



MÁSTER INTERUNIVERSITARIO EN SEGURIDAD DE LAS  
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS  
COMUNICACIONES

(MISTIC)

TFM – “Nuevos retos en la tutela de la propiedad intelectual”

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

ESTUDIANTE: VÍCTOR ESCAPA MONTAÑA

CONSULTOR/A: Esther Morón Lerma

JUNIO 2013

## **Resumen**

En pleno siglo XXI, Internet se ha convertido para muchos de nosotros en un compañero digital. Prácticamente, no concebimos nuestra vida desconectada. Hemos pasado de las viejas enciclopedias en papel, las películas, y cintas de cassette, a un universo digital que no está vinculado a un soporte tangible o físico. Hablamos pues de la ya conocida “nube o cloud”.

Todos estos avances tecnológicos tienen sus ventajas y sus inconvenientes. Quizás una ventaja sea la libre disposición y acceso a la cultura en un formato llamado “24x7”. Sin embargo, estos avances deben ser igualmente respetuosos con la propiedad intelectual. En este tira y afloja entre la industria y el acceso a la cultura, el legislador debe encontrar un difícil punto de equilibrio. Es esta búsqueda de lo equilibrado y justo una de las metas de este Trabajo Final de Máster.

Espero que este trabajo sirva como base para futuras investigaciones, de todos aquellos lectores y lectoras que quieran tener una perspectiva más completa y enriquecedora del paisaje actual en materia de derechos de autor y propiedad intelectual.

## ÍNDICE

1. Normativa de Derecho español en materia de propiedad intelectual.....	3
2. Los cambios tecnológicos y la propiedad intelectual.....	13
3. Problemas y soluciones. Derechos de autor y propiedad intelectual.....	19
4. Disposición Final Cuadragésima de la Ley de Economía Sostenible.....	25
5. Enlaces y referencias consultadas.....	31

## 1. Normativa de Derecho español en materia de propiedad intelectual.

Comenzaré por explicar cada uno de los tipos de normativa existentes. De esta forma crearé un contexto que más adelante servirá para clarificar algunas cuestiones. En este trabajo aparecen los siguientes tipos de normativa: la Directiva europea, el Real Decreto y las Leyes, la Ley Ordinaria y la Ley Orgánica.

### *Definición de Directiva<sup>1</sup>*

---

Una Directiva es una disposición del Derecho comunitario que vincula al Estado destinatario de la misma a la consecución de unos objetivos concretos en un plazo determinado. La Directiva deja libertad al Estado miembro para que elija la forma y los medios adecuados que estime oportunos. La forma se refiere al tipo de norma de Derecho que el legislador nacional adopte en cada caso, pudiendo ser, un Real Decreto, un Real Decreto Ley, una Ley, ya sea ésta Ordinaria u Orgánica, o bien una Orden ministerial. A este proceso se le conoce con el nombre de trasposición al Derecho nacional. Mediante este mecanismo Europa armoniza la legislación, garantizando así la existencia de unas leyes comunes, y en el caso que nos ocupa, unas leyes que regulen el derecho de propiedad intelectual.

### *Definición de Real Decreto<sup>2</sup>*

---

Un Real Decreto es una norma jurídica que emana directamente del Gobierno, es decir del poder ejecutivo. En el orden de prelación de las normas se sitúa después de las leyes y antes de los órdenes ministeriales. Para su aprobación cuenta exclusivamente con el Consejo de Ministros, mientras que el orden ministerial puede establecerse por un solo ministerio.

### *Definición de Real Decreto Ley<sup>3</sup>*

---

Una Real Decreto Ley es una norma jurídica que tiene rango de Ley, en países con una monarquía parlamentaria como el nuestro, esta norma emana del poder ejecutivo pero para su posterior convalidación, necesita del poder legislativo, es decir, ser aprobada en la Cortes y ratificada en el Senado. Se suele recurrir a esta norma en caso de que exista una necesidad urgente para que sea aprobada.

### *Definición de Ley<sup>4</sup>*

---

Una Ley es una norma jurídica que emana del poder legislativo. Es aprobada en las Cortes y ratificada en el Senado. Entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial

---

<sup>1</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Directiva\\_\(Derecho\\_de\\_la\\_Uni%C3%B3n\\_Europea\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Directiva_(Derecho_de_la_Uni%C3%B3n_Europea))

<sup>2</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Real\\_decreto](http://es.wikipedia.org/wiki/Real_decreto)

<sup>3</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Real\\_Decreto-ley](http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Decreto-ley)

<sup>4</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Ley>

del Estado. Las leyes orgánicas y las ordinarias, se encuentran al mismo nivel, si bien las primeras requieren para su aprobación de una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados mientras que en el caso de las segundas basta con una mayoría simple.

#### *Definición de Orden ministerial<sup>5</sup>*

---

Es una norma jurídica que emana de cualquiera de los Ministerios de España.

En el siguiente esquema puede apreciarse cada una de estas normas así como su orden de prelación. Esto resulta especialmente importante para saber que norma prevalece sobre otra. Se encuentran ordenadas de mayor a menor importancia:

### **1.- Constitución Española**

### **2.- Derecho de la Unión Europea: directivas y reglamentos.**

### **3.- Derecho Internacional: tratados internacionales.**

### **4.- Ley** { Ordinaria. Orgánica.

### **5.- Real Decreto Ley**

### **6.- Real Decreto**

### **7.- Orden ministerial**

A continuación, paso a detallar la legislación más representativa relacionada con la propiedad intelectual. He querido que la recopilación fuera lo más extensa posible, si bien, en este trabajo se han consultado solamente alguna de ellas. Para su consulta se ha utilizado la base de datos legislativa llamada noticias jurídicas<sup>6</sup>. Este es el motivo por el que no se detalla cada uno de los enlaces que corresponden a cada norma.

---

<sup>5</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Orden\\_ministerial](http://es.wikipedia.org/wiki/Orden_ministerial)

<sup>6</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/)

<b>Nombre de la Directiva</b>	<b>Número y fecha de publicación en el B.U.E.</b>	<b>Tema que trata</b>
<b>91/250/CE</b>	122 , 17/05/1991	Protección jurídica de los programas de ordenador.
<b>92/100/CE</b>	346 , 27/11/1992	Derechos de alquiler y préstamo y otros afines a los derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.
<b>93/83/CE</b>	248 , 06/10/1993	Coordinación de directivas relacionadas con derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.
<b>93/98/CE</b>	290 , 24/11/1993	Amortización del plazo de protección del derecho de autor y otros afines.
<b>96/9/CE</b>	77 , 27/03/1996	Protección jurídica de las bases de datos.
<b>2000/31/CE</b>	178 , 17/07/2000	Aspectos jurídicos de los servicios de sociedad de la información. La llamada Directiva sobre el comercio electrónico.
<b>2001/29/CE</b>	167 , 22/06/2001	Amortización de determinados aspectos de los derechos de autor en la sociedad de la información
<b>2001/84/CE</b>	272 , 13/10/2001	Derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.
<b>2004/48/CE</b>	157 , 30/04/2004	Derechos de propiedad intelectual.
<b>2006/115/CE</b>	376 , 27/12/2006	Derecho de alquiler y préstamo y otros afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.
<b>2006/116/CE</b>	372 , 27/12/2006	Plazo de protección del derecho de autor y otros afines.
<b>2006/123/CE</b>	376 , 27/12/2006	Servicios en el mercado interior.

<b>Nombre de la Ley</b>	<b>Número y fecha de publicación en el B.O.E</b>	<b>Tema que trata</b>
<b>10/1995</b>	281, 24/11/1995	Ley Orgánica del Código Penal.
<b>5/1998</b>	57 , 07/03/1998	Adaptación de la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos.
<b>1/2000</b>	7, 08/01/2000	Ley de Enjuiciamiento Civil.
<b>34/2002</b>	166, 12/07/2002	Ley de Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. (LSSICE)
<b>15/2003</b>	283, 26/11/2003	Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
<b>19/2006</b>	134 , 06/06/2006	Aplicación de los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, y establecimiento de normas que faciliten la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.
<b>23/2006</b>	162 , 08/07/2006	Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el R.D. 1/1996, de 12 de abril.
<b>11/2007</b>	150, 23/06/2007	Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.
<b>3/2008</b>	310 , 25/12/2008	Derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.
<b>2/2011</b>	55, 05/03/2011	Ley de Economía Sostenible. En especial nos interesa su Disposición Final Cuadragésima, también conocida como “Ley Sinde” que trataré en el último apartado de este trabajo.

Nombre del Real Decreto	Número y fecha de publicación en el B.O.E	Tema que trata
<b>1/1996</b>	97 , 22/04/1996	Aprobación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Modificado posteriormente por la ley 23/2006.
<b>1337/1999</b>	185, 04/08/1999	Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.
<b>2/2011</b>	315, 31/12/2011	Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Otra legislación	Número y fecha de publicación
<b>Orden CUL/4406/2004</b> , por la que se regula la Comisión Asesora de Publicaciones del Ministerio de Cultura.	B.O.E 7 , 08/01/2005
<b>Orden CUL/1079/2005</b> , por la que se aprueba el Plan Integral del Gobierno para la disminución y la eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual.	B.O.E 99 , 26/04/2005
<b>Recomendación</b> de la Comisión Europea sobre la gestión transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea.	B.U.E 276, 21/10/2005
<b>Orden CUL/1523/2007</b> , creación de la Comisión Administradora del Fondo de Ayuda a la Bellas Artes.	B.O.E 131 , 01/06/2007
<b>Orden PRE/1743/2008</b> , por la que se establece la relación de equipos, aparatos, y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción.	B.O.E 148 , 19/06/2008
Anteproyecto de Ley de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.	Esta normativa aún no está en vigor puesto que se trata de un anteproyecto de Ley.

Ahora repasaremos, una por una, aquella normativa que está relacionada con la propiedad intelectual. Buscaremos, al final de este apartado, dependiendo del caso, aquella Directiva que ha dado origen a cada una de las normas, en caso de que exista.

### ***Real Decreto Legislativo 1/1996***

El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en adelante LPI, establece en su arts. 10,11 y 12, las creaciones protegidas por dicha norma, obras derivadas, colecciones y bases de datos y en su art. 13 las exclusiones. Por lo tanto, en el ámbito de Internet podemos considerar objetos protegidos:

- Los programas de ordenador (art. 95 a 104 LPI).

- Las bases de datos (art. 12.1 LPI).
- Obras multimedia (art. 10 LPI).
- El código fuente de los sitios web(art. 97.4 LPI).

Por lo tanto, todas las creaciones mencionadas anteriormente, independientemente del soporte, están protegidas por la LPI.

Uno de los requisitos para que exista un derecho de propiedad intelectual, es que éste corresponde al autor por el solo hecho de su creación, es decir, no es necesario ningún registro previo. En el art. 14 se atribuye al autor el derecho moral sobre la obra y en los arts. 17 y siguientes se regulan los derechos económicos de explotación de la misma.

Es importante, diferenciar y no confundir el derecho de autor y el derecho de propiedad. Cuando compramos, por ejemplo, un CD de música adquirimos el derecho de propiedad pero no el derecho de autor, es decir, no podemos distribuirla sin la debida autorización de su legítimo autor. Existe una excepción a este derecho de reproducción de la obra, conocida como el derecho a la copia privada. En la modificación de la LPI, por la Ley 23/2006, se añade además, que la obra de la que uno hace una copia privada, debe ser una obra a la que el usuario ha tenido un acceso legítimo. Este hecho está regulado en el nuevo art. 31.2 de la LPI.

Entre otros y por citar los más importantes, la Ley 23/2006 incorpora los siguientes cambios con respecto al RD. 1/1996:

- Se regula explícitamente el uso y la explotación de una obra en Internet con la autorización de los autores o titulares de los derechos. Es el llamado derecho de puesta a disposición interactiva.
- Tomando como base la Directiva 2001/29/CE, en la Ley 23/2006, se distingue entre entorno analógico y digital. El régimen de copia privada cambia, ahora cuando trascurren cinco meses cada uno de los sectores implicados en un proyecto tienen que acordar una revisión del canon, revisándose posteriormente cada dos años. De este modo el canon se adapta a la evolución tecnológica. Las líneas de ADSL quedan exentas de este pago. Es en este punto, art. 25 de la Ley 23/2006, donde existe una mayor controversia, basta con ver páginas web en contra de la compensación por copia privada, como *www.todoscontraelcanon.es*, la plataforma de usuarios en Internet.
- El uso de tecnologías anticopia será objeto de infracción y por lo tanto de sanción.
- Podrán reproducirse obras sin el permiso del autor, siempre y cuando exista un fin de seguridad pública o bien exista la necesidad de que procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios se ejecuten correctamente. También entran dentro de este



supuesto la reproducción, distribución y comunicación pública de obras que vayan en beneficio de personas con discapacidad.

- Los derechos morales ya no prescriben. La tutela “post mortem” de los derechos morales de los artistas y ejecutantes: a su fallecimiento, la defensa de su prestigio o reputación, que hasta esta reforma la ley atribuía a sus herederos y por un plazo de veinte años, corresponderá, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el artista haya fijado expresamente por disposición de última voluntad, o bien a sus herederos, y en caso de no existir ninguna de las personas mencionadas o de no conocerse su paradero, para esa defensa al Estado, las Comunidades Autónomas y las instituciones públicas de carácter cultural.
- En el art. 32 de la Ley 23/2006, se introduce un cambio en el derecho de cita, “...las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite...”.
- En último lugar, se amplían los fines en virtud de los cuales los establecimientos determinados en el art. 37 pueden realizar reproducciones de obras, añadiendo a los de investigación hasta ahora previstos en la ley, los de conservación.
- Uno de los cambios que quizás puede pasar por alto es el pequeño matiz que añade al concepto de copia privada. En el art. 32.2 de la LIP establece que para que exista copia privada, ésta ha de haberse realizado de una obra a la que el usuario ha tenido acceso legítimo.

#### **Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. (LSSICE)**

En el art.8 de la LSSICE, que trata sobre las restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario, se establece que en caso de que un servicio de la sociedad de la información atente contra la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, los órganos competentes podrán adoptar las medidas necesarias para interrumpir su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Además en el art. 11 LSSICE, se establece que en caso de vulneración en materia de propiedad intelectual e industrial, los proveedores de servicios están obligados a facilitar la información que identifique a dichos infractores.

#### **Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal (CP). (Modificada por la Ley Orgánica 15/2003, de 23 de noviembre.)**

En esta ley se establecen los delitos contra la propiedad intelectual. En el art. 207.1 CP se establece que las conductas de reproducción, distribución o comunicación pública de los objetos mencionados en dicho artículo, constituyen un delito contra la propiedad intelectual. Es importante recalcar, que deben darse dos elementos para existir delito, el primero el ánimo de lucro y el segundo el perjuicio a un tercero. Debido a que en muchos casos no se ha conseguido probar que exista dicho ánimo de lucro, muchas de las sentencias relacionadas con la distribución y reproducción de contenidos mediante redes P2P, han acabado en absolución.

En el art. 270.3 CP, se castiga la fabricación, importación, puesta en circulación y tenencia de medios destinados específicamente destinados a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de los dispositivos técnicos utilizados para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras. De esta forma se incluye una tutela reclamada por la Directiva 91/250, de 14 de mayo, en su art. 7, que reclamaba la protección de los programas de ordenador. En la modificación de la Ley 15/2003, y tras las presiones de la industria, se añadió a la protección existente de los programas de ordenador, la protección de las demás obras. Hay que ver también que se castiga también la fabricación, distribución o tenencia de dispositivos o instrumentos técnicos para quebrantar los derechos de autor. En el caso de conductas de sabotaje de programas de ordenador para su copia no consentida, tendrán castigo. Si bien antes de la modificación bastaba con una denuncia de la persona a la que se le había saboteado o de sus representantes legales (art. 287 CP), ahora tras la modificación de la 15/2003, los cuerpos policiales pueden actuar de oficio.

### **Disposición Final Cuadragésima Tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.**

Conocida con el sobrenombre de la Ley “Sinde<sup>7</sup>”, y como veremos en el último apartado de este trabajo, introduce importantes cambios. Uno de los más importantes consiste en la creación de una Comisión nombrada por el propio Gobierno, la cual sin contar con la autorización de un juez, podrá cerrar una página web.

### **Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.**

Mediante esta nueva reforma, que todavía no está en vigor, se pretende revisar el sistema de copia privada, diseñar mecanismos más eficaces que supervisen a las entidades que gestionan

---

<sup>7</sup> Ángeles González Sinde fue ministra de cultura entre los años 2009 y 2011.

los derechos de propiedad intelectual y fortalecer los mecanismos de reacción frente a las violaciones de derechos en el entorno digital, es decir, avanzar en la lucha contra la piratería digital. Este anteproyecto ha recibido numerosas críticas debido entre otras cosas a que exonera a los fabricantes de los productos tecnológicos del pago del canon, y que ahora realizará con cargo a los presupuestos del Estado. Como curiosidad, el 17 de abril de este año, ha acabado el plazo de exposición pública de este anteproyecto.

Habiendo analizado los aspectos más relevantes de la legislación en materia de propiedad intelectual, continuaremos ahora buscando sus orígenes.

Respecto a los tratados internacionales, en materia de propiedad intelectual podemos destacar la siguiente normativa:

- a. **Decisión 94/800/CE del Consejo**, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986 - 1994). Esta decisión propone garantizar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, considerando las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales. Asimismo, establece un marco multilateral de normas mínimas que permitan combatir la falsificación.
- b. **Decisión del Consejo, de 16 de marzo de 2000**, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas. Con esta decisión sexta Disposición efectúa la adhesión de la Comunidad Europea a dos Tratados celebrados en diciembre de 1996 en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Respecto a la normativa europea y su trasposición en nuestro derecho, podemos citar las siguientes:

**DIRECTIVA 96/9/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE MARZO DE 1996**, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Fue traspuesta al Derecho español por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, que hoy forma parte de la LPI.

*Lo que nos aporta: regula los derechos del autor de la base de datos, y el derecho “sui generis” del fabricante, que protege fundamentalmente su inversión económica. El plazo de protección de este derecho “sui generis” es de 15 años.*

**DIRECTIVA 2000/31/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 8 DE JUNIO DE 2000**, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de

la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Esta Directiva ha sido traspuesta mediante la Ley 34/2002, de 11 julio, sobre Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

*Lo que nos aporta: establece un régimen libre de prestación de servicios de la sociedad de la información en la UE, regula y fomenta la contratación electrónica y establece el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.*

**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. Traspuesta por la Ley 23/2006, de 7 de julio, de reforma de la LPI.

*Lo que nos aporta: Reconoce a los autores el derecho de autorizar la comunicación pública y la distribución en todas sus modalidades, y a ellos y a los titulares de derechos conexos el derecho de reproducción y el de puesta a disposición como una modalidad del derecho de comunicación pública. Sistematiza los límites, y faculta a los Estados a establecer (o no) unos límites a los derechos de reproducción y (en ciertos casos) distribución. Establece la obligación de tomar medidas contra la elusión de las medidas tecnológicas de protección de derechos.*

**DIRECTIVA 2001/84/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001**, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. Traspuesta al Derecho español por la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, que es una norma independiente al margen de la LPI.

*Lo que nos aporta: establece un derecho, inalienable e irrenunciable, del autor de obras de arte originales a participar en determinados porcentajes en las reventas en que participen profesionales del mercado de arte.*

**DIRECTIVA 2004/48/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 29 DE ABRIL DE 2004**, relativa al respeto de los derechos de PI. Fue traspuesta al Derecho español por la Ley 19/2006, de 5 de junio, que hoy forma parte de la LPI.

*Lo que nos aporta: esta Directiva obliga a los estados miembros a adoptar determinadas medidas de carácter procesal, para asegurar las posibilidades de obtención de las pruebas (por ejemplo, de redes de distribución de productos ilícitos) y la eficacia de los pronunciamientos judiciales (medidas cautelares), además de conformar una legitimación activa amplia (que incluye a las entidades de gestión), y determinar el alcance de las indemnizaciones.*

**DIRECTIVA 2006/115/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2006**, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la PI.

*Lo que nos aporta: reconoce derechos de artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y de películas y entidades de radiodifusión.*

**DIRECTIVA 2006/116/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2006**, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Ha sido modificada por la Directiva 2011/77/EU, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, citada más adelante.

**DIRECTIVA 2009/24/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE ABRIL DE 2009**, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

*Lo que nos aporta: establece la obligatoriedad de proteger los programas de ordenador como obras literarias, con un plazo mínimo de protección armonizado de 70 años, reconociendo a sus autores (que pueden ser personas jurídicas, si la legislación del estado lo permite), los derechos de reproducción, transformación y distribución). Apenas deja margen a los Estados miembros.*

**DIRECTIVA 2011/77/EU, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO** por la que se modifica la directiva 2006/116/CE, de 12 de diciembre, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

*Lo que nos aporta: extiende el plazo de protección de los derechos de los intérpretes y ejecutantes, y de las grabaciones de sonido, de los 50 hasta los 70 años después de la muerte del titular o de la fecha de fijación. Facilita que los artistas puedan recuperar sus derechos si el productor no reedita sus grabaciones. Otras medidas complementarias pretenden reforzar la posición de los intérpretes.*

## 2. Los cambios tecnológicos y la propiedad intelectual.

El Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha conseguido lo que no habían conseguido las anteriores leyes, y es la unión de las entidades de gestión y a las asociaciones de internautas y usuarios. Hasta ahora no hay una visión común de cómo deben encajar los derechos de autor en el nuevo entorno digital. En su exposición de motivos argumenta que la normativa actual es incapaz de adaptarse satisfactoriamente a los cambios sociales, económicos y tecnológicos que se han venido produciendo. Cambia entre otras cosas el concepto de copia privada.

Pasan a ser ilegales casi todos los actos de copia privada. Excluye del concepto de copia privada, las grabaciones de películas de televisión, las cuales tienen que ser borradas al poco tiempo, o la realización de copias a partir de un CD original. También las copias privadas realizadas desde internet serían ilegales. De este modo se intenta disminuir el número de copias y de paso reducir la indemnización que los autores perciben. Si en 2011, se recaudaron 115 millones por el canon, ahora en 2013 sólo se recibirán 5 millones, y estos no serán asumidos por los fabricantes, sino una vez más por todos los ciudadanos. Comento esto porque la idea es pagarlos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Este cargo en los Presupuestos así queda estipulado en el Real Decreto 1657/2012<sup>8</sup>, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada. La industria tecnológica continúa de esta manera sin soltar un duro. A veces da la sensación de que quién regula es la propia industria, presionando al Gobierno hasta que consigue lo que quiere.

Este anteproyecto se ha puesto en marcha sin esperar a que la Unión Europea emita una Directiva que armonice el concepto de copia privada. Muchos expertos consideran este hecho una negligencia en toda regla y temen que la Unión Europea tome medidas de convertirse en Ley. Por resumir, este anteproyecto se centra en lo siguiente:

- Debido al escándalo de la SGAE<sup>9</sup>, el Gobierno quiere ejercer un mayor control sobre las entidades de gestión (ver cuadro de las entidades). Esta liberalización del sector traerá un aumento en los agentes gestores y por lo tanto mayores costes añadidos.
- Trata de regular las funciones y competencias de la nueva Comisión de Propiedad Intelectual. La asociación de internautas rechazan las facultades sancionadoras que se le dan a la Comisión de Propiedad Intelectual, dejando a los jueces un papel secundario.

Las Entidades de Gestión de Derechos de propiedad Intelectual que existen en nuestro país con:

---

<sup>8</sup><http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/08/pdfs/BOE-A-2012-14904.pdf>

<sup>9</sup><http://www.rtve.es/noticias/20121221/sgae-cronologia-del-escandalo-refundacion/515855.shtml>

Autores:

- Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)<sup>10</sup>
- Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO)<sup>11</sup>
- Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)<sup>12</sup>
- Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA)<sup>13</sup>

Artistas e intérpretes:

- Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)<sup>14</sup>
- Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE)<sup>15</sup>

Productores:

- Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)<sup>16</sup>
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA)<sup>17</sup>

La irrupción de las nuevas tecnologías de la comunicación en nuestra vida abre una ventana a un mundo libre y repleto de contenidos. Sin embargo, esta nueva ventana choca con algunos aspectos de la propiedad intelectual. Reflexionar sobre ellos y buscar soluciones de convivencia se antoja cada vez más necesario.

Entre otras se antojan distintas soluciones que **mejoran** esta convivencia:

- a. **La copia licenciada.** Cuando compramos un CD musical, podríamos plantearnos pagar un poco más por él. Este dinero serviría para comprar el derecho a hacer copias del mismo. De esta forma no sería necesario el canon por copia privada, es decir, no sería necesario grabar equipos y soportes, sino obras protegidas por derechos de autor. El canon de esta forma no se aplicaría indiscriminadamente. Esta compensación por copia

---

<sup>10</sup>[www.sgae.es](http://www.sgae.es)

<sup>11</sup>[www.cedro.org](http://www.cedro.org)

<sup>12</sup>[www.vegap.es](http://www.vegap.es)

<sup>13</sup>[www.damautor.es](http://www.damautor.es)

<sup>14</sup>[www.aie.es](http://www.aie.es)

<sup>15</sup>[www.aisge.es](http://www.aisge.es)

<sup>16</sup>[www.agedi-aie.es](http://www.agedi-aie.es)

<sup>17</sup>[www.egeda.es](http://www.egeda.es)

privada hasta ahora y por lo que parece que nos espera con las futuras leyes siempre ha recaído en el ciudadano. De una forma u otra, la industria de contenidos se ha librado. En vez de cambiar su modelo de negocio, presiona a los gobiernos para que legislen y continúe recaudando dinero. Considero este hecho un claro abuso por parte de la industria y una irresponsabilidad por parte de los políticos.

- b. **Utilización de esquemas para detectar las copias ilegales.** El uso de técnicas de fingerprinting podría servir en la detección de los infractores. La utilización de un homomorfismo de privacidad, simétrico, pero con rendimientos asequibles, para evitar ambigüedades en la identificación de infractores y por otro, en la participación de distintas entidades entre las que cabe mencionar: una Entidad de Confianza que, sin publicación de identidades (que forma parte del funcionamiento habitual de este tipo de entidades), permite proporcionar anonimato a los compradores, a la vez que una correcta detección de fraude. Y una nueva entidad que se ha denominado “Editorial Digital”, que facilitaría la integración de este Modelo de distribución de contenidos en los esquemas de negocio que se utilizan actualmente en la práctica para este tipo de transacciones, y parte de cuyas actividades están reguladas desde la Ley de Propiedad Intelectual.

En el primer camino tendríamos dos posibles alternativas que serían necesarias adoptar para asegurarnos la prueba de la autoría de la obra. Una de ellas sería seguir los pasos marcados en el reglamento del registro de la propiedad Intelectual, obteniendo un registro declarativo de la obra que corresponde a la mencionada empresa o a un autor determinado y una fecha de inscripción de la obra. Se trata en definitiva de un problema de fecha, es decir, como demostrar que la obra es mía y no del que me la ha copiado. Claro, la persona que la ha copiado puede argumentar que utilizó los mismos procedimientos lógicos para llegar al resultado que el autor original reclama como propio. Por tanto, es crucial obtener una fecha que pueda demostrar la autoría en un determinado momento. Con esta intención surge la segunda alternativa, que podríamos denominarla solución privada de protección. Esta solución no es otra que acudir al notario el cual a través de un acta notarial declara que en una determinada fecha se introdujo una muesca o un dato incorrecto para demostrar que es de mi propiedad. Me explico, si por ejemplo se trata de un programa de ordenador necesitaremos meter un código en el programa que cumpla las siguientes características:

- Innesario: no constituye un elemento necesario para la ejecución del programa.



- Inverosímil: es ilógico de ahí que nadie podría llegar mediante procedimientos lógicos a un resultado similar.
- Inocuo: es decir no es perjudicial para la actividad normal del programa.

Con ello conseguiríamos una fecha y una prueba de la autoría de la obra, ya que si por ejemplo el programa es copiado se llevaría consigo esa línea de código que hemos programado y que no sirve para nada. Por tanto podríamos demandar a la empresa que nos copió y probar la autoría de la obra consiguiendo las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios y la retirada del mercado del programa copiado.

Esto se aplicaría a los programas de ordenador, pero ¿y las bases de datos?, como su propio nombre indica están constituidas en su gran mayoría por datos siendo la aplicación un programa pequeño que no supone un esfuerzo económico de tiempo y personal equiparable a lo que supone la creación de la base de datos. En este caso, además de la inscripción registral deberíamos introducir ante notario datos falsos o erratas que no puedan afectar al correcto desarrollo del programa y que sean difíciles de localizar, para que en cualquier copia de la misma se llevase consigo estos datos irreales, pudiendo demostrar frente al juez que dicha obra nos pertenece y ha sido copiada por la empresa X o el individuo Y.

Hasta aquí parece que tenemos medios suficientes para proteger nuestras obras sin embargo y debido a la especialidad de Internet, vemos que determinadas obras como pueden ser las imágenes, el vídeo, los gráficos, la música etc. no entran dentro de esta protección, para ello se acudió a una antigua técnica de ocultación de datos.

Efectivamente existe una ciencia que se llama la "esteganografía" la cual viene del griego stegos, que significa "cubierta", por lo que esteganografía significaría "escritura oculta" o "escritura encubierta". La estenografía, muy relacionada con la criptografía, es por tanto el conjunto de técnicas que nos permiten ocultar o camuflar cualquier tipo de datos.

De esta ciencia han derivado distintas técnicas como el **watermarking** o marcas de agua o el **fingerprinting** o huellas digitales. Básicamente la esteganografía y sus derivados consisten en introducir un fichero pequeño de datos en una imagen digital, en una canción, o incluso en un texto y protocolizarlo notarialmente para conseguir la prueba de la fecha. Los requisitos que deben cumplir estos ficheros para producir el efecto de protección deseado son los siguientes:

- Hereditarios, si se copia o se manipula la obra, la marca debe la marca con ella.
- Imperceptibles para el ojo humano.
- Autenticidad solamente puede haber sido introducida por la persona que la utiliza en su defensa.

De esta forma conseguimos no solo la protección en el ámbito público que es el registro de la Propiedad sino también en el ámbito privado como consecuencia de la precaria protección que concede el Registro de la Propiedad Intelectual, ya que impera el principio declarativo y no el constitutivo de un derecho como puede ser el registro de patentes y marcas.

Por último, señalar que el segundo camino a utilizar para la protección de las creaciones intelectuales sería el derecho de la competencia, ya que podríamos proteger nuestros derechos incluso si la obra no se ha registrado, como bien dice el extracto de esta sentencia que introduzco a continuación:

*“No es óbice para la protección de una determinada obra de propiedad intelectual el hecho de que la misma no se halle registrada, y ello por cuanto desde la disciplina de la competencia desleal, es totalmente irrelevante, que los signos imitados, o aquellos de los que se produce la confusión, estén o no inscritos en el Registro, como se deduce del art. 6 de la Ley de Competencia Desleal, que considera desleal "todo comportamiento que resulte idóneo para establecimiento ajenos", sin aludir para nada el dato de la inscripción registral, y del art. 11.2 de la misma Ley, según el cual "la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajenos", prescindiendo también de si la prestación está o no inscrita o registrada.”*

- c. **Las licencias copyleft.** Esta solución cede parte de los derechos a los usuarios de las mismas. Quizás la más extendida y usada sea la Licencia Creative Commons (CC). La idea principal es que mediante estas licencias CC se pueda colaborar contribuyendo en al acceso a la información por parte del público, e inciden directamente en la labor que se lleva a cabo en universidades, centros de Investigación y organizaciones con fines de educativos, donde es una cuestión muy importante el acceso a la información y se contribuye de manera sustancial al avance tecnológico y sociocultural. Aunque no todo es de color de rosa, es decir, plantean los siguientes problemas:

- Siempre determinados derechos son gestionados obligatoriamente por las entidades de gestión colectiva, como es el caso de la remuneración compensatoria por copia privada o el derecho remuneratorio de los autores audiovisuales por la comunicación pública y/o alquiler de sus obras. Por este motivo, es recomendable hacer compatible la licencia con las circunstancias, ya que si no estaría renunciando a una remuneración que le corresponde por Ley y que, en todo caso, va a ser recaudada por las Entidades de Gestión.
- Estas licencias no resultan ser homogéneas en todos los países. En determinados países puede ser que sí y en otros no, es decir, depende de la legislación. Se supone que en Europa, al proceder como hemos señalado en el primer apartado, de Directivas comunes, la compatibilidad en este sentido sería mucho mayor.

En el caso de Creative Commons cuenta con una amplia aceptación, y dependiendo del ámbito de aplicación, se han desarrollado distintos proyectos como:

- **CC Learn:** dedicada a apoyar los recursos educativos “abiertos”.
  - **Science y Commons:** mezcla distintas fases para ayudar el ciclo de la investigación. Sus tres pilares son: promover la reutilización de la investigación científica, permitir el acceso rápido a los materiales (acceso en un clic) y integrar fuentes con información fragmentada.
- d. **Promover el uso de otras licencias.** Otras licencias podrían facilitar el acceso libre a los recursos sin encontrar conflictos con las leyes de propiedad intelectual. Por ejemplo, OpenCourseWare desarrollado por el MIT (Massachusetts Institute of Technology) y que en la actualidad es un consorcio<sup>18</sup> ocwconsortium formado por más de 200 instituciones de todo el mundo. En el ámbito español e hispanoamericano, el proyecto Universia<sup>19</sup> OCW, que también está involucrado en el consorcio OCW, está compuesto por universidades de ambos lados del Atlántico, que ponen a disposición de los usuarios materiales educativos, informes, cursos, artículos científicos, etc.

Todas estas soluciones resultan ser muy eficaces en materias como la educación. Al promover un sistema de intercambio libre de contenidos, eliminan las barreras que las leyes de propiedad intelectual, como la española, todavía no han tenido en cuenta, o no han sabido adaptar. Sin embargo, todavía queda mucho por hacer en otros ámbitos como la industria musical o la audiovisual.

---

<sup>18</sup><http://ocwconsortium.org/>

<sup>19</sup><http://ocw.universia.net/es/>

### **3. Problemas y soluciones. Derechos de autor y propiedad intelectual.**

A continuación, someto a estudio los siguientes casos más representativos en el tema de propiedad intelectual. En todos ellos, tras una valoración inicial, se comenta el proceso, el resultado y las posibles soluciones a dichos conflictos.

#### **Caso 1: El intercambio de obras musicales en Internet. El caso Napster. Redes P2P.**

Napster fue una pionera en el intercambio de archivos por Internet. El 1 de junio de 1999, Shaw, junto con Sean Parker y Jordan Ritter, inauguraron una nueva forma para el intercambio de archivos musicales. En el mes de febrero llegaron a 12000 millones de descarga. Esto fue detectado por la industria y claro levantó ampollas. Todas las discográficas vieron que no se estaban pagando los correspondientes derechos de autor y comenzaron las demandas. EL 7 de diciembre de 1999, los responsables de Napster fueron citados ante una corte federal de San Francisco por violación de derechos de autor.

*Los argumentos en su contra fueron:*

- Napster ha creado un centro de piratería musical.
- Los usuarios están reproduciendo y distribuyendo obras musicales registradas, por lo que se produce una violación de derechos de autor.

*Los argumentos en su favor fueron:*

- Napster no infringe los derechos de autor porque los usuarios según el art. 107 del Copyright Laww, no disponían del soporte físico de los discos. Por lo tanto, no es una infracción de los derechos de autor. Los usuarios realizan una copia temporal de la música en los servidores, y al disponer del soporte físico, la copia no es de uso comercial sino personal. Al no tener un impacto en el mercado, debe aplicársele las exenciones de responsabilidad por infracciones al derecho de autor previstas en el art. 512, apartado d, de la Digital Milenium Copyright Act porque su conducta se adecua a la de los proveedores de servicios en Internet que se establecen en dicha norma.

*El resultado de la sentencia: condenatoria.*

En julio de 2001 un juez ordenó el cierre de los servidores de Napster para prevenir más violaciones de los derechos de autor. Napster llegó a ocasionar pérdidas a las compañías discográficas por valor de 26 millones de dólares. Tras varios años Napster fue comprada por otras compañías, y al final acabó en manos de Best Buy por 121 millones de dólares.

### *Conclusión*

Aunque el ánimo de lucro y la distribución pública en las redes P2P, hoy en día no son constitutivos de delito, al menos en nuestro país, dado que existen sentencias absolutorias, en este caso la presión de la RIAA fue suficientemente fuerte como para la interrupción del servicio.

### *Solución*

Sería conveniente buscar un modelo de distribución de contenidos que recompensase a los autores al utilizar las redes P2P. El modelo Freemium<sup>20</sup> que utiliza Spotify en la actualidad puede ser una solución. Este modelo se basa en ofrecer ciertos servicios básicos, mientras que obra por otros más avanzados.

### **Caso 2: El uso de imágenes en Internet. El caso Wikipedia<sup>21</sup>.**

La National Portrait Gallery de Londres interpuso una demanda contra Wikipedia por violación de copyright. El norteamericano Derrick Coetzee descargó cerca de 3,300 imágenes en alta resolución de la página web del museo británico y las colgó en el portal de la enciclopedia en red sin solicitar permiso para ello. Coetzee consideró que las imágenes con contaban con los derechos de autor, pero casualmente las usadas si tenía derechos, al haber detrás de su digitalización un gran inversión económica.

### *Solución*

Bastaría con haber pedido permiso a la NationalPortraitGallery para utilizar esas imágenes. Es innegable que en este caso que las obras estaban protegidas por derechos de autor.

### **Caso 3: La descarga de archivos en Internet. El caso ThePirateBay<sup>22</sup>.**

ThePirateBay es un motor de búsqueda para archivos BitTorrent fundado en Suecia en 2004. Estos archivos enlazan con todo tipo de contenido multimedia y permiten a los usuarios su descarga utilizando para ello una red P2P. En el 2006 la policía sueca confiscó los servidores y paralizó el servicio, dos años después en 2008 fueron acusados formalmente de suministrar enlaces a contenidos protegidos por derechos de autor.

Los jueces consideraron que debía compensarse a la industria musical. ThePirateBay argumentó que ellos sólo proporcionaban los enlaces y que era decisión de los usuarios el uso que ellos le daban posteriormente. Finalmente, aunque las discográficas pidieron unos 9 millones de dólares

---

<sup>20</sup><http://es.wikipedia.org/wiki/Freemium>

<sup>21</sup><http://www.blodico.com/r-0/4633097934a7726d5856b80/national-portrait-gallery-derrick-coetzee-wikipedia-londres/>

<sup>22</sup><http://eleconomista.com.mx/notas-online/tecnociencia/2009/04/17/caso-%E2%80%9Cthe-pirate-bay%E2%80%9D>

en concepto de indemnización, aunque finalmente los jueces dictaminaron que debía pagarse una tercera parte.

Finalmente, aunque los demandantes les acusaron de pertenecer a un grupo organizado que se dedicaba a cometer delitos contra la propiedad intelectual, el tribunal no apreció esta autoría pero si reconoció que éstos habían facilitado un acceso a obras protegidas por la propiedad intelectual.

Una posible solución en la resolución de estos conflictos podría ser la inclusión de un sistema de suscripción que recompensara de alguna forma al autor de la obra intelectual. Mediante este sistema se podría permitir el uso o no de estos enlaces.

De la lectura del artículo de Celeste Gay Fuentes y de otras fuentes pueden establecerse las siguientes conclusiones sobre la distribución de contenidos por Internet y su compatibilidad con la propiedad intelectual:

- La legislación penal debe excluir, con claridad, de su ámbito de aplicación el intercambio no autorizado de obras protegidas por la propiedad intelectual a través de Internet, cuando se realice sin fines comerciales directos o indirectos.
- Debe primar el derecho a la intimidad y la libertad de comunicación sobre el derecho de propiedad intelectual. Se debe analizar el hecho de que los prestadores de servicios den una compensación por copia privada.
- Cuando los proveedores tengan que retirar los contenidos de internet, esta retirada tiene que cumplir la ley de servicios de la sociedad de la información, deben ser autorizadas por el sistema judicial.
- Se deben desarrollar nuevos modelos legales de negocio para la distribución en línea de obras legales protegidas. Los sistemas de gestión de derechos también deben garantizar del derecho a la intimidad de los ciudadanos, y sus intereses como consumidores y usuarios. El modelo Freemium adoptado por Spotify<sup>23</sup> es un claro ejemplo en este sentido, o el Sony, con su servicio MusicUnlimited<sup>24</sup>. Sea como sea parece que el futuro pasa por una distribución que dependa de un servicio de suscripción, y que compense de esta forma a los autores, discográficas y productores.
- Adoptar una gestión colectiva de derechos en aquellos sectores donde se demuestre que el ejercicio individual de los mismos constituye un obstáculo para la libre competencia en el nuevo mercado de distribución en línea.

---

<sup>23</sup><https://www.spotify.com/es/>

<sup>24</sup><http://www.sonyentertainmentnetwork.com/es-es/home/>

#### **Caso 4: Sharemula.com, inocente<sup>25</sup>.**

El 17 de octubre de 2007, el juzgado de Instrucción número 4 de Madrid sobreescribió las actuaciones que se seguían contra Sharemula. La justicia consideraba que la web Sharemula, que distribuía enlaces a redes P2P, no estaba cometiendo un delito contra los derechos de propiedad intelectual. Básicamente hay cuatro motivos sobre los que se apoya esta absolución:

- **Primer motivo:** Sharemula no reproducido las obras. En ningún caso las películas quedaban almacenadas en ningún medio o soporte.

*Según la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en la modificación del art. 18. “Reproducción. Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”.*

- **Segundo motivo:** Sharemula no ha distribuido las obras. No entregaba ningún soporte o similar, simplemente proveía un enlace a la película.

*Según la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en la modificación del art. 19. “Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.”*

- **Tercer motivo:** Sharemula no ha comunicado públicamente las obras. La actividad de la página web se centra en facilitar enlaces pero no aloja, ni realiza directamente la descarga, se limita a facilitar al usuario el acceso a otra página sin tener que teclear su nombre. No existe comunicación pública porque Sharemula no realiza dicha acción, simplemente se limita a enlazar a quienes sí lo hacen. No constituye delito avisar que un tercero tiene disponible el archivo con la película.

*Según el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, art. 20. “Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.”*

---

<sup>25</sup> <http://davidbravo.es/sentencias/auto-sobresimiento-firme-contra-sharemulacom-14.html>

*No hay responsabilidad del prestador de servicios en la provisión de enlaces a programas P2P. (art. 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.)*

- **Cuarto motivo:** si no existe comunicación pública de las obras entonces no existe delito. Por lo tanto no cabe analizar la existencia o no de ánimo de lucro.

*Según la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, art. 270.1 “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.”*

### **Una reflexión final**

La transición del soporte físico al mundo digital choca de lleno con el actual modelo de regulación de los derechos de autor. Debemos combinar varias disciplinas jurídicas puesto que no podemos analizar de forma independiente de los derechos de autor que tienen presencia en Internet, sino todas las relacionadas como las telecomunicaciones, el almacenamiento de información o el soporte. Estas tecnologías también pueden estar protegidas por patentes, e incluso los servicios y productos pueden estar protegidos por marcas registradas.

En el caso de los derechos de autor, las reglas que están presentes en el mundo físico también lo están en el mundo virtual. Es decir, un contenido digitalizado presente en Internet está igualmente protegido por los derechos de autor. Por ejemplo, un escritor que cede sus derechos a una editorial, generalmente lo hace para su edición impresa, pero sigue conservando igualmente sus derechos para la copia digitalizada. Por este motivo, hay que revisar todos estos nuevos contratos, en especial aquellos que tratan de universalizar la cesión de estos derechos, porque en muchos casos serán nulos.

Las soluciones planteadas como en el caso del canon digital, parecen resultar no muy acertadas según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debido a su carácter indiscriminado, es decir, debido a que se trata aplicarlo en todos los casos. La compensación por copia privada (art. 5.2 b) de la Directiva 2001/29 se establece como una excepción de los derechos de autor, que al no ejercitarlos recibe una compensación. En el art. 5.2 a) se establece una excepción para el caso de las fotocopias. Por este motivo, este escaso margen de maniobra de las directivas europeas, limita a las leyes que después aparecen.



En el caso de otros contenidos también debemos tener en cuenta a la propiedad intelectual, como por ejemplo cuando elaboramos una página web y utilizamos unos recursos determinados, como logos, fotografías o música, o vínculos a otras páginas.

Este nuevo mundo digital ha avanzado tan rápidamente que las medidas en materia de propiedad intelectual y derechos de autor deben avanzar al mismo ritmo.

#### **4. Disposición Final Cuadragésima de la Ley de Economía Sostenible.**

El 6 de marzo de 2011, entró en vigor la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, conocida popularmente con el sobrenombre de la “Ley Sinde”. El fin general de esta nueva ley parece ser la creación de un modelo económico que permita la recuperación de España. Para ello, se proponen entre otras cosas, unas nuevas medidas de salvaguarda de los derechos de Propiedad Intelectual.

La Disposición Final Cuadragésima de esta norma, conocida como “Ley Sinde”, modifica las siguientes Leyes:

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Muchos expertos consideran que esta nueva regulación es un intento en vano, de cargar por la vía civil o penal contra las páginas que suministran enlaces en Internet. A continuación, analizamos las implicaciones que esta nueva regulación tiene para los ciudadanos.

En primer lugar, otorga a la Administración competencias en materia de Propiedad Intelectual, las cuales hasta ahora recaían en la jurisdicción ordinaria. Se ha añadido un nuevo supuesto al artículo 8.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico.

*“Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Tal requerimiento exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación.”*

La salvaguarda de los derechos de Propiedad Intelectual, se equipara ahora a la salvaguarda del orden público o la defensa nacional. Es decir, la Administración, y más concretamente el Ministerio de Cultura, velará por la salvaguarda de los derechos de Propiedad Intelectual.

Aparece la nueva Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, regulada en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, y que se encargará de defender los derechos de Propiedad Intelectual ante cualquier vulneración de los mismos por parte de los proveedores de Servicios de la Sociedad de la Información.

*“...1. Se crea en el Ministerio de Cultura la Comisión de Propiedad Intelectual, como órgano colegiado de ámbito nacional, para el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje, y de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual que le atribuye la presente Ley.*

*2. La Comisión actuará por medio de dos Secciones.*

*La Sección Primera ejercerá las funciones de mediación y arbitraje que le atribuye la presente Ley.*

*La Sección Segunda velará, en el ámbito de las competencias del Ministerio de Cultura, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico...”*

Esta Comisión podrá interrumpir la prestación de servicios o retirar los contenidos de las páginas de Internet que entienda que vulneran los derechos de Propiedad Intelectual, siempre que el prestador actúe con ánimo de lucro o que estos contenidos puedan causar un daño patrimonial.

Estos actos de la Sección Segunda sólo podrán ser recurridos en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, pudiéndose presentar las acciones civiles o penales que correspondan. Para ello, se ha modificado la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sus artículos 9, 80 y 122.

*Modificación del artículo 9. “... Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la autorización a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico....”*

*Modificación de la letra d) del apartado 1 del art. 80 “... «d) Los recaídos sobre las autorizaciones previstas en el artículo 8.6 y en los artículos 9.2 y 122 bis.»*

*Modificación de art. 122 “1. El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el artículo 18 apartados 1 y 3 de la Constitución.*

*2. La ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los párrafos siguientes.*

*Acordada la medida por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución, referida a la posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución.*

*En el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oirá a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida.”*

El procedimiento se iniciará por parte del titular de los derechos supuestamente vulnerados, y se regirá por la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Una vez denunciado el hecho, la Comisión requerirá al prestador de servicios que en un plazo no superior a las 48 horas retire de forma voluntaria el contenido, o bien presente las alegaciones oportunas. En este último caso, se procederá a practicar prueba en dos días, otorgándose cinco días a las partes para conclusiones. Entonces, en un plazo de

máximo de tres días, la Comisión dictaminará si ha existido vulneración o no de los derechos de Propiedad Intelectual.

Esta resolución sólo podrá ser ejecutada previa autorización judicial, y corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo la otorgación de la misma. El Juzgado resolverá en las 24 horas siguientes a la petición, previa audiencia del Ministerio Fiscal, y siempre y cuando no se vulnere el artículo 18, apartados 1 y 3 de la Constitución Española, es decir, no afecte a la dignidad, al honor y a la imagen del infractor y quede garantizado el secreto de las comunicaciones.

*Art. 18 CE. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

*3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

Esta ejecución de la Comisión requerirá también la autorización del Juzgador, que resolverá mediante auto en el plazo improrrogable de dos días, después de escuchar a un representante legal de la Administración, y a los titulares de los derechos afectados. La decisión del Juzgador no entrará a valorar si existe o no la infracción de los derechos de Propiedad Intelectual. Sólo podrá pronunciarse sobre la ejecución de la medida acordada a partir de un juicio de proporcionalidad entre la vulneración de tales derechos y los del artículo 20 de la Constitución Española, libertad de expresión y secreto de las comunicaciones, que pudieran verse afectados por la ejecución de las medidas adoptadas por la Comisión. Por lo tanto, corresponde en exclusiva a la Sección Segunda de la Comisión la valoración de si existe o no la infracción, dejando al Juez la autorización o no de tales medidas.

#### *Artículo 20*

*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

*b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

*c) A la libertad de cátedra.*

*d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

*2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*

*3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

*4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

*5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.*

Finalmente, en el punto 8 de la Disposición Final Cuadragésima tercera, se establece que los actos de Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual sólo podrán recurrirse en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Esto resulta posible gracias a la modificación del apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es decir, una decisión dictada por la Comisión y ejecutada previa autorización judicial extingue la vía administrativa. Por lo tanto, la Audiencia Nacional, podrá valorar y pronunciarse contrariamente a la resolución de la Comisión, dejándola, en consecuencia, sin efecto.

En consecuencia, la aprobación de esta Ley confiere a la Administración unas competencias, para las que ésta no es competente, dada la naturaleza de los actos y derechos que pudieran ser vulnerados. Estamos ante una situación clara de desjudicialización. Además, dado que son doce los jueces de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, podríamos estar ante un bloqueo claro en esta jurisdicción, además de los posibles errores contravenidos, dados los brevísimos plazos que deben ser usados en su resolución. En definitiva, la implementación de esta Ley requiere de una gran cantidad de recursos. Estos esfuerzos deberían también estar orientados a un cambio de modelo de negocio que se adapte a las necesidades del mercado y de los consumidores, y no tanto a perseguir a los infractores.

Por si esto no fuera suficiente recientemente, hay otra compañera de la Ley Sinde, la llamada Ley Lasalle, calificada por el actual Ministro de Educación, Cultura y Deporte, José Ignacio

Wert, como “*una filosofía de persecución contra aquellos que comercian de forma ilícita con contenidos protegidos por derechos de autor*”. Podemos resumir en cinco puntos lo que esta nueva norma propone:

- Los operadores de telecomunicaciones estarán obligados a identificar a los usuarios que infrinjan los derechos de propiedad intelectual.
- La Comisión Sinde, anteriormente mencionada, podrá perseguir e ilegalizar los enlaces. Todo esto sin contar claro está con la acción judicial.
- La copia privada legal sólo será aquella que se realice de un soporte original. Serán consideradas ilegales todas aquellas que sean obtenidas desde Internet o no hayan sido compradas por el usuario.
- Se efectuarán auditorías a las sociedades de gestión. Claramente, este nuevo apartado responde a paliar el escándalo que recientemente salpicó a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).
- Se refuerza aún más el poder de la Comisión que creó la Ley Sinde. Se podrán ilegalizar sitios web e imponer multas son contar con una autorización judicial.

## 5. Enlaces y referencias consultadas.

- Boletín del Centro de Documentación de Propiedad Intelectual.  
<http://www.mcu.es/propiedadInt/MC/CDPI/BoletinNovedades.html>
- Guía de Propiedad Intelectual para jóvenes.  
<http://www.mcu.es/propiedadInt/MC/Mbp/index.html>
- Manual de buenas prácticas para la persecución de delitos contra la Propiedad Intelectual.  
<http://www.mcu.es/propiedadInt/MC/Mbp/index.html>
- Memoria de la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual.  
<http://www.mcu.es/publicaciones/docs/MemoriaPI2006.pdf>
- Internet, nuevas tecnologías y propiedad intelectual. Artículo de José Luis Sagarduy.  
<http://www.madrimasd.org/informacionIdi/analisis/opinion/opinion.asp?id=48104>
- Bases de datos sobre normativa.  
<http://laleydigital.laley.es>  
<http://www.westlaw.es>  
<http://tirantloblanch.es>  
[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos](http://noticias.juridicas.com/base_datos)
- Ley de Economía Sostenible.  
<http://derechoenred.es/blog/asociacion/sobre-la-ley-de-economia-sostenible>
- Ley Lasalle.  
[http://www.eldiario.es/zonacritica/Propiedad-Intelectual-Preguntas-Frecuentes-Lasalle\\_6\\_112048800.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/Propiedad-Intelectual-Preguntas-Frecuentes-Lasalle_6_112048800.html)



- Guía sobre la propiedad intelectual.

<http://iabogado.com/guia-legal/propiedad-intelectual/la-propiedad-intelectual>

- Soluciones a los conflictos entre la enseñanza y los derechos de autor.

<http://www.ugr.es/~derechosdeautor/soluciones.html>

- “La propiedad Intelectual en el entorno digital”. Autora: Celeste Gay Fuentes.

[http://www.falternativas.org/en/content/download/5738/164436/version/3/file/7423\\_03-05-06\\_doc82.pdf](http://www.falternativas.org/en/content/download/5738/164436/version/3/file/7423_03-05-06_doc82.pdf)

- La proyectada reforma de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura y el “procedimiento para el restablecimiento de la legalidad”, cuya instrucción y resolución se quiere atribuir a su propuesta Sección Segunda. Autor: Pablo Ferrándiz Avendaño.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78813266002>

- Servicios de la sociedad de la información. Asignatura de la UOC. Recurso PID\_00175357. Autora: Esther Morón Lerma.