grandes grupos. En primer lugar, se revisa el capítulo dedicado al sistema de copia privada, modificando el concepto de préstamo de obra y lo de compensación equitativa por copia privada, limitando las ocasiones en las que se aplica el derecho a dicha compensación, y se enumeran los casos en los cuales no es necesario obtener una preventiva autorización para la reproducción de contenidos ya divulgados<sup>80</sup>. En segundo lugar, la Ley 21/2014 introduce unos instrumentos para controlar las denominadas entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, concediendo nuevas facultades de supervisión a las Administraciones sobre las cuales incumban deberes de control sobre dichas entidades, y, al mismo tiempo, alarga el elenco de obligaciones que corresponden a las entidades mismas. Por último, la modificación de 2014 refuerza los mecanismos de reacción frente a las violaciones de los

---

<sup>76</sup> En aras de exhaustividad, véase detenidamente artículo 31 del TRLPI.

<sup>77</sup> Véanse artículos 160 a 162 de la LPI en la última actualización del BOE.

<sup>78</sup> Estas normas se derivan de los preceptos contenidos en el artículo 11 del TODA, artículo 18 del TOIEF y artículos 6 y 7 de la DDASI.

<sup>79</sup> En este sentido, véase Exposición de Motivos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre por la que se modifica el TRLPI.

<sup>80</sup> A este respecto, considero importante la resolución del TJUE de 21 de octubre de 2014 sobre comunicación al público de una obra.

derechos de propiedad intelectual<sup>81</sup>, llegando también a conferir a la sección segunda de la comisión de Propiedad Intelectual nuevos poderes en casos de violaciones perpetradas por prestadores de servicios digitales<sup>82</sup>.

## **2.2 Las insuficiencias de la Ley de Propiedad Intelectual a la luz de los desafíos derivados de la “revolución digital”**

Pese a las modificaciones introducidas en la normativa española por la Ley 23/2006 de 7 de julio, y por la Ley 21/2014 de 4 de noviembre, las soluciones planteadas por el legislador han seguido un modelo de tutela de los derechos de propiedad intelectual no adecuado para responder a la realidad y a los retos planteados por la era digital, y esto en varios sentidos. Sin embargo, dada la amplitud y complejidad de las problemáticas que se han originado, abordaré únicamente aquellos temas que considero más importantes de cara a esta investigación.

En primer lugar, la nueva Ley de Propiedad Intelectual hace referencia a unos conceptos jurídicos que no tienen un significado determinado y preciso, lo que da lugar a dudas interpretativas en el momento de su aplicación. A tal respecto, es suficiente mencionar que en los diferentes apartados del artículo 158 *ter* de la LPI se pueden encontrar, por lo menos, tres conceptos vagos y de ambigua interpretación: nivel de audiencia (apartado 2), medidas técnicas (apartado 4) y repercusión social de la conducta (apartado 6)<sup>83</sup>. Tal ambigüedad puede entenderse de dos maneras distintas: una positiva, en el sentido de que, no tener un significado unívoco, permitiría interpretar los conceptos de forma más amplia y con cierta libertad, sin necesidad de intervenir legislativamente ante cada cambio; una negativa, es decir, que la vaguedad e indeterminación de los conceptos determina una incertidumbre jurídica.

En segundo lugar, la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual se inscribe en un marco legal que pretende mantener el sistema tradicional de protección de los derechos exclusivos de explotación. Dicha orientación es el resultado de presiones realizadas por parte de los lobbies que controlan el mercado de la producción y distribución de las obras artísticas, científicas y culturales y, por lo tanto, beneficia sustancialmente los intereses de estos últimos y no los de

---

<sup>81</sup> En este sentido, véase artículo 138 del TRLPI sobre acciones y medidas cautelares urgentes.

<sup>82</sup> En este sentido, véase artículo 158 *ter* del TRLPI.

<sup>83</sup> Véase Fayor Gardó, A. (2016). *La propiedad intelectual en la era digital*. Madrid, España: Dykinson.

los autores y de la sociedad en general<sup>84</sup>. En algunos países europeos como Reino Unido, Francia e Irlanda, una de las consecuencias más evidentes de esta línea ha sido la creación del llamado “sistema de los tres avisos”. Dicho sistema tiene como objetivo supervisar los usuarios e impedir que estos descarguen ilegalmente obras de Internet, llegando también, en el caso de que no cesen las descargas ilegales superados los tres avisos, a desconectar los equipos informáticos de los transgresores. En el mismo sentido, se ha incorporado en la normativa interna española la denominada “Ley Sinde”, la cual confiere unos poderes a la Comisión de Propiedad Intelectual en término de protección de los derechos de propiedad intelectual, sin haber, no obstante, delimitado claramente estos poderes<sup>85</sup>.

En tercer y último lugar, pese a los intentos para ajustar la LPI a los retos planteados por el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones, la normativa en tema de propiedad intelectual ha permanecido vinculada a unos modelos tradicionales de protección, no proporcionando, así, unas respuestas eficaces y satisfactorias. A título de ejemplo, se puede hacer referencia al concepto de publicación contenido en los artículos 58 y ss. de la LPI, el cual está claramente asociado a la difusión de una obra en formato papel y, por lo tanto, no responde a las nuevas exigencias que se han venido creando.

Para terminar, se puede afirmar que las modificaciones introducidas en la legislación española han permanecido, en términos globales, coherentes con los modelos tradicionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, sin incluir cambios sustanciales respecto a la normativa precedente. No cabe duda que estas intervenciones de tipo proteccionista reflejan una visión pesimista sobre los cambios que ha implicado el nuevo contexto tecnológico en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual. No obstante, cabe destacar que varias legislaciones nacionales<sup>86</sup> han intentado también de adaptarse a este nuevo contexto, tratando de alcanzar un compromiso entre la tutela de los derechos exclusivos de explotación y el interés general de la sociedad de acceder a la cultura<sup>87</sup>, llegando incluso a

---

<sup>84</sup> Véase Rodríguez Moro, L. (2012). *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>85</sup> Sin embargo, es importante señalar que, para que la Comisión pueda realizar dichos actos, necesita de una previa autorización judicial, y esto al fin de evitar actos arbitrarios de la Administración que limiten derechos fundamentales reconocidos por la CE.

<sup>86</sup> En particular, me refiero a países como Francia, Japón y Canadá, entre otros.

<sup>87</sup> Es importante destacar que existe una parte de la doctrina que ve en los derechos de propiedad intelectual un límite a la difusión y al libre acceso a la cultura, más que una manera para favorecerlos, y considera que debería predominar la libertad de información respecto a la protección de la propiedad intelectual. Véase Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155.

revisar algunos de los límites al derecho de autor<sup>88</sup>. De hecho, Internet y las innovaciones tecnológicas han enfatizado el conflicto entre el interés general a la difusión de la información y de la cultura, y el interés a la promoción de la creatividad y del arte, a través de la tutela de los derechos del autor de una obra.

Hoy en día, se pueden destacar cuatro diferentes orientaciones doctrinales basadas sobre la visión futura de los derechos de propiedad intelectual a la luz de las innovaciones tecnológicas que han surgido en las últimas décadas: radicalismo, tradicionalismo, revisionismo y maximalismo<sup>89</sup>. Quien sostiene la posición radicalista alega que los derechos de propiedad intelectual no encuentran un lugar para su tutela en el mundo de Internet y, incluso, afirma que estos constituyen un límite al progreso cultural de la sociedad y que deberían ser reemplazados por otros sistemas de protección más flexibles. No obstante esta tesis tenga siempre más seguidores y se base sobre algunos argumentos compartibles, es necesario subrayar que, a la larga, el uso de Internet sin algún medio de protección para los derechos de propiedad intelectual comportaría la desaparición de aquellos incentivos a la producción de obras artísticas, científicas y literarias, produciendo el resultado exactamente opuesto a lo esperado por los partidarios de esta tesis, es decir, una menor difusión de la cultura. Los adeptos de la orientación denominada tradicionalismo consideran, al contrario, que la propiedad intelectual se verá afectada en escasa medida por la revolución digital y todo lo que ella conlleva, pudiendo seguir sin problemas a tutelar tanto los intereses de los autores como los de la sociedad<sup>90</sup>. Según el revisionismo, se seguirá requiriendo la protección de la propiedad intelectual, pero será necesario reformar algunos de sus aspectos para adaptarla a la nueva realidad de Internet. Por último, la orientación llamada maximalismo propugna de reforzar los derechos de propiedad intelectual con el fin de responder a los desafíos que Internet ha producido, y representa la corriente predominante hoy en día.

---

<sup>88</sup> Véase Belloso Martín, N. (2011) Capítulo 2: Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites. En Mata y Martín, R. M., Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (1<sup>a</sup> ed.). *La PROPIEDAD INTELECTUAL en la ERA DIGITAL: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley.

<sup>89</sup> Esta distinción es realizada por P. Eve Athanasekou durante la 13<sup>a</sup> conferencia BILETA, la cual tuvo lugar en Dublín en el año 1998. Véase Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155.

<sup>90</sup> Esta tesis es difícilmente aceptable dado que lo de la propiedad intelectual es un derecho en continua evolución el cual, más que otros, se ve afectado por los cambios económicos, sociales y tecnológicos.

## 2.3 La piratería digital

Antes de entrar en el fondo de este tema, considero absolutamente necesario detallar lo que se entiende con “piratería digital” porque, en mi opinión, no se pueden tratar aspectos legislativos y normativos, si antes no está claro cuál es el tema objeto de la investigación.

Ahora bien, según la visión predominante hoy en día, con el concepto de piratería digital se quiere hacer referencia a cualquier acto de explotación de una obra, ejecutado a través de Internet, sin la relativa autorización del autor de la misma y con el específico objetivo de aprovecharse de tal infracción normativa<sup>91</sup>. El uso del concepto de piratería no es nuevo en el ámbito del derecho de propiedad intelectual. Ya en la antigua Roma, Quintiliano antes, y Vitruvio después, criticaban duramente aquellos autores que se apropiaban de las obras de otros, aunque, en aquella época, dichas “apropiaciones” nunca llegaron a ser consideradas como infracciones de la ley. Siglos más tarde, después de la invención de la imprenta móvil por parte de Johan Stephan Von Guttemberg, cuando ni siquiera existía la propiedad intelectual, empezaron a surgir problemas en relación con las impresiones no autorizadas de obras<sup>92</sup>, tanto que, a partir del siglo XV, se empezó a tutelar dichas impresiones a través de patentes. Obviamente este concepto ha ido evolucionando a lo largo del tiempo: en el siglo XVIII, por ejemplo, las obras que se reimprimían fuera de sus zonas de jurisdicción sin autorización alguna se consideraban legítimas, pero no podían distribuirse en el país donde habían estado impresas por primera vez, bajo pena de ser consideradas como obras piratas. Sin embargo, la utilización del concepto de piratería<sup>93</sup> a lo largo de estos siglos tenía un sentido muy diferente al que le atribuimos hoy en día. Es sólo a partir del siglo XVIII que el término “pirata” se empezó a utilizar en su acepción más moderna.

Volviendo al análisis de lo que es el fenómeno de la piratería digital, es necesario destacar que se trata de un fenómeno altamente sujeto a cambios, y esto porque está estrechamente condicionado por las innovaciones tecnológicas, las cuales proporcionan cada día nuevas oportunidades para distribuir contenidos de forma ilegal al público. Los modelos

<sup>91</sup> Véase Ledesma Ibáñez, J. (2013). *Piratería digital en la propiedad intelectual. Análisis jurídico de la piratería digital en el ámbito español e internacional*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

<sup>92</sup> Véase Johns, A. (2013). *Piratería: las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Madrid, España: Ediciones Akal.

<sup>93</sup> Parece que este término, o mejor dicho, su traducción inglés “*piracy*”, fue utilizado por primera vez en Reino Unido, a lo largo del siglo XVII. Véase Johns, A. (2013). *Piratería: las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Madrid, España: Ediciones Akal.

más extendidos y concertados de disfrute ilegal de contenidos digitales son tres: los sistemas de intercambio de archivos a través de la red *peer to peer* (P2P), las descargas directas y la visión en *streaming* de los contenidos.

Por lo que respecta al primero de ellos, con redes *peer to peer* se entienden aquellas redes que actúan a través de unos nodos – cada nodo corresponde a un ordenador – los cuales funcionan, a la vez, como clientes y como servidores, y permiten a los usuarios de intercambiar de forma gratuita cada tipo de contenido digital<sup>94</sup>. Estas redes han empezado a aparecer al final de los años '90 del siglo pasado y han continuado ganando terreno a lo largo del siglo XXI, consintiendo el disfrute ilegal de millones de contenidos y causando graves perjuicios a los derechos de propiedad intelectual. Sus principales características son: la globalidad, entendida como su potencialidad de alcanzar un número ilimitado de usuarios; la robustez, en el sentido de que, si hay fallos en uno de los nodos, esto no determina la crisis del sistema, porque todos los nodos son iguales y, por lo tanto, pueden ser fácilmente sustituidos; por fin, estos sistemas se basan en el concepto de *sharing*, en particular por lo que respecta a la distribución de los gastos entre todos sus usuarios, consintiendo así de abaratar los costes, restringiéndolos esencialmente al coste de conexión a Internet y a la compra de un cualquier soporte informático<sup>95</sup>. Los sujetos que intervienen en las redes P2P son básicamente tres: los inventores del *software*<sup>96</sup>, los proveedores de los servicios de Internet<sup>97</sup> y, por fin, los usuarios. Estos últimos, al utilizar las redes P2P, violan tanto el derecho de reproducción ex artículo 19 del TRLPI, como el derecho previsto por el artículo 20, apartado 2, letra i) del TRLPI.

El segundo modelo más difuso de disfrute de los contenidos culturales de forma ilegal es constituido por las descargas directas. Su característica principal consiste en la posibilidad de acceder a contenidos digitales sin que sea necesario utilizar un software particular, descargando directamente los contenidos de Internet en el propio soporte informático. Se distinguen de las redes P2P principalmente porque los usuarios no intercambian entre sí los archivos, y las descargas de cada uno permanecen “privadas”. En este modelo son

---

<sup>94</sup> Véase González De Alaiza Cardona, J. J. La lucha de los titulares de derecho de autor contra las redes *peer to peer* (P2P). En *Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 18, septiembre-octubre 2004.

<sup>95</sup> Véase Ledesma Ibáñez, J. (2013). *Piratería digital en la propiedad intelectual. Análisis jurídico de la piratería digital en el ámbito español e internacional*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

<sup>96</sup> Dimensión internacional tuvo el caso *Napster*, en el cual varias empresas discográfica de EEUU reclamaron el cese de la difusión de obras musicales a través de dicho programa. *Napster* defendió su postura alegando la llamada doctrina del *fair use*, la cual permite disfrutar de una obra sin la autorización del autor de la misma a condición de que dicho disfrute tenga una finalidad social y no perjudique al titular de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, los tribunales no aceptaron dicha tesis.

<sup>97</sup> Particularmente importantes son los proveedores de los servicios de *hosting*.



fundamentales dos figuras: el *uploader*, es decir, el sujeto que sube en la Red el contenido, y el *downloader*, quien lo descarga.

El tercer y último modelo, se refiere a la visión en *streaming* de los contenidos digitales. En este caso, los contenidos vienen subidos en Internet y desde allí pueden ser directamente disfrutados por los usuarios, sin necesidad de descarga. A este respecto, es importante destacar que, en los últimos años, a los casos de streaming ilegales, se han sumado también otros intercambios totalmente lícitos fundados en el mismo sistema. En particular, empresas de entretenimiento como Netflix y Spotify, contratan unas licencias con los titulares de los derechos sobre las obras, permitiendo así al público de acceder a sus contenidos sin alguna violación de la propiedad intelectual.

Una vez analizados, aunque de forma sintética, los conceptos y las modalidades que caracterizan el fenómeno de la piratería digital, quiero centrarme ahora en el marco jurídico que existe sobre esta problemática. De hecho, la dimensión adquirida por el fenómeno en los últimos años es de tal tamaño que ha provocado gran preocupación tanto a nivel nacional, como europeo e internacional. Para tener una idea cuantitativa de lo que estamos hablando, es suficiente hacer referencia a algunos de los datos publicados por el Observatorio de Piratería y Hábitos de Consumo de Contenidos Digitales: en su informe relativo al año 2016, presentado en Madrid en fecha 25 de abril de 2017, nos indica que, sólo durante ese año, hubo 4.128 millones de accesos ilegales, por un valor total de 23.294 millones de euros<sup>98</sup>. Asimismo, en uno de sus informes precedentes, el Observatorio había subrayado que el 84 % de los contenidos disfrutados en territorio español por los usuarios era ilegal.

En lo que respecta el marco normativo español, ya hemos destacado anteriormente como la norma fundamental sobre propiedad intelectual es el TRLPI. En particular, las normas que más se vulneran a través de la piratería digital son las contenidas en los artículos 17 a 20 del TRLPI, los cuales, respectivamente, regulan el derecho exclusivo de explotación del autor sobre su obra (art. 17), el derecho de reproducción (art. 18), el derecho de distribución (art. 19) y, por último, el derecho de comunicación pública (art. 20). Con el fin de contener la difusión del fenómeno y luchar contra ello, en los últimos años, el legislador nacional ha venido modificando e innovando las medidas de protección de los derechos de propiedad intelectual reconocidas a favor de los titulares de los mismos. En particular, me

---

<sup>98</sup> En aras de exhaustividad, véase informe del Observatorio de la piratería y hábitos de consumo de contenidos digitales 2016.

refiero al contenido de los artículos 138 y 139 de la LPI<sup>99</sup>: el primero contempla unas acciones procesales que el titular de los derechos puede interponer y unas medidas cautelares que puede requerir para tutelar sus derechos; el segundo, fija unas posibilidades que los titulares de los derechos de propiedad intelectual tienen para solicitar la cesación de actividades ilegales, al fin de proteger dichos derechos.

Asimismo, la Ley 23/2006, de 17 de julio de 2006, modificó el TRLPI al fin de adaptar la normativa interna a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, conocida también como DDASI. Las innovaciones introducidas han sido muchas. En relación con el tema tratado en este párrafo, nos interesan principalmente dos. La modificación del artículo 31 TRLPI sobre el límite de copia privada, ha previsto unos casos en los cuales los usuarios pueden acceder a contenidos protegidos sin la preventiva autorización de los titulares de derechos sobre los mismos; a tal fin, se han introducido también unas medidas compensatorias de estas ganancias perdidas por los titulares. Sin embargo, tales medidas se pueden aplicar sólo en casos de actividades legales desarrolladas por los usuarios, así que queda excluida dicha compensación en los casos de reproducciones ilegales. El artículo 160 del TRLPI, por su parte, ha introducido la facultad por los titulares de los derechos de propiedad intelectual de servirse de determinadas medidas para actuar contra aquellos particulares que se sustraen a los medios tecnológicos puestos a protección de dichos derechos, y también contra aquellos que distribuyen los soportes a través de los cuales se pueden eludir dichos medios<sup>100</sup>.

Cabe destacar, que la protección de los derechos de propiedad intelectual no constituye una prerrogativa de la normativa civil, sino que, también en la jurisdicción penal se prevén algunos delitos específicos relativos a las violaciones de los derechos de propiedad intelectual. En particular, el artículo 270 del Código Penal castiga aquella persona que “*con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya (...) una obra literaria, artística o científica (...)*”<sup>101</sup>. El contenido de dicho artículo ha sido objeto de modificaciones a lo largo de los últimos años, esto al fin de tutelar de manera más eficaz el bien jurídico protegido por el mismo. En particular, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, ha introducido dos modificaciones que considero muy importantes: la primera consiste en valorar el ánimo de lucro no como una agravante del tipo básico, sino como un elemento

---

<sup>99</sup> Para un análisis detallado de estos artículos, me remito a: Armengot Vilaplana, A. (2017) Libro III: De la protección de los derechos reconocidos en esta ley. En AA.VV., *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>100</sup> Véase detenidamente artículo 160 del TRLPI.

<sup>101</sup> Véase texto integral del artículo 270 c.p.

esencial de la conducta típica sancionada<sup>102</sup>; la segunda novedad, reside en el incremento de las penas previstas para las personas que cometan dicho delito (prisión de seis meses a dos años).

Elementos esenciales de este tipo penal son el ánimo de lucro y el perjuicio de terceros. El primero de ellos debe interpretarse de manera amplia, como un cualquier provecho, no sólo económico, que el sujeto activo derive de su acción delictiva<sup>103</sup>. En relación al segundo, lo que prevé la norma penal es que el autor del delito tenga la voluntad de llevar a cabo unos actos que comporten la lesión de los derechos de propiedad intelectual, sin que, no obstante, ello suponga la necesidad de que se ocasione el perjuicio: lo que se requiere es la mera idoneidad a causar el perjuicio<sup>104</sup>.

Como anticipado ya al principio de este párrafo, el fenómeno de la piratería digital tiene un carácter transfronterizo y globalizado, por lo que, también las instituciones europeas han adoptado medidas para luchar contra el mismo y detener su expansión. De hecho, es ya ampliamente reconocido que la piratería digital tiene la capacidad para menoscabar, a largo plazo, los derechos exclusivos de explotación de los titulares sobre sus obras, afectando así también, de forma negativa, tanto al desarrollo cultural, como al sector industrial que se dedica a la producción y distribución de bienes culturales<sup>105</sup>.

Para lograr los objetivos sobre mencionados, la Unión Europea propone de elaborar y adoptar unos instrumentos jurídicos que permitan lograr un equilibrio entre los distintos derechos en liza: por una parte, la protección de los derechos de propiedad intelectual, por otra, la protección de derechos fundamentales como el derecho de información y el derecho a la protección de los datos personales. A través de sus numerosas intervenciones legislativas<sup>106</sup>, la Unión Europea ha intentado de imponer a los Estados Miembros la obligación de elaborar unos medios jurídicos y administrativos que permitan de identificar los contenidos ilícitos y forzar sus responsables a que los retiren. Sin embargo, estas iniciativas

---

<sup>102</sup> En su anterior versión, derivada de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dicho elemento se consideraba como una agravante.

<sup>103</sup> En este sentido, véase STS, Sala Segunda, de 18 de septiembre de 1998.

<sup>104</sup> Véase Ledesma Ibáñez, J. (2013). *Piratería digital en la propiedad intelectual. Análisis jurídico de la piratería digital en el ámbito español e internacional*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

<sup>105</sup> En este sentido, véanse las Conclusiones del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 20 de noviembre de 2008.

<sup>106</sup> En el ámbito del segundo párrafo del tercer y último capítulo se analizarán más detenidamente estas intervenciones.

---

no podrán dar los resultados esperados hasta que no se armonicen las distintas normativas nacionales.

## CAPÍTULO TERCERO: LA TUTELA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL

### 3.1 La internacionalización del Derecho de la Propiedad Intelectual

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, cuando ya la mayoría de los Estados habían adoptado unas normativas en tema de protección de los derechos derivados de la creación de obras literarias, artísticas y científicas, se empezó a percibir la necesidad de salir de los confines nacionales, al fin de garantizar una tutela más eficaz y uniforme de dichos derechos. Al principio, los países recurrieron a la celebración de acuerdos bilaterales, sin embargo, muy pronto se dieron cuenta que tampoco dichos mecanismos garantizaban un nivel de protección adecuado para los derechos de propiedad intelectual. Es así que surgió la idea de uniformar a nivel internacional las diferentes normativas nacionales sobre los derechos de autor.

El primer hito en esta dirección fue la celebración del Congreso de Bruselas en el año 1858. A dicha conferencia intervinieron más de trescientos representantes y académicos de numerosos países europeos (incluida España) y norteamericanos, y se fijaron cinco objetivos principales en tema de derechos de propiedad intelectual<sup>107</sup>: en primer lugar, el principio que tales derechos fueran reconocidos a los autores en todas las legislaciones nacionales; en segundo lugar, la necesidad de aceptar dicho principio con independencia de que los otros Estados lo hayan reconocido<sup>108</sup>; en tercer lugar, la equiparación total entre autores extranjeros y nacionales<sup>109</sup>; en cuarto lugar, la efectividad de la tutela de los derechos de propiedad intelectual frente a los autores extranjeros, sin necesidad de cumplir alguna formalidad, a condición de que hubiera satisfecho las formalidades requeridas por su Estado de origen; por último, los participantes a este Congreso auspiciaban la elaboración de una normativa armonizada al fin de proteger de manera adecuada los derechos de propiedad intelectual.

En los años siguientes, se celebraron otros convenios a nivel internacional. Fundamental fue la Exposición Universal que tuvo lugar en París en el año 1878: allí se reunieron las mentes más privilegiadas de los ámbitos científico, literario y artístico de aquel periodo, las

---

<sup>107</sup> Véase Palau Ramírez, F., Palao Moreno, G. (2017). *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

<sup>108</sup> El llamado “principio de reciprocidad”.

<sup>109</sup> El llamado “principio de trato nacional”.

cuales instituyeron la Asociación Literaria Internacional, que muy pronto se convirtió en la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI). Durante una de las primeras conferencias de la ALAI, la cual tuvo lugar en Roma en el año 1882, Paul Schmidt, portavoz de los editores de Alemania, reiteró la necesidad de elaborar una normativa uniforme y armonizada entre los diferentes Estados al fin de tutelar de manera más eficaz las obras literarias y artísticas, proponiendo a tal fin la fundación de una unión para la defensa de la propiedad intelectual, propuesta que fue aceptada por la ALAI.<sup>110</sup>

El resultado de dicha voluntad fue la creación, el 9 de septiembre de 1886, de la Unión Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, conocida también como Convenio de Berna. Los Estados que participaron a tal iniciativa fueron diez – incluida España – y compartían el objetivo de crear un sistema mundial y uniforme de protección de los derechos de los autores<sup>111</sup>. El texto del Convenio fue revisado varias veces en los años siguientes a su adopción<sup>112</sup>, esto al fin de adaptarlo a los cambios que afectaban los derechos de propiedad intelectual y de introducir nuevas nociones e ideas relacionadas con tales derechos<sup>113</sup>.

No obstante los efectos positivos que conllevó la creación del Convenio de Berna, cabe señalar que, a nivel internacional, se mantuvo la tradicional distinción entre el modelo ítalo-germánico de protección de los derechos de propiedad intelectual y el modelo anglosajón del *copyright*, lo que no permitió la superación de importantes diferencias que existían entre la reglamentación de los dos modelos. A tal fin, hubo que aprobar un nuevo Convenio para acercar las dos posiciones, y es así que se aprobó en Ginebra, el 6 de septiembre de 1952, la Convención Universal de Derechos de Autor. El paso siguiente a dicha convención, fue la creación de la denominada Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI)<sup>114</sup> en el julio de 1967.

Siempre con el objetivo de superar las diferencias entre el modelo ítalo-germánico y el *copyright*, la Organización Mundial del Comercio<sup>115</sup> (OMC)<sup>116</sup> favoreció la aprobación del

---

<sup>110</sup> Véase Palau Ramírez, F., Palau Moreno, G. (2017). *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

<sup>111</sup> En tal sentido, véase Exposición de Motivos del Convenio de Berna de 1886.

<sup>112</sup> En lo que respecta los años en los cuales se realizaron revisiones del Convenio de Berna, me remito a cuanto escrito en el ámbito del párrafo 1, del capítulo 1, de este estudio.

<sup>113</sup> Actualmente han adherido al Convenio un total de 164 Estados.

<sup>114</sup> Conocida también con su acrónimo inglés, WIPO: World Intellectual Property Organization.

<sup>115</sup> Dicha Organización tiene una división especializada en tema de propiedad intelectual.

<sup>116</sup> En inglés: World Trade Organization, WTO.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante, ADPIC)<sup>117</sup>, firmado en Marrakech en el año 1994<sup>118</sup>. Asimismo, dicho Convenio quería responder a los cambios que se habían producido en el ámbito del comercio internacional de las obras intelectuales a causa de las novedades tecnológicas e informáticas<sup>119</sup>. En particular, el artículo 41 del Acuerdo preveía que los Estados Miembros de la OMC introdujeran en sus legislaciones internas unas medidas que permitieran identificar las vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual y, al mismo tiempo, impedir su perpetración<sup>120</sup>.

En los años siguientes, las novedades introducidas por la era digital hicieron necesario adaptar la normativa en tema de propiedad intelectual al fin de garantizar una protección adecuada. Fue así que, en el marco de la Conferencia Diplomática que tuvo lugar en Ginebra en el diciembre de 1996, y que fue propiciada por la OMPI, se aprobaron dos tratados los cuales entraron en vigor en el año 2002. Se puede afirmar que ambos los Tratados que se mencionarán enseguida fueron adoptados al fin de proteger y gestionar de forma más correcta y eficaz los derechos de propiedad intelectual tras las innovaciones en el ámbito de las tecnologías y de las comunicaciones, y ambos han constituido la base para la elaboración de unas normativas nacionales siempre más armonizadas entre ellas.

El primero de ellos es el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)<sup>121</sup>, el cual fijaba unos objetivos concretos: en primer lugar, emanar nuevas normas a nivel internacional al fin de responder a los desafíos planteados por la revolución digital; en segundo lugar, tomar en consideración los cambios que el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones habían comportado en la creación y distribución de las obras literarias y artísticas; por último, buscar un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y los derechos de acceso a la información y a la educación, pertenecientes a la sociedad en general<sup>122</sup>.

El segundo tratado que se firmó en Ginebra fue el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF)<sup>123</sup>, en el cual se aceptó el principio de trato nacional<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> Acuerdo TRIPs en su versión inglés.

<sup>118</sup> España ratificó dicho Tratado en el mismo año.

<sup>119</sup> En este sentido, véase Preámbulo del ADPIC.

<sup>120</sup> Véase artículo 41 del ADPIC.

<sup>121</sup> En inglés, *WIPO Copyright Treaty*, WCT.

<sup>122</sup> En este sentido, véase Preámbulo del TODA.

<sup>123</sup> En Inglés, *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, WPPT.

Objetivo primario del Tratado era tutelar los derechos de dos categorías de beneficiarios: por una parte, los derechos de los intérpretes y ejecutantes (p.e. cantantes y actores), por otra, los derechos de los creadores de fonogramas. A tal fin, el Tratado se proponía de fijar unas reglas que impidieran a terceros de hacer uso de fonogramas y grabaciones sonoras sin la previa autorización del autor de las mismas y, además, quería proteger dichas obras frente a modificaciones perjudiciales para las mismas<sup>125</sup>. Asimismo, el TOIEF reconoció a los intérpretes y ejecutantes el derecho moral sobre sus actuaciones, y a los productores de fonogramas la exclusiva sobre los derechos de reproducción y distribución de sus obras.

Para terminar, considero importante mencionar dos tratados que se han adoptado en los últimos años y que representan la voluntad de acercar cada vez más las respuestas legislativas a los desafíos planteados por la era digital. En particular, el 24 de junio de 2012, la OMPI celebró en Beijing una Conferencia Diplomática en la cual se aprobó el denominado Tratado sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. Dicho Tratado tiene por objeto la ampliación de la protección de los derechos de propiedad intelectual pertenecientes a los intérpretes y ejecutantes también respecto a sus prestaciones fijadas de manera audiovisual<sup>126</sup>. Por fin, en el de junio de 2013 tuvo lugar en Marrakech una Conferencia Diplomática que finalizó con la adopción del Tratado de Marrakech tendente a facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Como es fácil entender de su denominación, dicho Tratado ha sido adoptado al fin de alcanzar unos objetivos sociales a través de la introducción de algunas excepciones a favor de las personas ciegas o con otras discapacidades que no les permitan el disfrute de las obras imprimidas.

### **3.2 La normativa sobre la propiedad intelectual a nivel comunitario y su armonización**

A partir del final de los años '80 del siglo pasado, las que entonces eran las Comunidades Europeas (actualmente, Unión Europea) empezaron un proceso de unificación de las normativas de los diferentes Estados Miembros en materia de derechos de propiedad intelectual, implementando también sus niveles de protección. De hecho, desde su

---

<sup>124</sup> Véase Bércovitz Rodríguez-Cano, R. (2015). *Manual de propiedad Intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

<sup>125</sup> Véase Fayos Gardó, A. (2016) *La propiedad Intelectual en la era digital*. Madrid, España: Dykinson.

<sup>126</sup> De hecho, el TOIEF o WPPT, no preveía la tutela de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. En este sentido, véase Preámbulo del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales.



promulgación en el año 1987, la LPI ha sido objeto de numerosas modificaciones derivadas de la implementación de las directivas europeas<sup>127</sup> en el ordenamiento español, y esto al fin de armonizar lo más posible la tutela de los derechos de propiedad intelectual.

El primer hito en esta dirección fue la publicación por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas del Libro Verde sobre los derechos de autor y los retos tecnológicos en el año 1988. En concreto, la propuesta de la Comisión abarcaba tres áreas: la supervisión del sector privado, el uso de mecanismos técnicos, sanciones y otras herramientas para proteger los derechos de propiedad intelectual y, por último, la necesidad de colaboración entre las autoridades estatales competentes.

Posteriormente, se adoptaron varias directivas. La primera de ellas fue la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, en la cual se proponían una serie de medidas que los Estados Miembros habrían tenido que introducir en los respectivos ordenamientos estatales al fin de prevenir las consecuencias distorsionadoras en el mercado interno causadas por la existencia de distintos métodos de tutela de los programas de ordenador<sup>128</sup>.

Después de esta directiva, la atención se centró sobre la radiodifusión por satélite y la distribución por cable, y fue así que se promulgó la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993. En aquel mismo año, a causa de la presencia en los Estados Miembros de distintos plazos de protección de los derechos de propiedad intelectual, se aprobó la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, la cual supuso el primer hito en el proceso de armonización de los plazos de protección. Posteriormente, las novedades introducidas por la aparición de las bases de datos determinaron la adopción de la Directiva 96/9/CEE del Consejo, de 11 de marzo de 1996, la cual se proponía de ofrecer protección a las bases de datos.

---

<sup>127</sup> A día de hoy, se han aprobado y transpuesto once directivas: Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991; Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992; Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993; Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993; Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996; Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001; Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de septiembre de 2001; Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004; Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011; Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012; Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. En este párrafo se analizarán solo las directivas que se consideran más significativas de cara a esta investigación.

<sup>128</sup> A partir de esta directiva, los programas de ordenador empezaron a ser equiparados a las obras literarias.

Frente a los cambios producidos por las innovaciones tecnológicas, a nivel europeo se intentó procurar una respuesta que permitiera armonizar y uniformar las distintas normativas nacionales, y esto porque, a causa de los desafíos planteados por la era digital, se temía que las disparidades de protección en el ámbito nacional perjudicaran el mercado interior europeo, causando una fragmentación del mismo<sup>129</sup>. Es en este contexto que se aprobó la 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<sup>130</sup>, la cual tomó como referencia las directivas promulgadas anteriormente e incorporó también los principios ya enunciados en los Tratados TODA y TOEIF de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Dicha directiva imponía a los Estados Miembros el deber de fijar unas penas eficaces para hacer frente a las violaciones de los derechos establecidos en la misma<sup>131</sup> y quería también instaurar unas medidas tecnológicas para proteger los derechos de propiedad intelectual, así como unos sistemas digitales que permitieran gestionar de manera eficaz los derechos patrimoniales derivados de las obras creadas<sup>132</sup>.

Posteriormente, dada la “explosión” de la revolución digital y el consiguiente incremento de prácticas perjudiciales para la tutela de los derechos de propiedad intelectual (*en primis*, la expansión del fenómeno de la piratería digital), fue necesario aprobar la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004<sup>133</sup>. Esta directiva, tanto como la DDASI, quería introducir unas sanciones a nivel de Estados Miembros que protegieran los derechos de propiedad intelectual<sup>134</sup> y, además, aspiraba a que los países incluyeran en sus legislaciones nacionales unas medidas cautelares que tutelaran de manera eficaz tales derechos.

En los años recientes, la Unión Europea ha aprobado dos directivas a través de las cuales ha seguido con su objetivo de armonizar las legislaciones nacionales de los Estados Miembros en el ámbito de la propiedad intelectual, y esto porque su disciplina es de tal

---

<sup>129</sup> En este sentido, véase Considerando nº 5 de la Directiva 2001/29/CE.

<sup>130</sup> Conocida también con el acrónimo DDASI.

<sup>131</sup> Sin embargo, cabe señalar que el artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE no determinó los tipos de penas a aplicar, ni su naturaleza.

<sup>132</sup> Véanse: Mata Y Martín, R. M.; Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (2013). *La PROPIEDAD intelectual en la era digital: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley; Ledesma Ibáñez, J. (2013). *Piratería digital en la propiedad intelectual. Análisis jurídico de la piratería digital en el ámbito español e internacional*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

<sup>133</sup> En este sentido, véanse Considerandos nº 3, 8 y 9 de la Directiva.

<sup>134</sup> En esta directiva tampoco se determinó alguna sanción específica ni la naturaleza de las mismas.

importancia para el desarrollo del mercado interior que requiere la implementación de soluciones supranacionales.

La primera de ellas es la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, la cual modificó la precedente Directiva 2006/116/CE relativa al plazo temporal de protección del derecho de autor y derechos conexos, y la cual alargó también algunos de los plazos relativos al derecho de explotación de los fonogramas. Asimismo, tal directiva aprobó unas nuevas medidas que permitieran a los intérpretes y ejecutantes de aprovecharse efectivamente de tales ampliaciones, y esto al fin de compensarles por sus aportaciones creativas.

Un año después, se aprobó la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Su objetivo primario era instaurar un marco legal que asegurara certeza jurídica en la explotación de esas obras por las asociaciones culturales y las instituciones públicas de radiodifusión de la UE. De hecho, tales instituciones contribuyen de manera sustancial a la preservación y difusión del patrimonio cultural a nivel europeo, beneficiando a toda la sociedad.

Al terminar el análisis de este párrafo, queda claro que la Unión Europea ha siempre intentado obrar en favor de una armonización de las legislaciones nacionales en tema de protección de los derechos de propiedad intelectual. Esto especialmente porque la existencia de unas reglas y criterios compartidos a nivel interestatal favorece tanto el mercado económico interno, como los incentivos a la creación de obras.

### **3.3 Una breve comparación entre la normativa española y la normativa italiana**

En el marco de este párrafo, quiero comparar las normativas española e italiana en tema de propiedad intelectual, y esto con el objetivo de indagar cuales son las diferencias y las semejanzas entre los dos ordenamientos jurídicos. Dada la imposibilidad de profundizar el tema, me centraré solo en las cuestiones que considero de mayor relevancia.

Como cuestión prejudicial, así como ya explicado en el párrafo 2 del capítulo primero,

considero esencial aclarar qué se entiende en el derecho italiano con el concepto de propiedad intelectual. De hecho, aquí reside la primera diferencia respecto a la normativa española: con tal expresión, se hace referencia a aquel conjunto de bienes inmateriales derivados de las creaciones intelectuales, incluyendo tanto las obras literarias y artísticas, como las invenciones técnicas y las patentes<sup>135</sup>. Por lo tanto, en el ordenamiento italiano se recoge el concepto de propiedad intelectual adoptado por el derecho internacional<sup>136</sup>, el cual está relacionado con tres diferentes, aunque conexas, ramas del derecho: el derecho de autor, el derecho de patentes y el derecho de marcas<sup>137</sup>.

Sin entrar en el análisis de los últimos dos, dado que no constituyen objeto de esta investigación, me centraré, en cambio, sobre la que es la normativa en tema de derecho de autor. Las principales referencias normativas sobre la materia son constituidas por la Ley del 22 abril de 1941, n° 633, y sus sucesivas modificaciones, la cual disciplina tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales sobre las obras, y por los artículos 2575 a 2583 del Código Civil italiano.

Al principio de su regulación, el derecho de autor tenía como objeto únicamente las obras artísticas y literarias, sin embargo, a raíz de la transposición de las normas derivadas del derecho internacional y de las directivas comunitarias, sobre todo a partir del año 1991, la lista de obras protegidas se ha ampliado de manera importante<sup>138</sup> (p.e. bases de datos, programas de ordenadores, etc.).

Este derecho, al amparo del artículo 2576 del Código Civil italiano, nace por el simple hecho de crear una obra, sin necesidad de cumplir formalidad alguna, como establecido en el artículo 1 de la LPI. Asimismo, al igual que en el ordenamiento español, se ha acogido la teoría dualista, según la cual, el derecho de autor se compone de dos tipos de derechos distintos entre ellos: los derechos morales y los derechos patrimoniales<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Conviene recordar que, en el derecho español, tal concepto se refiere al derecho de autor y a los derechos conexos. En este sentido, véase párrafo 2 del capítulo primero.

<sup>136</sup> Véase Federico, C. (2015). Capítulo 2: La proprietà intellettuale in Italia. En AA.VV., *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Madrid, España: Dykinson.

<sup>137</sup> Cabe destacar que, al principio de su regulación, el concepto de “proprietà intellettuale” venía utilizado para referirse únicamente a la propiedad literaria y artística, según lo establecido en la Convención de Berna del año 1886. En este sentido, véanse: Federico, C. (2015). Capítulo 2: La proprietà intellettuale in Italia. En AA.VV., *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Madrid, España: Dykinson; Ubertaini, L.C. La proprietà intellettuale. En *Trattato di diritto privato internazionale*, 2011, Vol. XII.

<sup>138</sup> En este sentido, véase artículo 2 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633, el cual corresponde al artículo 10 de la LPI de 1996.

<sup>139</sup> En este sentido, véase Federico, C. (2015). Capítulo 2: La proprietà intellettuale in Italia. En AA.VV., *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Madrid, España: Dykinson.

En particular, el autor de una obra goza de unos derechos exclusivos de explotación sobre la misma: concretamente, se le reconoce la titularidad del derecho de publicación<sup>140</sup>, de reproducción<sup>141</sup>, de transcripción y ejecución<sup>142</sup>, de comunicación al público<sup>143</sup> y, por fin, de distribución<sup>144</sup> y de traducción<sup>145</sup>. Los derechos económicos se pueden transferir en todas las formas y maneras previstas por la ley y se extienden durante toda la vida del autor y hasta setenta años después de su muerte<sup>146</sup>. Transcurrido ese plazo, pasan a ser de dominio público.

En lo que respecta los derechos morales, el autor tiene el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como de oponerse a cualquier deformación, modificación o mutilación de la misma<sup>147</sup>. Además, tales derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles<sup>148</sup>, exactamente como en la legislación española.

A modo de conclusión, tal como se destaca en este breve análisis, es evidente que entre la normativa española e italiana en tema de propiedad intelectual existen, salvo ciertas excepciones, más similitudes que diferencias. Ello no debe sorprender dado que, como ya abordado en los primeros dos párrafos de este capítulo, en los últimos años, hemos visto crecer siempre más la influencia del derecho de la UE y de las instituciones internacionales sobre las legislaciones nacionales, esto con el intento de lograr la armonización de las mismas.

---

<sup>140</sup> Véase artículo 12 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>141</sup> Véase artículo 13 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>142</sup> Véanse artículos 14, 15 y 15 *bis* de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>143</sup> Véanse artículos 16 y 16 *bis* de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>144</sup> Véase artículo 17 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>145</sup> Véase artículo 18 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633.

<sup>146</sup> Véase artículo 25 de la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633. Hay que señalar que este plazo se modificó por el artículo 17, apartado 1, de la Ley del 6 de febrero de 1996, n° 52, en transposición de la Directiva 93/83/CEE. Anteriormente el plazo era de cincuenta años.

<sup>147</sup> Véase artículo 20 de la Legge 22 aprile 1941, n° 633.

<sup>148</sup> Véanse artículos 22 y 23 de la Legge 22 aprile 1941, n° 633.

## CONCLUSIONES

A partir del análisis efectuado en esta investigación, no cabe duda que la propiedad intelectual constituya una rama del derecho en continuo desarrollo y expansión: las innovaciones y los cambios, tanto en el ámbito de la tecnología como en el ámbito de las comunicaciones, influyen y afectan de manera determinante la difusión y distribución de las obras literarias, artísticas y científicas.

Uno de los problemas fundamentales que se plantean sobre este tema, es encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y la tutela de los derechos fundamentales conexos al uso de Internet. De hecho, en los últimos años, se ha agudizado el conflicto entre los derechos de los creadores de las obras y los derechos de los usuarios de la Red. En este sentido, la respuesta a los problemas planteados no puede ser, sin duda, el agravamiento de las penas previstas por los transgresores de las normas en tema de propiedad intelectual, sino que, sería necesario adoptar soluciones que garanticen adecuadamente la protección de los derechos que corresponde a los autores de las obras y que, al mismo tiempo, no perjudiquen o disminuyan los derechos de los usuarios.

Dada la complejidad de la situación, sería deseable que hubiera un debate en el cual participarían todos los sujetos implicados en ella (autores de las obras, usuarios de la Red, entidades gestoras, etc.), esto al fin de llegar a una solución que fuera lo más compartida posible y, por consiguiente, más propicia para todas las partes afectadas.

Asimismo, frente a un mundo siempre más globalizado y frente a la expansión de fenómenos como la piratería digital, las respuestas y los mecanismos nacionales de defensa de los derechos de propiedad intelectual muestran todas sus insuficiencias: para una protección verdaderamente eficaz, es necesario elaborar una normativa y desarrollar unos mecanismos que trasciendan las fronteras nacionales.

La Unión Europea y otros organismos internacionales como la OMPI ya han empezado a trazar este camino. Como acabamos de relatar en el párrafo 2 del tercer capítulo, a través de la transposición de las numerosas directivas aprobadas, la UE está intentando de armonizar las diferentes legislaciones nacionales en tema de propiedad intelectual, con el

---

doble objetivo de, por una parte, proteger los derechos de los autores y, así, incentivar la creación de obras intelectuales, por otra, favorecer la libre circulación de las obras, evitando así la fragmentación del mercado interno europeo.

Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados para hacer frente a la situación, los resultados obtenidos no han sido los esperados. Indudablemente, a parte de las mejoras que se podrían y deberían hacer a nivel político y legislativo, sería también necesario intervenir a nivel social: de hecho, los usuarios de la Red consideran como un “derecho” el acceso de forma gratuita a los contenidos digitales, y no consideran - o no quieren considerar - que, así haciendo, vulneran los derechos de propiedad intelectual.

En mi opinión, para responder de manera adecuada y eficaz a los cambios y desafíos que la era digital ha planteado en relación a la protección de la propiedad intelectual, sería necesario también actuar de una forma que permitiera concienciar a los usuarios de los riesgos que comportan esos comportamientos transgresivos. De hecho, no debemos olvidar que la tutela de los derechos de propiedad intelectual nace de la voluntad de reconocer a los autores una retribución por su esfuerzo creativo, fomentando también el progreso cultural: sin una protección adecuada de los contenidos, se disuadiría tal desarrollo cultural, con consiguientes perjuicios para toda la sociedad.

---

## BIBLIOGRAFÍA

### I.I Fuentes normativas:

- Constitución Española, 1978.
  - Art. 10
  - Art. 20
  - Art. 33
  
- Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
  - Art. 428
  - Art. 429
  
- Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
  - Art. 270
  
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Legge 22 aprile 1941, nº 633, y sus últimas modificaciones aportadas por la Legge 24 dicembre 2015, nº 208, y por el Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, nº 8.
- Convenio de Berna de 1886
- Acuerdo sobre Aspecto de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (AADPIC) de 1994.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) de 1996.
- Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (TOIEF) de 1996.
- Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991.
- Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993.
- Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993.
- Directiva 96/9/CEE del Consejo, de 11 de marzo de 1996.
- Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.



- Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004.
- Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011.
- Directiva 2012/28/UE del parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de obras huérfanas.

### **I.II Fuentes jurisprudenciales:**

- STS 24 de junio de 2004 (RJ 2004/4318).
- STS 3 abril de 2012 (RJ 2012/5272).
- STS 26 noviembre de 2003 (RJ 2003/8098).
- SAP Barcelona 24 de febrero de 2011 (RJ 2011/83).
- STS de 11 de marzo de 1996.
- STS de 29 de noviembre de 2006.

### **I.III Fuentes doctrinales:**

- Antequera Parilli, R. (2005). Los principios clásicos del derecho de autor y las nuevas tecnologías. *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*.
- Antequera Parilli, R. (2011). Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada. Madrid, España: Editorial Reus.
- Aparicio Vaquero, J. P., Bercovitz Rodríguez-Cano, A., Cabedo Serna, L. (2016). *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*. Madrid, España: Dykinson.
- Belloso Martín, N. (2009) La protección de los derechos fundamentales en la era digital: su proyección en la propiedad intelectual. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Cámara Águila, P., Casas Vallés, R., González Gozalo, A., López Maza, S., Minero Alejandro, G., Perdices Heutos, A., Sánchez Aristi, R. (2015). *La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2015). *Manual de propiedad intelectual*. Valencia,

---

España: Editorial Tirant Lo Blanch.

- Bondía Román, F. (2015) *Ley de propiedad intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Buganza, C., Ginés Castellet, N. (2007). *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual*. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.
- Castells, Manuel (1997) *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*. Vol I. *La sociedad en la red*. Trad. C. Martínez Gimeno, Madrid, España: Alianza Editorial.
- Chrisam, F. (2016). *Le licenze sugli user-generated content*. Roma, Italia: Aracne Editrice.
- De Couto Gálvez Rosa M<sup>a</sup>, Sánchez-Ramos Celia (2008). *Propiedad intelectual e industrial de la obra científica: la protección*. Madrid, España: Editorial Complutense.
- Encabo Vera, M. A., Rogel Vide, C. (2015) *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Esteve Pardo, M<sup>a</sup> A. (2013) *Cuestiones de actualidad sobre la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Fayos Gardó, A. (2016) *La propiedad Intelectual en la era digital*. Madrid, España: Dykinson.
- Franceschelli, R. (1960). *Trattato di Diritto Industriale*. Milán, Italia: Giuffrè Editore.
- Johns, A. (2013). *Piratería: las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Madrid, España: Ediciones Akal.
- Ledesma Ibáñez, J. (2013). *Piratería digital en la propiedad intelectual. Análisis jurídico de la piratería digital en el ámbito español e internacional*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- León Robayo, É. I., Metka Méndez, R., Varela Pezzana, E. (2012) *Propiedad intelectual: reflexiones*. Editorial Universidad del Rosario.
- Mata Y Martín, R. M.; Javato Martín, A. M<sup>a</sup> (2013). *La PROPIEDAD intelectual en la era digital: límites e infracciones a los derechos de autor en internet*. Madrid, España: La Ley.
- Miró Llinares, F. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, 103-155.
- Miyahira Arakaki, J. (1999) Propiedad Intelectual. *Revista Médico Herediana*, 10 (3).
- Palau Ramírez, F., Palao Moreno, G. (2017). *Comentarios a la ley de propiedad*

---

*intelectual*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

- Pizarro Moreno, E. (2012). *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Rodríguez Moro, L. (2012). *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch
- Temesio, S. (2014-10-01). El derecho de autor en el entorno digital: reflexiones de un profesional de la información. *Informatio*, 19 (1), pp. 25-51.
- Vivas Tesón, I., López y López, A. M., Federico, C. (2015). *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Madrid, España: Dykinson.

#### **I.IV WEBGRAFÍA:**

- [www.wipo.int](http://www.wipo.int)
- [https://e-justice.europa.eu/content\\_intellectual\\_property-313-es.do?clang=es](https://e-justice.europa.eu/content_intellectual_property-313-es.do?clang=es)
- [www.mecd.gob.es](http://www.mecd.gob.es)