

Introducción a la propiedad intelectual

Jorge Nonius.

versión 0.95, 20 de abril 2002

Resumen

Este artículo presenta a los usuarios de Debian GNU de habla hispana una síntesis muy apretada del Derecho español sobre propiedad intelectual. El contenido es necesariamente general y no se entra en detalles, aunque muchas veces es en ellos donde se encuentra la clave de la cuestión. Pero una descripción general puede resultar útil justo para desechar los detalles no importantes y localizar los que sí lo son.

El artículo abarca toda la materia contenida en la ley española de propiedad intelectual y se considera de interés ya que por las redes circulan muchos tipos de obras, y no sólo software. Se presenta como algo dado, sobre lo que no se discute, de modo que el lector no encontrará los notables debates que sustentan los preceptos legales explicados. La exposición se pliega a la sistemática de la LPI y aún a su misma expresión literal. Se completa el trabajo con tres apéndices. En versiones ulteriores se irán añadiendo las cuestiones relacionadas con las redes, apenas tratadas ahora, y otras que los lectores interesados puedan sugerir.

Aunque el artículo se refiere al Derecho español, lo cierto es que las normas sobre propiedad intelectual están muy “internacionalizadas”, gracias a varios tratados firmados por la mayoría de países. Particularmente es así en la Unión Europea, en donde algunos asuntos clave, como la distribución de obras por ejemplo, disponen hoy día de una regulación uniforme (ver apartado 12). Esto sugiere que el presente trabajo puede interesar al lector no español o con conflictos legales no localizados en España.

El terreno de las leyes es muy apropiado para la valoración y la opinión, y se fundamenta -quíerese o no- en criterios políticos. En este artículo se procura una exposición del contenido de las leyes y se utilizan interpretaciones estándar, sin comentarios salvo contados casos.

© 2001, Jorge Nonius. La versión más actualizada se encuentra disponible en <http://www.laespinal.org/xml/>. Este artículo puede ser copiado y distribuido en las condiciones de la licencia GNU para documentación libre, GFDL (<http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>). Para ponerse en contacto con el autor: jnonius@terra.es

[Nota de La Espiral: El autor, que firma con seudónimo, es usuario de Debian GNU y Licenciado en Derecho.]

1. Introducción

En España se llama propiedad intelectual al conjunto de facultades reconocidas por la LPI a los escritores, pintores, compositores, programadores, actores, instrumentistas, productores, etc; facultades originadas al crear éstos una obra o realizar actuaciones o producciones generadas

por el intelecto. La propiedad intelectual comprende varios derechos, unos personales (como los derechos morales) y otros económicos (como los derechos de explotación). Debe distinguirse de la propiedad industrial, que son los derechos de los inventores sobre sus inventos -concretados en una patente-, y los de las empresas sobre sus marcas y rótulos comerciales, topografía de semi-conductores, etc. También debe distinguirse la propiedad intelectual de los derechos de imagen (véase 1.1)

Una primera división, dentro ya de la propiedad intelectual, separa los derechos de autor de los derechos afines. Se distingue siempre entre autor de una obra (p. ej. un programa de ordenador, un ballet) e intérprete de la obra (p. ej. la actuación de un bailarín). Los derechos del autor sobre su obra no son idénticos a los derechos de los intérpretes sobre su actuación (v. 2.1). Todos son derechos de propiedad intelectual, y las reglas no son muy distintas, pero no son idénticas. Por un lado están los “derechos de autor” y por otro los “derechos afines”.

Se llaman afines (o “conexos”, o “vecinos”, o también “otros derechos de propiedad intelectual”) a los derechos de los artistas intérpretes, ejecutantes, productores de grabaciones, de entidades de radiodifusión, de fabricantes de bases de datos, realizadores de meras fotografías y divulgadores de obras inéditas en dominio público o editores de obras no protegidas. O sea: son afines los derechos de todos aquellos que desarrollan una actividad análoga a la de los autores (creación original), pero no completamente asimilada a la actividad de creación original generada por el intelecto. Es una distinción no pacífica, por razones comprensibles dada su sutileza. En el presente texto se prefiere a todas las demás la denominación derechos afines, referida pues a las facultades que disfrutan los que no son estrictamente autores. Se insistirá en esta distinción continuamente. Se ha llegado a denominar a estos objetos de los que surgen derechos afines “cuasi-obras”.

Llamaremos titular a quien por alguna causa disfruta de algún derecho de propiedad intelectual: por ser autor de una obra o porque éste cedió el derecho a otra persona por contrato, por testamento, etc. A veces se dice también “derechohabiente” para designar al titular que no lo es originariamente. P. ej. las compañías de discos son titulares de los derechos de explotación de obras musicales que no han compuesto: el compositor es el autor o titular originario y la productora de discos la titular derivada o derechohabiente.

Se llama obra al objeto intelectual sobre el que recaen los derechos de autor: obra literaria, artística o científica, original y plasmada en cualquier medio o soporte. Ejemplos: libros, folletos, discursos, explicaciones de clase y conferencias; piezas musicales; obras dramáticas, coreografías y pantomimas; obras audiovisuales (largometrajes, videoclips); esculturas, pinturas, grabados, dibujos y cómics; proyectos y obras de arquitectura e ingeniería; gráficos, mapas, diseños científicos; fotografías y análogos; programas de ordenador y bases de datos.

No es necesario etiquetar una obra como literaria, artística o científica. Éstos son en general simples indicativos legales, sin apenas trascendencia práctica. Ciertas obras tienen reglas especiales, que se irán citando ordenadamente. Para las obras que no entren en esas definiciones especiales se hablará de obra en general.

No todas las obras del intelecto están protegidas por la LPI. Las obras no protegidas por la LPI son: 1º Las obras no originales, 2º Las llamadas obras excluidas, y 3º -con importantes matices- las obras en dominio público [Ojo: la divulgación de obras inéditas que estén en dominio público

y la edición de obras no protegidas son actos protegidos, y hacen surgir derechos afines, a favor del divulgador y del editor, respectivamente. Véanse los apartados 3 y 10.5].

1.1. La propiedad intelectual y otras propiedades inmateriales. La propiedad industrial: Patentes, modelos de utilidad. Marcas. Los derechos de imagen

Repetimos: Propiedad intelectual es el conjunto de facultades que se reconoce por ley a quien crea una obra o realiza determinadas actuaciones o producciones, que se considera generadas por el intelecto. La propiedad intelectual siempre ha sido considerada una “propiedad especial”, porque poco tiene que ver con la propiedad de un terreno o de una motocicleta. Se parece lejanamente a la propiedad de títulos valores (acciones, cheques), está más cerca de la propiedad industrial (patentes, marcas). Pero en Derecho español y en otros muchos, la propiedad intelectual y la propiedad industrial son cosas distintas. Entre nosotros es inexacto hablar de patentes como si fuera una forma de propiedad intelectual.

La propiedad industrial comprende los derechos que tienen los inventores sobre sus inventos, los empresarios sobre sus marcas y rótulos comerciales, los ingenieros sobre topografía de semiconductores, etc. Es una propiedad “incorporal” o “inmaterial”, como la propiedad intelectual, pero se regula en leyes distintas de la LPI y de acuerdo con reglas y mecanismos diferentes.

Patente es un documento que oficialmente certifica la protección legal a un invento nuevo de aplicación industrial. Una subclase de patente es el modelo de utilidad, “invento menor” consistente en dar a un objeto ya inventado una mejora o ventaja apreciable. No tienen que ver directamente con la propiedad intelectual, igual que las marcas comerciales. A las patentes y a las marcas se les llama propiedad industrial. Este artículo no trata de la propiedad industrial sino de los derechos de autor y afines (propiedad intelectual).

Pero una obra protegida por la LPI puede ser también objeto de protección como invento patentado (es decir, protegido por la Ley de Patentes como propiedad industrial), o puede llevar una marca, protegida por la Ley de Marcas, también propiedad industrial. Ambas vías de protección de derechos -la que garantiza la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) por un lado y la que garantizan la Ley de Patentes y la de Marcas por otra- son independientes, compatibles y acumulables. Los programas de ordenador ¡por el momento! no son patentables según el Derecho español, sólo quedan protegidos por la LPI, a menos que formen parte de un invento patentado. La Ley de Marcas vigente hasta hace poco era de 1988, pero en diciembre 2001 se ha promulgado otra nueva (véase en el Apéndice B al final la relación de leyes citadas). Artículo 3 LPI.

La Ley de Propiedad Intelectual española es de 1987, pero el texto original ha sufrido desde entonces no menos de seis tandas de modificaciones, casi todas exigidas por las Directivas de la UE. Actualmente está pendiente otra modificación más, exigida por una Directiva publicada el 22 de junio 2001.

El último pariente cercano de la propiedad intelectual que vamos a citar es el derecho de imagen, que se rige por una Ley de 1982. Debemos distinguir los derechos de imagen de los de propiedad intelectual; como premisa metodológica diremos que unos y otros no tienen nada que ver (v. apartado 9.1).

2. Derechos de autor y derechos afines

Ya se dijo que las leyes distinguen siempre entre el autor de una obra (p. ej. una película) y sus intérpretes (p. ej. los actores). Los derechos del autor sobre su obra no son los mismos, ni tienen el mismo régimen legal, que los derechos de los intérpretes sobre su actuación. Ambos son derechos de propiedad intelectual, y no es que las reglas sean completamente distintas. En realidad se parecen mucho, pero no son iguales, por cuestión de principios sobre los que no entraremos hasta el apartado 10.

Hay casos en que resulta fácil distinguir entre autor e intérprete, pero hay otros muchos en que esto es prácticamente imposible. El dilema se agrava por la aparición de medios de reproducción fácil, potente y barata, y de modos de expresión en donde la creatividad del usuario de una obra ajena, quien la usa para modificarla o para originar una obra nueva distinta, puede llegar a ser más importante que la propia obra originaria. Por otro lado, hay obras que sólo se aprecian por la calidad de determinadas interpretaciones. Y a su vez, las obras plásticas no precisan de intérprete alguno, mientras que las musicales no son realmente música hasta que se ejecutan o interpretan. Unas obras parece que simplemente se disfrutan (una novela, al ser leída) mientras otras son más utilitarias (un programa de ordenador, al hacerlo correr en una máquina).

De todos modos, y en lo que se refiere a la propiedad intelectual, una cosa son los “derechos de autor” y otra distinta los “derechos afines”. Insistimos en que esta distinción es básica y será utilizada continuamente en este artículo. Ahondamos a continuación en ella un poco más (2.1). También aclararemos algunas reglas sobre los autores menores de edad y los autores asalariados (2.2). Introduciremos las nociones de autoría atribuida a una persona jurídica y de obra colectiva (2.3) y distinguiremos entre titulares originarios y derivados (2.4).

2.1. Autores y afines al autor

La Ley llama “autor” sólo a las personas naturales. Las personas jurídicas se equiparan en ocasiones a los autores, pero no se les reconoce la cualidad de autor casi nunca, al menos en la LPI española. La única excepción está en el caso de los programas de ordenador, como veremos en 8.2. También hay un supuesto de interpretación difícil, que trataremos enseguida: el de las llamadas obras colectivas (2.3).

Por lo tanto, sólo en los casos tasados por la Ley pueden las personas jurídicas beneficiarse de la protección que se otorga a los autores. Sin embargo, lo cierto es que, bajo las figuras de entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, de productoras, de editoriales, de empresas fabricantes de software, etc, hay muchas posibilidades de que una persona jurídica sea titular de derechos de propiedad intelectual, gracias a los contratos y licencias de cesión de derechos.

Llamaremos autor por tanto a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. Se presume que el autor es quien como tal figura en la obra con su nombre, firma o signo que lo identifique. Nunca puede exigirse a un autor el compromiso de no crear obras en el futuro. Artículos 5, 6 y 43.4 LPI.

Nos referiremos con la expresión “afines” tanto a las personas como a sus derechos de propiedad intelectual, parecidos pero distintos de los derechos de autor. Consiste en el conjunto de facultades

que tienen los artistas intérpretes, los ejecutantes, los productores, etc, sobre sus actuaciones y producciones. Éstas son: las actuaciones dramáticas y las interpretaciones musicales en el caso de los artistas intérpretes o de los ejecutantes; las grabaciones fonográficas y videográficas (audiovisuales) en el caso de los productores; los programas en el caso de las televisiones y emisoras de radio; etc. Cualquiera que use una cámara o tome una secuencia de vídeo tiene derechos de propiedad intelectual sobre las “meras” fotografías y las grabaciones audiovisuales, respectivamente. Los fabricantes de bases de datos tiene derechos sobre ellas (¡ojo, no sobre los datos mismos!); y las editoriales sobre determinadas ediciones de obras en dominio público hasta entonces inéditas o de obras no protegidas. Todo esto será explicado más adelante, apartado 10. Por ahora basta tener en cuenta la distinción entre autores y afines, aunque los tendremos en cuenta continuamente, pero el centro de gravedad de la protección legal de la propiedad intelectual está en los autores de obras, sin duda alguna, no en los afines.

2.2. Autores menores de edad y asalariados

Los autores o artistas menores de edad son por supuesto considerados titulares de sus derechos de propiedad intelectual. O sea: quedan protegidos como los de los mayores de edad. Sin embargo, sólo los menores de 18 años y mayores de 16 que vivan independientemente -de acuerdo con sus padres o tutores- pueden ceder por sí mismos sus derechos de explotación; los demás menores necesitan, para ceder sus derechos, la autorización de quien les tenga a su cargo. Artículo 44 LPI.

Se entiende que el trabajador asalariado que crea una obra original (p. ej. un programa de ordenador) durante y con motivo de su relación laboral con un empresario, cede a éste en exclusiva sus derechos de explotación sobre la obra, salvo pacto escrito en contra. El empresario no obstante no puede utilizar o explotar la obra con fines distintos de los de su actividad empresarial habitual. Ya veremos que en el caso particular de los programas de ordenador hay algunas normas especiales más.

Hay una regla similar para los artistas intérpretes y los ejecutantes que actúan cumpliendo un contrato de trabajo o de servicios: salvo pacto en contra se entiende que ceden al empresario organizador los derechos de reproducción y de comunicación pública sobre su actuación, aunque no los de remuneración compensatoria por copia privada (v. apartado 10.1). Artículos 51, 97.4 y 110 LPI.

2.3. Personas jurídicas autoras. Obras colectivas. Programas de ordenador

Frente a las personas físicas o naturales, se llama personas jurídicas a las asociaciones, sociedades mercantiles, fundaciones, sindicatos, etc. Ya hemos dicho que la Ley nunca las considera “autoras” de las obras, salvo la notable excepción de los programas de ordenador.

En el ámbito de la propiedad intelectual encontramos que frecuentemente son personas jurídicas las editoriales, las productoras cinematográficas y discográficas; mientras que las entidades de RTV lo son siempre por exigencia legal. Es muy habitual que los fabricantes de software sean personas jurídicas. Sólo en los casos expresamente tasados por la Ley, que enseguida exponemos, se benefician de la protección otorgada a los autores, ya sea porque aparecen como

cesionarias de los derechos de éstos, o porque se les reconoce la titularidad de derechos afines, lo que es más común. Artículos 5.2, 98.2. Disp. Trans. 2ª LPI.

Un concepto muy difícil de definir es el de obra colectiva, aunque es un tipo de obra muy habitual hoy día. La LPI dice que es la obra generada por iniciativa y coordinación de una persona (natural o jurídica), quien la edita y divulga bajo su nombre. La obra colectiva está constituida por aportaciones de diferentes personas, resultando una creación única y autónoma, sin atribución de partes o cuotas a cada aportador, y sin que uno solo de ellos pueda atribuirse derechos sobre el conjunto de la obra. Es trascendental en la práctica, y difícil, distinguir entre obra colectiva y lo que se llama obra en colaboración. Ésta nace del trabajo de varios coautores y permite la explotación separada e independiente de cada aportación. Después definiremos con precisión este concepto (apartado 3.3). Artículo 8 LPI.

Es relevante el caso de los programas de ordenador, el único en que expresamente se atribuye por la LPI la posible autoría a una persona jurídica. Veremos más adelante que el software constituye, por este y otros motivos, un tipo de obra muy particular dentro del campo de los derechos de autor. Es singular, p. ej., el diseño de los límites de los derechos, sustancialmente distintos a los de las demás obras. Los programas de ordenador incluso cuentan con una protección criminal específica. Todo esto se expone en otros lugares de este artículo (apartados 8.2 y 11.7), y se dedica por entero al software la “Introducción a las licencias de software libre” publicado por La Espiral.

2.4. Derechohabiente o titular de los derechos. Titulares originarios y derivados

Derechohabiente es literalmente “el que tiene el derecho”. Se aplica a quien por alguna razón o título (de ahí el sinónimo “titular”) tiene algún derecho de propiedad intelectual: bien porque es autor de una obra (pero en este caso hablamos simplemente de autor), o porque éste le cedió el derecho por contrato, o a su muerte por testamento, etc. Suele utilizarse el término “derechohabiente” para designar a los titulares que no son autores o afines, es decir: a quienes no son titulares originarios de los derechos. Se puede decir también “propietario” de los derechos, pero no suele usarse ni es correcto. Preferimos decir “titular”, que aquí significa lo mismo que derechohabiente y resulta menos pedante.

3. Obras y actos protegidos. Tipos

Obra es el objeto de los derechos de autor, sea obra literaria, artística o científica, desde el momento de su creación, si queda expresada en cualquier medio o soporte (actualmente existente o que pueda existir en el futuro) y si es original. Ésta es la definición legal de obra protegible, y si falta alguno de estos elementos entonces no se reconoce en absoluto la existencia de una obra protegible. Algo no expresado (p.ej. una idea) no es una obra, ni tampoco lo es una expresión no original, aunque enseguida veremos que hay ciertos grados de originalidad que la LPI protege, simplemente porque la originalidad absoluta parece una cualidad imposible. Es dudoso además que la LPI no proteja, aun sin quererlo, las ideas fundamentales de un programa de ordenador.

Ya hemos citado muchos ejemplos de obras (libros, canciones, coreografías, obras audiovisuales, esculturas, pinturas, cómics; proyectos y obras de arquitectura; gráficos; programas de

ordenador y bases de datos, artículo 10 LPI). Pero ya sabemos que hay derechos de propiedad intelectual que no recaen sobre obras sino sobre actuaciones (como las de los músicos en los conciertos, de actores en las representaciones teatrales o en el cine), sobre grabaciones (discos, videos), emisiones de RTV (programas radiofónicos y televisivos), la fabricación de bases de datos, las llamadas meras fotografías, y algunas producciones editoriales. Recordemos que quienes realizan estos actos o producen tales objetos no son llamados autores sino “afines”, y tienen además subdenominaciones propias: artistas intérpretes, ejecutantes, productores, etc. Sus derechos sobre tales actos u objetos no son llamados “derechos de autor” sino “derechos afines”; y ya hemos dicho que esta última es la denominación que usaremos. Véase el apartado 10, por entero dedicado a los afines.

No obstante, insistimos una vez más en que lo mismo los derechos de autor sobre su obra como los derechos afines sobre una actuación o producción son derechos de propiedad intelectual. La diferencia práctica más importante se halla en la duración o plazo durante el cual pueden disfrutarse (v. apartado 6).

Las obras pueden clasificarse según varios criterios:

1. Por la autonomía de la obra tenemos obras independientes y obras dependientes (3.2).
2. Por el número de autores y su forma de cooperar tenemos obras individuales, obras en colaboración y obras colectivas. Esto ya fue introducido antes. Las obras en colaboración se examinan en 3.3.
3. Por su originalidad tenemos obras estrictamente originales frente a obras derivadas y obras compuestas (3.4).

3.1. Originalidad de la obra

Ya hemos dicho que la originalidad es una condición necesaria para que la obra quede protegida por la LPI. Sin embargo es difícil decir si una obra es o no original. En realidad hay varios grados indeterminados de originalidad, y el límite en todo caso es el plagio, prohibido por la Ley y castigado con prisión en situaciones muy graves.

En efecto, hay supuestos en que se protege obras no exactamente originales. Después veremos los casos de las obras derivadas y de las obras compuestas. También queda para después el estudio de las citas y del plagio. Los títulos de las obras también se protegen como parte de ellas, si son originales. Artículo 10.1 LPI.

3.1.1. Obras no protegidas

Nos referimos ahora a las obras no protegidas por las normas de propiedad intelectual. Esta falta de protección legal, o de no reconocimiento de que sobre ellas puedan existir derechos de propiedad intelectual, deriva de la falta de originalidad en algunos casos y de razones de política legislativa en otros, razones que se entenderán enseguida y que parecen muy comprensibles.

Primero, no están protegidas por la Ley las obras no originales, esto ya lo sabemos. Segundo, tampoco lo están ciertas obras que, aun pudiendo ser originales, y la mayor parte de las veces lo

son, la Ley excluye expresamente de la protección. Son las llamadas obras excluidas, que veremos enseguida.

Tercero, tampoco quedan protegidas las obras cuyos derechos están ya en dominio público, porque expiró el plazo de protección. Sin embargo son actos protegidos, y generan derechos de propiedad intelectual: a) La divulgación de obras inéditas que estén en dominio público; b) La edición de obras no protegidas. Decimos que estos son actos protegidos, y hacen surgir unos derechos afines a favor del divulgador y del editor respectivamente (estos casos son tratados en 10.5). Artículos 129 y 130 LPI.

Obras excluidas o exclusiones.- Son supuestos en los que la LPI no permite, ni siquiera a los autores materiales, reivindicar la propiedad intelectual en favor de nadie. Son las disposiciones legales y reglamentarias, de sus proyectos; de las sentencias y autos de jueces y tribunales; y en general de la producción escrita propia de los organismos públicos y sus traducciones oficiales. No debe confundirse obra excluida con obra no protegida. Las primeras son un caso particular de las segundas. Recordemos que otras obras no protegidas son las obras no originales, y en cierto modo las obras en dominio público, como veremos en el apartado 6.5. Artículo 13 LPI.

Artes aplicadas.- Este término carece de definición en la LPI. Se atribuye a la joyería, diseño de interiores, artesanía y oficios análogos. Las joyas y demás se consideran casi despectivamente como productos, y sus creadores no son considerados normalmente autores, aunque desde luego cualquier obra artística que sea creación intelectual de su autor queda protegida por la LPI, así lo dice ésta expresamente. La dificultad radica en que se reconozca formalmente que determinada joya, diseño o pieza de artesanía, es una obra original y por ello sea objeto de propiedad intelectual. Artículo 10.1.e LPI.

3.2. Obra independiente

Entiende la LPI por obra independiente aquella que constituye una “creación autónoma”, aunque se publique con otras conjuntamente. Se distingue de la obra compuesta en que ésta queda formada por varias obras independientes preexistentes, y de la obra publicada por entregas en que cada fascículo es obra dependiente o fragmentaria, o sea: no autónoma. Artículos 8 y 9.2 LPI.

3.3. Obra en colaboración

Es el resultado unitario del trabajo de varios autores en el que es posible separar las aportaciones de cada cual y de explotarlas independientemente. Los coautores pueden pactar lo contrario; si no llegan a un acuerdo, el límite a la explotación separada está en no perjudicar la explotación común. Para divulgar y modificar la obra es preciso el consentimiento de todos los coautores. Los derechos de autor pertenecen a cada coautor en la proporción que entre ellos pacten; en otro caso, se aplican las reglas del Código Civil sobre la comunidad de bienes. Artículo 7 LPI.

Veamos algunos ejemplos de obras que normalmente surgen como obras en colaboración.

3.3.1. **Obra audiovisual**

La definición legal dice: Es la creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonido, destinada a ser mostrada mediante proyectores o cualquier otro medio de comunicación pública, sea cual fuere el soporte (celuloide, cinta magnética, DVD...). Por supuesto, la definición incluye las obras cinematográficas, ya sean argumentales, documentales o cualquier otra.

Las obras audiovisuales suelen ser obras en colaboración, fruto de la aportación de varios autores (por lo tanto co-autores), cada uno con sus propios derechos sobre su aportación:

1. El director-realizador
2. El autor del argumento, adaptación, guión o diálogos
3. El compositor de la música

Estas obras se crean mediante contratos de producción, que pueden incluir la cesión en exclusiva al productor de los derechos de comunicación pública, reproducción y distribución, doblaje y subtítulo, derechos que en otro caso corresponderían a los tres coautores citados. No obstante, el alquiler de soportes de obras cinematográficas (vídeos) y la radiodifusión requieren autorización especial y expresa de los coautores.

La adaptación de novelas u obras de teatro al cine implica, salvo que se pacte otra cosa, que los derechos de explotación de la película corresponden al productor. El novelista o el dramaturgo conservan sus derechos sobre su obra original, y sólo pueden autorizar nuevas adaptaciones transcurridos 15 años.

Si algún autor (p. ej. el compositor de la música que entrega la partitura con retraso o sin terminar) incumple sus compromisos por causa injustificada o por fuerza mayor, el productor puede utilizar lo ya aportado aunque esté incompleto. La destrucción del soporte original de una obra audiovisual está prohibida por la LPI, pero esta prohibición es demasiado amplia para resultar efectiva.

La cesión al productor de los derechos de los coautores es remunerada por aquél conforme a lo pactado en el contrato de producción, en el que debe quedar expresadas en partidas diferentes las cesiones de derechos que se acuerden, pues en otro caso en la remuneración se entenderán incluidas las correspondientes a los derechos de reproducción, distribución y alquiler, comunicación pública, doblaje y subtítulo [estas formas de explotación serán tratadas en el apartado 7]. Los productores deben liquidar los derechos al menos anualmente a los autores cuando éstos se las requieran. Los derechos sobre un porcentaje sobre taquilla (salvo el supuesto en que las películas se exporten, que tienen un régimen distinto por la dificultad de cobro que se genera) y de las remuneraciones equivalentes, son irrenunciables y no pueden cederse [Ojo: No pueden cederse los derechos pero sí las cantidades cobradas], excepto a los herederos. Estas remuneraciones no se generan en el caso de obras audiovisuales publicitarias. Artículos 86 a 93 y Disp. Ad. 4ª LPI.

No debe confundirse obra audiovisual con grabación audiovisual. Artículos 120 a 125 LPI.

Productor de la obra audiovisual es quien financia y promueve la creación audiovisual, generada por los coautores (director-realizador, guionista y compositor de la música, como ya sabemos).

El productor es a menudo una empresa, una persona jurídica. Volveremos sobre las obras audiovisuales más adelante, al tratar las grabaciones (10.4). Obsérvese que la obra audiovisual no es generalmente considerada obra colectiva, sino obra en colaboración.

3.4. Obra derivada

Es la que se obtiene de otra obra anterior preexistente. Es el caso de las traducciones, adaptaciones, revisiones y anotaciones, compendios, resúmenes o arreglos musicales. Hablaremos de obra derivada ante cualquier transformación de una obra anterior. La Ley reconoce los derechos de los dos autores; el de la obra originaria y el de la derivada. El colmo de la obra derivada es el plagio, pero éste naturalmente está prohibido (ver después el apartado 9.7). Artículo 11 LPI.

Por supuesto, un programa de ordenador obtenido mediante la modificación de un programa anterior es una obra derivada.

3.4.1. Obra compuesta

Se dice que una obra es compuesta si se obtiene de la incorporación de una o varias obras preexistentes, sin la intervención de los autores originarios. Queda protegida por la LPI sólo si hay autorización de los titulares de las obras preexistentes y se respetan sus derechos. De modo que el autor de la obra compuesta tiene derechos sólo sobre la composición, no sobre las obras que la componen.

Una antología, un compendio o la distribución Debian GNU/Linux Potato, son todas obras compuestas. Una obra compuesta es una modalidad de obra derivada. Artículo 9.1 LPI.

Colección.- Al reunir una persona un conjunto de obras ajenas, tal que la selección y disposición suponen creaciones intelectuales, el conjunto es entonces protegido como obra autónoma, diferente de las componentes. Una antología es por tanto una forma de colección; y ésta es a su vez una forma de obra compuesta, además de ser obra derivada. La ley protege también las obras que no toman obras independientes y completas ajenas, sino sólo algunos de sus elementos o datos. Hablaremos de colecciones para referirnos a antologías de cualquier tipo.

Los derechos sobre la colección no extinguen los de los autores de las obras originarias. Pero las antologías se consideran obras originales, aunque derivadas. Las bases de datos se consideran colecciones. Enseguida trataremos de ellas. Artículo 12 LPI.

Colecciones escogida y completa.- Son colecciones consistentes en la recopilación total (“obras completas”) o parcial (“obra escogida”) de las obras de un mismo autor. Si son de diferentes autores ha de considerarse antología, o sea: colección.

El autor puede acometer una colección escogida o completa en cualquier momento, aunque haya cedido sus derechos de explotación. Artículo 22 LPI.

Bases de datos.- Es hoy día uno de los tipos de colección más difundido por el uso masivo de programas de ordenador y máquinas que permiten crearlas y mantenerlas, pero lo que sigue no se aplica sólo a las bases de datos electrónicas. La protección de los derechos de los autores y fabricantes de bases de datos es una de las materias armonizadas por la Unión Europea, así que cuanto se expone a continuación se aplica en cualquier Estado miembro.

La originalidad de una base de datos se encuentra en la selección, disposición y accesibilidad de los datos, no en su forma de expresión. Los jueces no admiten que una base de datos sea original por la utilización de criterios triviales (alfabético, cronológico, domiciliar, tamaño); sino que se exige un mínimo de complejidad en la selección, exigencia que no deja de resultar “borrosa”.

Las bases de datos son pues colecciones de obras, datos u otros objetos independientes, dispuestos con cierto sistema o método y accesibles individualmente por cualquier medio. Las bases de datos más interesantes son desde luego las que usan medios informáticos, pero estos medios no tienen que ver en principio con las bases de datos en sí. De hecho se protegen también las bases de datos no informáticas, siempre que sean originales en cuanto a su estructura, forma de expresión, selección o disposición del contenido. No se protegen los datos mismos, que pueden tener protección por otro motivo o título legal, ni tampoco se protege el sistema o motor informático si lo hay -se protegerá como programa de ordenador, no como parte de la base de datos. La regulación que se expone a continuación no afecta a la propiedad industrial (patentes y marcas), a las reglas sobre libre competencia, sobre secretos, sobre protección de datos personales, tesoros nacionales o acceso a documentos públicos. Artículos 12 y 40ter LPI.

Las bases de datos pueden ser comunicadas públicamente de muchas formas: acceso directo, emisión, transmisión por cable, vía satélite, véase más adelante. Y por lo tanto corresponde a su autor el derecho exclusivo a autorizarlo o prohibirlo (art. 20.2.j LPI). Además, el acceso a una obra protegida que esté incorporada a una base de datos se considera comunicación pública de la obra (art. 20.2.i). Una reordenación de una base de datos se dice que es una transformación de la base (art. 21.1.II).

Las bases de datos, como los programas de ordenador según veremos en su momento, pueden tener usuarios legítimos e ilegítimos. Los primeros son los que pueden acceder libremente a los datos. Y no necesitan autorización del autor de la base ya divulgada para reproducir su contenido si (artículo 34 LPI):

1. Se destina a uso privado en bases no electrónicas
2. Se destina al uso ilustrativo en la enseñanza o en la investigación científica, siempre que se indique la fuente
3. Se destina a fines de seguridad pública o en procedimientos administrativos o judiciales.

No quedan protegidos sólo los derechos del autor de la base de datos, sino también los del fabricante de la base para compensar la inversión económica efectuada. Esta protección es parecida a la de los productores de grabaciones, y consiste en un derecho tan extraño que la Ley lo llama “protección sui generis para los fabricantes de bases de datos”. El fabricante (no el autor) puede

prohibir la reutilización de todo o de una parte sustancial del contenido de una base de datos, facultad ésta que puede cederse a otra persona.

También está prohibido el “uso anormal” de una base de datos o el uso que produzca un perjuicio injustificado al fabricante.

Se llama extracción a la transferencia permanente o temporal a otro soporte de todo o parte del contenido de una base de datos. Se llama reutilización a la puesta a disposición del público de una extracción, mediante venta, alquiler o transmisión de copias [véase más adelante cuanto se dice sobre la distribución de obras, apartado 7.1.5], art. 133 LPI.

Los usuarios legítimos de una base de datos pueden extraer y reutilizar partes no sustanciales de su contenido, pero no explotarla anormal o perjudicialmente para el fabricante, para sus autores o los de los contenidos. Estas facultades y prohibiciones no pueden excluirse ni siquiera por contrato.

Por su parte, el usuario legítimo puede realizar extracciones o reutilizaciones sustanciales, lo mismo que antes: a) Para fines privados en las bases de datos no electrónicas; b) Para ilustración científica o educativa; y c) Por motivos de seguridad pública o por la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales.

Esto no significa que pueda perjudicarse injustificadamente a los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre la base de datos; ni a los titulares de derechos sobre los datos, si tales datos son obras protegidas por la LPI, o son datos personales, afectan a la intimidad, etc. Artículos 134 y 135 LPI.

La duración del derecho sui generis es de 15 años contados desde el 1 de enero siguiente a la fecha de terminación de la fabricación de la base de datos. En el supuesto de bases de datos ya divulgadas se cuenta desde el 1 de enero siguiente a la fecha de divulgación. Una modificación sustancial de una base de datos generada por una nueva inversión sustancial puede significar la aparición de una base de datos nueva, en cuyo caso se iniciaría otro plazo de 15 años para ella. Artículo 136 LPI.

3.5. Soporte de la obra

Es el material en que se plasma o que contiene a la obra, no es la obra. Un cuadro o pintura no es sólo un bastidor y una tela coloreada con acrílico, una escultura no es sólo un trozo de mármol esculpido o madera tallada, ni una película es sólo una cinta de material fotosensible. A la tela con óleo, al mármol, al celuloide, se les llama soporte de la obra; la obra es la creación intelectual contenida en ese soporte.

[Advertencia probablemente superflua: El significado de soporte al que nos referimos nada tiene que ver con el utilizado constantemente en informática de “servicio de apoyo”]

Los derechos sobre la obra (derechos inmateriales, de propiedad intelectual) son distintos e independientes de los derechos sobre el soporte (derechos materiales, de propiedad común).

La cesión de derechos de propiedad intelectual normalmente no incluye la cesión de los derechos sobre el soporte. Viceversa y más importante: ser dueño del soporte no significa ser titular de los derechos sobre la obra que incorpora. Justamente así ocurre con los programas de ordenador.

Sin embargo, el propietario de un original de una obra plástica o de una fotografía, tiene

derecho a exponerla públicamente aunque no haya sido divulgada, excepto por reserva expresa del autor. Esa exposición pública de todos modos no puede perjudicar el honor ni la reputación del autor. Artículos 3.1º y 56 LPI.

Es preciso acotar con precisión estos últimos conceptos.

3.5.1. Artista plástico y artes plásticas

Se llama artista plástico o artista visual al autor de una obra de arte plástica, como los pintores, escultores, etc. Dicho de otro modo, son artes plásticas aquellas cuya forma de expresión se realiza mediante soportes tales como pinturas, dibujos, esculturas, etc. En realidad, la más moderna denominación de “artes visuales” engloba a la artes plásticas, pero incluye además la fotografía, el video, presentaciones por ordenador y redes, etc. No es una expresión propia de la LPI, ni su uso en el campo de la propiedad intelectual está muy extendido. En este artículo no haremos uso de la expresión “artes visuales”. Los artistas plásticos (pintores, escultores, dibujantes) son autores.

Una facultad característica de los artistas plásticos, apenas conocida y mucho menos practicada, es el llamado derecho de participación en reventa, que se trata en el apartado 7.3.

4. Divulgación de las obras y de los actos protegidos

Divulgar una obra es expresarla de modo que se haga accesible al público por primera vez en cualquier forma. Ejemplos: comunicar públicamente una obra de teatro en su estreno; fijar (grabar) una canción, reproduciéndola haciendo copias que se distribuyen por venta, alquiler, préstamo o gratuitamente; colgar un HOWTO en un servidor web...

La divulgación sólo es lícita si la realiza el autor, sus sucesores o con su consentimiento; si no, es ilícita y no tiene todos los efectos que la LPI prevé. Es preferible hablar de divulgación lícita e ilícita, según sea el caso. Una forma muy importante de divulgación es la publicación, que trataremos inmediatamente. Artículo 4 LPI.

La divulgación es facultad exclusiva y personalísima del autor, y puede tener lugar con el propio nombre, o bien ser anónima o seudónima. En caso de obra en colaboración, hace falta el consentimiento de todos los coautores para decidir la divulgación.

La fecha de divulgación es importante porque en varios casos es a partir de ese momento cuando comienzan a transcurrir los plazos de duración de los derechos de propiedad intelectual (ver apartado 6). Artículos 4, 7 y 8 LPI.

4.1. Publicación

Publicación es en el sentido estricto de la LPI una forma de divulgación, tal vez la más importante por ser el medio normal de explotación de la mayoría de los tipos de obras. Publicación es la expresión de una obra que la hace accesible al público mediante ejemplares o copias. Es desde luego la forma normal de divulgación de las obras literarias.

La publicación puede ser lícita o ilícita, dado que es facultad irrenunciable del autor el decidir publicar o no su obra. De todos modos, la Ley exige -para hablar de publicación- que haya

ejemplares suficientes para satisfacer la demanda. Esto quiere decir que una tirada de digamos 10 ejemplares no puede tenerse generalmente por auténtica publicación, ni tampoco una edición restringida a un círculo muy pequeño. Artículo 4 LPI.

5. Componentes de la propiedad intelectual

Tenemos que distinguir de nuevo entre autores y afines. Los derechos del autor comprenden los derechos morales, o facultades personalísimas sobre sus obras (5.1); el derecho a explotarlas en cualquier forma y obtener remuneración por ello (7.1); el derecho a ser remunerado por la utilización de sus obras (7.2 a 7.4); y el derecho a autorizar o prohibir su uso, divulgación, explotación, etc (7.5). Dos modalidades de explotación, la reventa de obras de artes plásticas y la copia privada, tienen remuneraciones especiales (7.3 y 7.4 respectivamente).

Los demás sujetos de derechos de propiedad intelectual, o sea: los afines, carecen de derechos morales, con la excepción de los artistas intérpretes y los ejecutantes, que tienen algunos derechos morales, aunque diferentes a los de los autores. Pero todos los afines tienen derechos de explotación, que se estudian en el apartado 10).

5.1. Derecho moral

Con este concepto algo contradictorio se designa un contenido característico de la propiedad intelectual en los derechos continentales. Se dice que el derecho moral es personalísimo e irrenunciable; sólo es transmisible a otras personas en casos muy contados. El derecho moral no puede cederse en vida, al menos esto parece deducirse del texto de la LPI. El derecho moral está formado por varias facultades, garantizadas todas al autor:

1. Decidir si su obra ha de divulgarse y en qué forma (v. apartado 4);
2. Decidir si la obra aparecerá con su nombre, bajo seudónimo o anónimamente (ver apartado 6.4);
3. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, y el respeto a su integridad, sin deformaciones, modificaciones o atentados que perjudiquen el interés del autor o su reputación;
4. Modificar la obra en cualquier momento, aunque respetando los derechos adquiridos por otras personas y las exigencias del Patrimonio Cultural (v. más adelante el apartado 7.1.4 sobre modificación de las obras);
5. Retirar su obra por cambio de convicciones, o derecho de retirada o de arrepentimiento. Puede aparejar una indemnización a quien perjudique la retirada, normalmente el explotador de la obra. Si después el autor decide reemprender la explotación de la obra, quien antes venía haciéndolo tiene preferencia sobre cualquier otra persona para reanudarla;

6. Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se halle en poder de otra persona, aunque si a ésta se le produce perjuicio habrá de indemnizarlo también;
7. Vimos ya en 3.4.1 que el autor tiene siempre derecho a publicar su obra en colección escogida o completa.

A la muerte del autor la persona por él expresamente designada o sus herederos tienen derecho sin límite de tiempo a exigir el reconocimiento de la autoría de la obra, y el respeto a su integridad, sin deformaciones, modificaciones o atentados que perjudiquen la reputación del autor. Si la obra no fue divulgada, pueden estas personas decidir si se divulga o no y en qué forma, pero esto sólo pueden decidirlo en los 70 años siguientes a la muerte del autor. Si no hay persona designada ni herederos, estas facultades corresponden al Estado, a la Comunidad Autónoma, a las Corporaciones Locales o a las instituciones públicas culturales. Artículos 14 a 16 LPI.

Para los afines los derechos morales reconocidos son muchos menos. En realidad, sólo los artistas intérpretes y los ejecutantes tienen garantizado por la LPI el derecho al reconocimiento de su nombre en sus interpretaciones y ejecuciones, y a oponerse mientras vivan, y sus herederos durante 20 años desde la muerte, a deformaciones, mutilaciones o atentados sobre su actuación que lesionen su prestigio o reputación. Además, los actores tienen el derecho exclusivo de autorizar su doblaje en la propia lengua utilizada durante la interpretación. Pero esto es todo, así que no se les reconoce el derecho (moral) de decidir la divulgación ni el de modificación de actuaciones, si es que tal cosa es posible.

Los demás afines no tienen reconocidos en la Ley derechos morales sobre sus producciones. Artículo 113 LPI.

5.2. Derechos patrimoniales

Obviamente suelen ser los más relevantes. Se trata de los derechos de remuneración, de explotación y de autorizar y/o prohibir la explotación, uso, divulgación y puesta a disposición de las obras. Merecen un apartado entero (el 7), pero antes ha de explicarse una circunstancia determinante de todos ellos: su limitación en el tiempo, lo que distingue a la propiedad intelectual de la mayoría de propiedades comunes.

6. Duración de los derechos. Obras en dominio público

Los derechos de propiedad intelectual nacen con la simple creación de la obra. No es preciso anunciar ni registrar una obra del intelecto que sea original para que a su autor se le reconozca por la ley sus derechos de autoría. Pero, a diferencia de otras muchas propiedades, la propiedad intelectual no dura indefinidamente, sino que sólo se disfruta por un tiempo y después se extingue. Se dice que desde entonces la obra o la producción ha pasado al dominio público.

Todo esto es característico e importante, así que lo repetimos, dicho de otro modo: Los derechos de propiedad intelectual nacen con la simple creación de la obra, y se extinguen transcurrido un plazo. Enseguida veremos en qué plazo. Antes, dos aclaraciones: Primera, cuando decimos

que los derechos de propiedad intelectual nacen con la creación de la obra no queremos ocultar que, normalmente, no pueden disfrutarse estos derechos hasta que la obra es divulgada, ni puede esperarse frutos económicos notables más que si la divulgación obtiene superventas. Segunda, no es nada simple definir qué es para la ley “creación” de una obra. De hecho, las presentes notas no contienen tal definición, puesto que la ley tampoco lo hace. Artículo 1 LPI.

Cuando la obra ha sido creada nacen los derechos de propiedad intelectual, que duran toda la vida del autor más un plazo después de su muerte. Hay varios plazos, según qué tipo de obra sea, como vamos a ver; pero todos ellos se cuentan desde el 1 de enero del año siguiente al de la muerte de quien origina la obra, realiza la producción, la actuación, etc. Hay casos particulares, que se explican en otros apartados, como la obra colectiva (2.4), las obras en colaboración (3.3), las publicaciones por partes o entregas (6.3) y las obras anónimas y seudónimas (6.4). Artículos 26 y 30 LPI.

6.1. Duración de los derechos de autor

El derecho moral de los autores dura toda su vida. Sólo dos de las siete facultades del derecho moral duran después indefinidamente sin límite de tiempo: exigir el reconocimiento de la autoría; y exigir la integridad de la obra. El resto de las facultades se extingue con la muerte del autor, salvo la divulgación de las obras inéditas durante su vida, que puede ser decidida póstumamente por los herederos o personas especialmente designadas por el autor, durante los 70 años siguientes a su fallecimiento. Artículo 15 LPI.

Los derechos de explotación de los autores duran también toda la vida del autor y 70 años más. Artículo 26 LPI.

6.2. Duración de los derechos afines

Los derechos de los afines tienen las siguientes duraciones:

1. Las dos únicas facultades del derecho moral reconocidas a los artistas intérpretes y ejecutantes duran toda la vida del artista y 20 años más. Los derechos de explotación de los artistas intérpretes y de los ejecutantes tienen una duración de 50 años contados desde la actuación, y también desde la divulgación de una grabación de su actuación (arts. 112 y 113 LPI).
2. Los derechos de explotación correspondientes a los productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales duran 50 años desde el 1 de enero siguiente al año de la grabación. Si el fonograma se divulga lícitamente el cómputo se inicia el año de divulgación, normalmente por publicación en soporte CD, vía Internet, comunicación pública vía satélite, etc. Arts. 119 y 125 LPI.
3. Los derechos de las entidades de radiodifusión sobre sus programas duran 50 años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la realización por vez primera de una emisión o transmisión. Artículo 127 LPI.

4. Los derechos de los realizadores de meras fotografías (véase la distinción con obra fotográfica en 10.4) duran 25 años desde que se hizo la foto, art. 128 LPI.
5. Los derechos reconocidos a quienes publican obras inéditas que estén en dominio público duran 25 años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita de la obra. Los derechos reconocidos a quienes editan obras no protegidas duran también 25 años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la publicación. Artículo 130 LPI.
6. La duración del derecho sui generis de los fabricantes de bases de datos es de 15 años contados desde el 1 de enero siguiente a la fecha de terminación de la fabricación de la base de datos. En el caso de bases de datos ya divulgadas, desde el 1 de enero siguiente a la fecha de divulgación. Una modificación importante o sustancial de una base de datos, fruto de una nueva inversión, puede implicar la aparición de una base de datos nueva, con lo que se iniciaría otro plazo de 15 años. Artículo 136 LPI.

6.3. Duración de los derechos de las obras publicadas por partes o entregas

La duración de los derechos sobre estas obras, publicadas en fascículos y similares que no constituyan obra independiente, se computa desde la divulgación de cada entrega. Artículo 29 LPI.

6.4. Duración de los derechos sobre las obras anónimas y seudónimas

Los derechos sobre la obra divulgada lícitamente en forma anónima se atribuyen al editor o empresario que divulga mientras el autor no revele su identidad. Los derechos de explotación duran 70 años desde la divulgación, aunque si se conociera la identidad del autor antes de que transcurran, entonces los derechos, atribuidos a un autor ya identificado, durarán hasta su muerte y 70 años más, como cabía esperar. Si la divulgación fue ilícita, los 70 años se cuentan desde la creación de la obra, salvo identificación del autor.

Lo mismo se aplica a la obra seudónima. Artículos 6 y 27 LPI.

6.5. Paso al dominio público

Ya se ha dicho que cuando los derechos de explotación se extinguen por transcurso del plazo, la obra, actuación o producción pasa al dominio público. Esto significa que desde ese momento puede ser utilizada por cualquiera siempre que respete la autoría y la integridad de la obra (v. el apartado 5.1 sobre el derecho moral).

Si la obra no fue divulgada durante el plazo de protección, si es inédita, y la divulgación de produce cuando está ya en dominio público, los derechos de explotación corresponden al divulgador, aunque sólo respecto de esa divulgación. V. también los apartados 3.1.1 sobre obras no protegidas, y 10.5 sobre edición de obras inéditas en dominio público y obras no protegidas.

El que una obra pase al dominio público tiene el efecto, ante todo, de que la obra puede ser usada, explotada libremente, etc, como hemos dicho. El Estado no puede cobrar por ello tasas o cánones a quien utilice obras en dominio público, ni tampoco las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales ni los particulares. Artículo 129 y Disposiciones transitorias 5ª y 7ª LPI.

7. Explotación de la obra o actuación

Explotar una obra, actuación, producción audiovisual o editorial, es difundirla en cualquier forma con obtención de beneficio. Es un concepto muy amplio, abarca todas las modalidades posibles de ganar utilidad con una obra o una actuación protegidas por la LPI. Son especialmente importantes, porque suponen la mayoría de los supuestos, las siguientes, que se explican después en detalle: fijación, reproducción, comunicación pública, transformación y distribución.

Los principales beneficiarios de la explotación son en principio los autores de las obras o los artistas que realizan una actuación, o sea: los que hemos dado en llamar titulares originarios de derechos de propiedad intelectual. Pero suele resultar inasequible a los autores obtener su remuneración directamente del usuario; por eso normalmente los derechos de explotación se ceden a empresarios especializados, tales como editores, productores, etc, que son lo que se ocupan directamente de la explotación y rinden cuentas a los autores, deduciéndoles la remuneración de la inversión efectiva. Artículo 17 LPI.

Como ya anunciamos en 5.2, vamos a distinguir entre derechos de explotación, de remuneración y de autorizar o prohibir la explotación o utilización de la obra por terceros.

7.1. Derechos de explotación

Los derechos o facultades de explotación forman, junto con el derecho moral y los otros derechos de remuneración (véase 7.3 y 7.4), el contenido de la propiedad intelectual, como ya hemos dicho antes. Los derechos de explotación son el conjunto de facultades de su titular de, con carácter exclusivo, autorizar o prohibir la reproducción de la obra o actuación, es decir: copiarla, fijarla o grabarla, distribuirla, comunicarla públicamente o transformarla.

Quien no sea el titular ha de obtener autorización de éste para explotarla, salvo en contados casos, que veremos en el apartado 8 sobre los límites de los derechos. Al titular le corresponde la facultad de explotar la obra o actuación, con los medios presentes o futuros. Los ejemplos legales citados (reproducción, distribución, etc) son sólo algunas de las modalidades de explotación posibles. Cualquier modalidad de explotación corresponde siempre y en exclusiva al titular, mientras no la ceda o transmita a una tercera persona. Cada modalidad de explotación es independiente una de otra. Recordemos que normalmente esta explotación no la realizan los autores por sí mismos, sino que han de ceder sus derechos a empresarios con capacidad económica y profesional (galeristas, editores, productores, fabricantes, etc).

Los artistas intérpretes y los ejecutantes, los productores de grabaciones, las entidades de radiodifusión, y demás titulares de derechos afines, también disfrutan de derechos de explotación. En este apartado 7 sólo tratamos de los garantizados a los autores; para los afines, véase el apartado 10.

Ya sabemos que los derechos de explotación están sujetos a plazo y transcurrido éste los derechos se extinguen y pasan al dominio público. Entretanto, estos derechos de explotación pueden transmitirse o cederse por su titular a otras personas, como veremos en el apartado 9. Hay normas especiales para la explotación de obras cinematográficas y audiovisuales (apartado 3.3.1), para los programas de ordenador (véase el apartado 8.2 y la “Introducción a las licencias de software libre” publicada en La Espiral) y para las bases de datos (apartado 3.4.1). Artículos 17 a 23 LPI.

7.1.1. Fijación y grabación de obras

Fijación es el estampado de hechos, actos u obras en un soporte, como una grabación en vídeo de un largometraje, o en un CD de una pieza musical, la fotografía de una escultura, etc. Es un requisito previo a la reproducción u obtención de copias, de la que debe distinguirse netamente. Una forma fijación es la grabación, p. ej. de sonidos en una cinta magnética). Artículos 18, 106 y 107, 120 y 121, y 126.a y 126.b LPI.

Grabación es una clase de fijación, concretamente de un plano o secuencia de imágenes o de sonidos. Las grabaciones de sonidos se llaman fonogramas, las que portan imagen con sonido se llaman grabaciones audiovisuales, y podemos llamar videogramas a las que únicamente fijan imágenes. Las grabaciones en sí mismas no son “obras” protegidas, pero como tales fijaciones sí reciben protección. Los titulares de los derechos (afines) sobre la grabación son los productores. Los derechos afines sobre las grabaciones se tratan en el apartado 10.4.

7.1.2. Reproducción y copia

Reproducción es la fijación de una obra en un medio o soporte que permita su comunicación y la obtención de copias. Más fácil: reproducir es hacer copias. Al ejemplar mismo obtenido se le llama también “reproducción”. Entendida como actividad, es una de las principales formas de explotación de ciertos tipos de obras. Por lo tanto, es exclusivo del titular el derecho a autorizarla o prohibirla. Pero este derecho exclusivo tiene sus límites y puede ser cedido a terceras personas, p. ej. mediante el contrato de edición, el contrato de producción de obras y de grabaciones audiovisuales, la licencia de software, etc. V. también el apartado 7.4 sobre copia privada. Artículo 18 LPI.

Copia es una palabra que puede aplicarse tanto un objeto, el ejemplar o soporte que reproduce o replica una obra; como un acto, el de obtener una reproducción del original o a partir de otra copia.

La copia puede hacerse sin consentimiento del autor sólo en casos tasados:

1. Si la obra no se ha divulgado todavía, sólo puede obtenerse una copia excepcionalmente (v. apartados 5.1 sobre el derecho moral y 6.5 sobre obras en dominio público).
2. Si la obra ya ha sido divulgada, la copia es lícita sólo cuando un ejemplar ha de constar en un expediente administrativo o judicial; ó si es para uso privado del copista y sin fin de lucro (v. 7.4 sobre copia privada); o si la copia está destinada al uso de invidentes sin fin de lucro.

Hay otras limitaciones que se examinan en el apartado 8. Fuera de los supuestos permitidos por la LPI, y a menos que tengamos el consentimiento del autor o de sus derechohabientes, la obtención de copias es ilícita, y veremos en el apartado 11 cómo se protege el autor contra esto. Artículos 31 y 37 LPI.

7.1.3. Comunicación pública

Es el acto por el que una pluralidad de personas accede a la obra sin distribución de ejemplares. No se considera pública la comunicación restringida al ámbito doméstico que no esté integrada o conectada a red de difusión alguna. Las consecuencias prácticas de lo que se acaba de decir son importantes, así que habremos de remacharlo.

Ejemplos de actos de comunicación pública son las representaciones escénicas, las disertaciones y conferencias, los conciertos..., realizados por cualquier medio o procedimiento. También es comunicación pública la exhibición de películas y vídeos, incluidos los sistemas comunitarios, que no son considerados por los tribunales como “estrictamente domésticos”. Es comunicación pública asimismo la emisión por RTV; la emisión por satélite o transmisión por cable, y las retransmisiones -que son las emisiones o transmisiones hechas por una RTV distinta de la de origen, véase más abajo; la emisión, transmisión o retransmisión en pantalla gigante; las exposiciones; el acceso público a bases de datos protegidas por derecho de autor; etc. Internet es por supuesto un canal apto para la comunicación pública.

La comunicación pública implica muchas veces el acto de la divulgación, es decir, siempre que sea la primera comunicación pública. Pero recordemos que sólo es lícita si se produce con consentimiento del autor o de los titulares del derecho de divulgación. Como acto de divulgación, la posibilidad de comunicación pública es un derecho irrenunciable del autor, pero también constituye una forma de explotación de la obra, de modo que los derechos que lleva aparejados, y singularmente el de ser remunerada, sí son transmisibles a otras personas.

Es comunicación pública el acceso a obras incorporadas a bases de datos, incluso a bases no protegidas. Artículo 20 LPI.

Emisión.- Es la producción de señales de RTV portadoras de programas, destinadas a ser recibidas por el público. La LPI la considera un acto de comunicación pública. La emisión por cable, fibra óptica o procedimiento análogo se denomina transmisión. Es decir, transmisión es para la LPI una emisión por cable. También es emisión la exhibición de programas en pantalla gigante o en salas abiertas al público.

La emisión es una modalidad de explotación de las obras, que por tanto sólo puede realizarse con autorización de los autores y titulares de los derechos.

Téngase en cuenta que las entidades de RTV tienen derechos de propiedad intelectual sobre sus emisiones y transmisiones pero no necesariamente sobre las obras que forman el programa, que son algo muy distinto.

La radiodifusión al público de emisiones pertenecientes a otra entidad de RTV se llama retransmisión, aunque para la legislación de telecomunicaciones los conceptos no tengan exactamente el mismo significado que acabamos de ver. Artículo 20.2 LPI.

Radiodifusión y retransmisión.- La palabra “radiodifusión” se usa en la LPI tanto para la radio como para la televisión, por onda terrestre, satélite o cable. Es por tanto prácticamente lo mismo que “radiotelevisión”, abreviadamente RTV.

Los actos de RTV pueden producirse como simple emisión de ondas sin cable, como transmisión alámbrica, como retransmisión de programas de otras entidades de RTV, etc. Todos estos casos suponen actos de comunicación pública. Además, recuérdese que los propios programas mismos están protegidos por la LPI.

Retransmisión, ya lo hemos dicho también, es la emisión o transmisión de una obra, emitida con anterioridad, pero ahora por entidad de RTV distinta de la de origen. Dicho de otro modo, es la emisión por una RTV de programas ajenos. Supone casi siempre la realización de un acto de comunicación pública. Debe ser autorizada por la RTV de origen, sea cual sea el procedimiento técnico que utilice la RTV retransmisora.

La re-transmisión por cable tiene un régimen especial. Si tiene lugar dentro del territorio de la Unión Europea, se aplican las siguientes reglas:

1. Los derechos de los titulares sólo pueden ser ejercidos por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.
2. Los titulares pueden reclamar sus derechos a las entidades de gestión dentro de los tres años siguientes a la retransmisión.
3. Si no hay acuerdo entre el titular de los derechos y la empresa de retransmisión por cable, puede intervenir la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (v. apartado 11.4.1).
4. La autorización de emisión, radiodifusión por satélite o transmisión inicial en territorio español de una obra protegida, se presume que incluye, salvo pacto en contrario, la limitación para el titular de no ejercer individualmente sus derechos para la retransmisión por cable, es decir: ha de hacerlo a través de una entidad autorizada de gestión de derechos.

[Los puntos anteriores no son aplicables a las entidades de radiodifusión respecto de sus propias emisiones, radiodifusiones vía satélite y transmisiones.] Artículos 20.2.f, 20.4 y 126.1.c LPI.

Comunicación via satélite.- La comunicación vía satélite de obras, actuaciones y producciones protegidas por la LPI tiene un régimen especial, consecuencia de la complejidad de los sistemas técnicos y de su organización.

La emisión al público vía satélite de una obra o actuación es un acto de comunicación pública de esa obra o actuación. Se considera realizado por la entidad de RTV responsable del control de las señales portadoras de programas, no por la empresa que controla el satélite. Se considera también que, si un programa se emite al satélite desde fuera de la Unión Europea, en un país donde no se proteja análogamente a los autores, artistas y productores europeos, entonces el responsable de la comunicación pública es la entidad de RTV de la Unión Europea que encargó la emisión. La autorización para emitir una obra incluye el hacerlo vía satélite.

Hay más reglas, pero no podemos exponerlas sin alargar mucho estas explicaciones. En versiones futuras tal vez haya oportunidad de tratarlas. Artículo 20.3 LPI.

Transmisión. Comunicación por cable.- Transmisión es para la LPI la emisión por cable, fibra óptica y dispositivos análogos. Se opone a la emisión sin hilo o inalámbrica. La autorización de la emisión de una obra incluye la de transmitirla dentro del territorio determinado en el contrato. Es una forma de comunicación pública, una subespecie de emisión. Artículos 20.2.e y 36.1 LPI.

Ya hemos dicho que se llama “retransmisión por cable” a la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra de emisiones o transmisiones de programas de RTV. Artículo 20.2.f y 20.4 LPI.

El límite de los derechos de propiedad intelectual en cuanto a esta forma de comunicación pública se encuentra en que la autorización para emitir una obra incluye hacerlo por cable, o sea: transmitirla. Artículo 36.1 LPI.

7.1.4. Modificación de las obras

Modificar una obra es facultad personal, exclusiva y absoluta del autor, como ya vimos al exponer el derecho moral, aunque debe respetar los derechos adquiridos por otras personas sobre la obra originaria.

La modificación que supone la aparición de una obra diferente de la original se llama transformación. Los ejemplos prototípicos son la traducción, la adaptación y la revisión. La obra transformada es obra derivada, no completamente original pues.

El autor puede oponerse a cualquier modificación de su obra, sobre todo si va a perjudicar sus intereses o su reputación. La misma oposición pueden ejercer los herederos del autor, sin límite de tiempo, o también el Estado y demás entes públicos, como ya vimos en 5.1.

Cuando la modificación lleva a una transformación, resulta la posibilidad de explotar la obra transformada, también derecho exclusivo del autor (no para los afines). Este derecho puede cederse a otras personas. La transformación exige un tratamiento específico, de todos modos, que acometemos a continuación. Artículo 14.4º y .5º LPI.

Transformación de la obra.- Es cualquier modificación de la que surge una obra que se dice “derivada” de la primitiva, y diferente de ésta. Es una forma de explotación de la obra originaria, y corresponde por ello y en exclusiva al autor consentir o autorizar la transformación y la explotación de la obra nueva.

La Ley protege tanto los derechos del autor de la obra primitiva como los del autor de la obra derivada. Artículos 11.5, 21 y 39 LPI.

Traducción.- Además de garantizar los derechos sobre la obra en versión original, la Ley protege también al autor de una traducción, o sea al traductor. En este caso tendremos a dos autores: el de (p. ej.) la novela en la lengua original y el de la traducción a otra lengua. Una traducción es una transformación de la obra preexistente, es una obra derivada, y no puede perjudicar los derechos del autor de la originaria. El autor de la obra originaria, además, puede prohibir la traducción y/o su explotación. Artículos 11.1º y 21 LPI.

Doblaje.- Es una forma de traducción. La LPI protege la obra en versión original y también la versión doblada, que pueden ser de autores diferentes. Se trata del mismo régimen que el de las traducciones.

Ya sabemos que los actores tienen el derecho exclusivo a autorizar el doblaje de su voz a la misma lengua usada durante la interpretación o rodaje. Artículos 11.1º, 21 y 113 LPI.

Adaptación.- Repetimos que, además de protegerse la obra original, la Ley protege también una adaptación, por ejemplo de una novela al cine. De nuevo tenemos a dos autores, el de la novela y el del guión de la película. Naturalmente, de nuevo se aplica el mismo régimen que el de las traducciones. Recordemos lo ya expuesto en 3.4 sobre obras derivadas. Artículos 11.1º y 21 LPI.

Parodia.- Aunque hay otros significados, la LPI le atribuye el común de “imitación burlesca”. Se considera que la parodia es una transformación de obra preexistente que no necesita autorización de su autor, siempre que ya hubiera sido divulgada, no haya confusión entre ellas y no se perjudique a la obra parodiada ni a su autor. Artículo 39 LPI.

7.1.5. Distribución de las obras

Distribución es para la LPI la puesta a disposición del público del original o de copias de la obra, por venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Es la forma que tiene el público de acceder al soporte de la obra. Debe distinguirse distribución de comunicación pública, pues ésta se da sólo si el acceso a la obra se produce sin distribución de ejemplares, p. ej. una pieza de música en un concierto. La distribución se produce normalmente mediante copias, y podemos intuir que esto exige antes haber reproducido el original.

La distribución, como modalidad de explotación de la obra, es facultad originaria y exclusiva de los autores, artistas intérpretes, etc. Este derecho exclusivo puede cederse a otras personas, que es lo que normalmente ocurre. Cuando la distribución se hace por venta (p. ej.: de una copia de una película) en territorio de la Unión Europea, el derecho se extingue tras la primera venta, siempre que las sucesivas reventas de esa copia tengan lugar dentro de la UE; si no, el derecho es de nuevo exigible por el titular; en el ejemplo, por el productor de la película. Artículo 19 LPI.

El derecho de distribución, como los demás derechos de explotación, no es ilimitado (v. el apartado 8) ni indefinido en el tiempo (v. el apartado 6). Obsérvese que la primera distribución presupone publicación, y por tanto presupone también divulgación.

Préstamo.- Es la forma de distribución consistente en poner a disposición del público originales o copias de una obra, por tiempo limitado y sin lucro para el prestamista, siempre que se produzca en establecimientos abiertos al público. La definición no incluye los casos de exposiciones, consulta in situ (en el propio lugar en que se encuentra el ejemplar, sin llevárselo a casa), ni las comunicaciones públicas de grabaciones. Si el prestamista cobra alguna cantidad, debe destinarla exclusivamente a cubrir el coste del préstamo, pues en otro caso se trataría de alquiler. Artículo 19.4 LPI.

Alquiler.- Es la forma de distribución consistente en la puesta a disposición del público de originales o copias de una obra por tiempo limitado y mediante precio (cuota, bono, etc). No se incluye, igual que en el préstamo, las consultas in situ (lectura, audición o visionado en la misma biblioteca, videoteca, fonoteca, videoclubs, tiendas), ni las comunicaciones públicas de fonogramas o grabaciones audiovisuales. Artículo 19.3 y 19.5 LPI.

7.2. Derechos de remuneración

Se llama generalmente remuneración por derechos de propiedad intelectual a lo que se paga a un autor, a un músico, a un productor, por causa de la cesión de sus derechos de explotación sobre la obra, actuación o grabación o por poder acceder a ellas.

Pero es esencial no confundir -lo que no siempre es fácil- la remuneración por derechos intelectuales con los pagos por servicios prestados, por ejemplo con el encargo de escribir una pieza de teatro, de actuar, grabar o producir. La remuneración de que tratamos aquí es la contrapartida a dejar de percibir directamente del público o del usuario de la obra lo que éstos pagan por acceder a ella.

La cadena de remuneraciones va desde el autor hasta el destinatario final de la obra pasando por los intérpretes (si los hay), los empresarios, fabricantes de soportes, distribuidores y minoristas. Como puede imaginarse, las relaciones contractuales pueden llegar a ser complicadas. Para aclararse puede ser útil agrupar los distintos tipos de remuneraciones así:

- Remuneraciones por cesión de derechos de explotación, que son las que estamos viendo ahora
- Remuneración por reventa de obra de arte plástica (apartado 7.3)
- Remuneración compensatoria por copia privada (apartado 7.4)
- Remuneración por utilización, acceso o puesta a disposición del público de la obra o actuación

El derecho a la remuneración por explotación es irrenunciable. Si es en dinero, se considera salario, y es embargable por encima de los mínimos. Artículos 46, 47 y 53 a 55 LPI.

7.3. Derecho de participación en reventa de obras plásticas

El vendedor de una obra de arte plástica (pintura, escultura, etc) está obligado a pagar al autor el 3 % del precio recibido en la venta, siempre que sea superior a 1785 euros (300.000 pta). Estas cuantías y porcentajes pueden ser revisados en las Leyes anuales de Presupuestos del Estado. La obligación sólo recae en las ventas de carácter comercial, como la pública subasta, venta en galerías, tiendas, etc). Tampoco se aplica a la venta de obras de artes aplicadas, como artesanía y joyería.

El derecho de participación tiene la finalidad de que el artista plástico se beneficie de las revalorizaciones de su obra, ya que por su ejercicio éste recibe un porcentaje del precio de reventa.

Es un derecho irrenunciable y sólo se transmite a los herederos. Se extingue a los 70 años de la muerte del artista.

Obsérvese que el porcentaje ha de pagarse cada vez que se venda la obra, en cada reventa. El vendedor debe notificarlo al autor y pagarle. Los subastadores y galeristas, o las entidades de gestión de derechos, deben custodiar el porcentaje. Si no se les reclama antes de 3 años desde la reventa, deben ingresarlo en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, administrado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte mediante una cuenta corriente abierta en el Banco de España. Los fines del Fondo, como se deduce de su nombre, son impulsar la creatividad en las artes plásticas. En Francia se llama a este derecho “droit de suite”, o derecho de seguimiento o persecución. Artículo 24, Disp. Ad. 2ª LPI.

Este derecho carece de aplicación práctica efectiva, e incluso hay movimientos para su desaparición.

7.4. Copia privada. Remuneración compensatoria

[Advertencia para los usuarios de software: Lo que sigue no es aplicable a las copias de programas de ordenador, v. apartado 8.2 y el artículo “Introducción a las licencias de software libre” publicado en La Espiral. Tampoco a las bases de datos (apartado 3.4.1). Ambos tipos de obras tienen en cuanto a la copia privada un régimen diferente del de las demás obras]

Es lícito en Derecho español copiar una obra para uso privado del copista, y siempre que no haya ánimo de lucro. El Gobierno puede determinar qué copias no son para uso privado. De todos modos, la expresión misma “copia privada” no siempre es utilizada correctamente.

Aunque sea lícita, la copia privada produce una merma en los legítimos derechos de los autores o intérpretes de las obras o actuaciones copiadas lícitamente, quienes deberían haber podido vender un ejemplar más de la obra. Por eso, en 1992 se instauró un complejo sistema, simplificado en 1994, destinada a remunerar a los titulares de derechos de propiedad intelectual por las copias privadas que se hacen de sus obras o actuaciones.

Como controlar la realización de copias privadas no es factible, se obliga a los fabricantes e importadores de aparatos y materiales de reproducción (fotocopiadoras, cintas, CD grabables, etc) al pago de esa remuneración equitativa. La Ley responsabiliza del pago a los distribuidores de los equipos y materiales, mayoristas o minoristas.

Los deudores de la remuneración son quienes fabrican o importan a España, para distribución comercial o para su propio uso, cualquier equipo, aparato y material apto para reproducir libros, publicaciones, fonogramas y videogramas. Los acreedores son los autores de libros, publicaciones, obras grabadas en fonogramas o videogramas, y los artistas intérpretes y ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido grabadas. Pero sólo pueden recibir la remuneración si están asociados de algún modo con una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual (como la SGAE o CEDRO).

No detallaremos el procedimiento de determinación de la remuneración, también llamada compensatoria, que se gestiona bajo la vigilancia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Sólo las entidades de gestión pueden cobrar la remuneración; no pueden hacerlo directa ni individualmente los autores, artistas intérpretes, ejecutantes, editores o productores. Los deudores

deben liquidar periódicamente a las entidades de gestión esta remuneración, conforme las ventas o adquisiciones que vayan haciendo de equipos y materiales de copia. En las facturas debe figurar el concepto “remuneración por copia privada”; si no, se entiende no pagada. Artículo 25, Disp. Ad. 3ª LPI y RD 1434/1992.

7.5. Derecho a autorizar y prohibir la explotación o utilización de la obra. Introducción a las licencias de software

Los titulares de derechos de propiedad intelectual tienen derecho exclusivo a autorizar o prohibir el acceso, la utilización o la explotación de las obras o producciones de las que son beneficiarios. Esto en realidad ya lo hemos visto, y no hace falta insistir ahora. Sin embargo, también sabemos que difícilmente una obra o producción protegidas van a poder ser conocidas o utilizadas por el público, ni podrán producir fruto para el titular, si éste no autoriza su acceso o su explotación.

Autorización es una declaración voluntaria del titular de derechos de propiedad intelectual para que otra persona pueda ejercer alguna de las facultades de explotación de la obra, actuación o producción: reproducirla, distribuirla, comunicarla públicamente, transformarla, incluso simplemente acceder a ella. Hay casos en que, excepcionalmente, no es necesaria la autorización, supuestos que hemos llamado límites de los derechos de explotación, y que expondremos en el apartado 8.

Es habitual en muchos ámbitos, y singularmente en el de los programas de ordenador, la utilización de “licencias”. Licencia es prácticamente lo mismo que autorización. La LPI no distingue claramente entre ambas. Suele incluir las condiciones de distribución de una obra o producción, objeto de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, es la fórmula que, procedente del derecho anglosajón, se viene utilizando para el uso del software. La importancia de este asunto merece que le dediquemos un apartado especial, el 8.2, además de todo el artículo “Introducción a las licencias de software libre”.

Licencia contractual es la autorización no transmisible dada por un titular de derechos de propiedad intelectual a favor de otra persona para, por una sola vez, reproducir, comunicar públicamente o distribuir las obras o producciones protegidas. Se llama “contractual” porque la autorización se incluye en un contrato o pacto. No es una denominación muy expresiva ni correcta, proviene de las normas de propiedad industrial (marcas y patentes) y de la práctica comercial; pero la Ley la usa, aunque sin definirla.

Es habitual también en el mercado de programas de ordenador que los autores y fabricantes de programas “licencien” al comprador para su uso. Lo mismo ocurre con los vídeos (“... El titular del copyright ha licenciado el film para su uso exclusivamente doméstico...”). Trataremos estos asuntos en los apartados 8.2 y 10.4, y con más detalle en el artículo “Introducción a las licencias de software libre”. Artículos 107.3, 109.1, 115, 117.1, 121, 123.1 y 126.1.b y .e LPI.

La facultad de autorizar, p. ej. la publicación de un vídeo, incluye también la facultad de prohibirla; es la expresión negativa de un mismo fenómeno: la titularidad de derechos de propiedad intelectual. Volveremos sobre esto al tratar la cesión de los derechos en el apartado 9.

8. Límites de los derechos de propiedad intelectual

No existen los derechos absolutos ni ilimitados. Los de propiedad intelectual tampoco lo son. En efecto, los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual no siempre tienen la facultad de prohibir la utilización de sus obras o producciones, ni de exigir remuneración a cambio. A tales casos se les llama “límites” de los derechos de propiedad intelectual. Estos límites no son lo mismo que las exclusiones que examinamos en el apartado 3.1.1, en las que ni siquiera puede hablarse de derechos; pues no es que estén limitados, es que no existen, no son reconocidos por la LPI. Como excepciones que son a la explotación normal de las obras y actuaciones, los límites se interpretan siempre restrictivamente, de modo que no se perjudique de forma injustificada a los autores y demás titulares.

Los límites son los siguientes, expuestos ahora ordenadamente, aunque algunos han salido ya en apartados anteriores:

1. El primer límite es el temporal, la duración de los derechos, pues tienen un tope en el tiempo, están protegidos sólo durante un plazo, transcurrido el cual los derechos se extinguen. Esto ya lo vimos en el apartado 6 y no lo repetiremos.
2. Los límites propiamente dichos, que son de muy diverso tipo, y que agruparemos así:
 - Supuestos de reproducción de obras por terceros sin necesidad de autorización del titular de los derechos:
 - a) De obras ya divulgadas cuando la reproducción ha de constar en un expediente administrativo o judicial, o sea consecuencia de éstos; o copias privadas para uso del copista o de invidentes, sin ánimo de lucro (v. 7.4 - copia privada).
 - b) Reproducción de obras realizada por museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas y archivos, con fines de investigación.
 - c) Citas y reseñas para usos docentes, de investigación o de información de actualidad (v. a continuación 8.1)
 - d) Las obras situadas permanentemente en vías públicas, calles, plazas, etc, que pueden reproducirse libremente mediante fotografía, video y análogos.
 - Límites del derecho de comunicación pública: Además de los ya vistos antes, tenemos la ejecución pública de obras musicales durante actos oficiales y religiosos, para la que no se precisa autorización del compositor o su titular siempre que el público no pague entrada ni se remunere a los artistas ejecutantes.
 - Ya conocemos desde 4.1 el derecho-a-la-no-divulgación de la obra. Es un derecho absoluto del autor, pero sus herederos, aunque también pueden ejercerlo, tienen un (impreciso) límite: si la no-divulgación vulnera el derecho colectivo de todos los ciudadanos al acceso a la cultura o a la promoción de la ciencia o la investigación que benefician el interés general (art. 34 Constitución española), entonces el juez puede ordenar las medidas adecuadas, a petición de las instituciones públicas o de particulares con interés legítimo.

3. La ley incluye también como límite del derecho exclusivo del autor a autorizar transformaciones de su obra, la llamada parodia, que ya se explicó en 7.1.4, lo mismo que los casos particulares de límites sobre derechos de explotación de bases de datos (3.4.1) y de programas de ordenador (8.2). Artículos 31 a 40bis y 132 LPI.

8.1. Citas y reseñas

Se llama cita al fragmento de una obra ajena que se incluye en la obra propia a título de análisis, comentario o juicio crítico y con fines de docencia o investigación. Para no generar derechos a favor del autor de la obra citada es necesario que la obra ajena esté ya divulgada y que la cita no exceda de lo que justifique su finalidad. La cita ha de indicar la fuente: el autor, el título de la obra y la fecha de divulgación, que es normalmente la que se señala junto al símbolo de copyright ©.

Las reseñas tienen la misma consideración que las citas. Son recopilaciones periódicas en forma de revista de prensa, o espacios de un periódico destinados a reproducir artículos relevantes aparecidos en otros periódicos. Aunque se rigen por lo dicho para las citas, no debe entenderse que la LPI permita el abuso, p. ej. si la reseña alcanza a sustituir al periódico o revista.

En el caso de reseñas de temas de actualidad, los trabajos y artículos difundidos por un medio de comunicación social pueden ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por los demás medios, citando la fuente y el autor. Pero si el primer medio se reserva los derechos indicándolo con el símbolo ©, el autor ha de ser remunerado. La definición de “temas de actualidad” no incluye las colaboraciones literarias, por lo que para reproducirlas hace falta autorización del autor.

Sin embargo, en ese caso no tienen consideración de colaboración literaria las conferencias, discursos, informes ante tribunales y similares, que se hayan pronunciado en público y hayan sido reproducidos, publicados o comunicados públicamente por otros medios con fin exclusivamente informativo. Pero por contra los discursos parlamentarios o de plenos de las corporaciones públicas pueden reproducirse en cualquier circunstancia. Asunto distinto es que el autor de los discursos desee publicarlos en colección, ya que entonces esta colección sí es obra protegida.

Para terminar, cualquier obra vista u oída en informativos puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, pero con finalidad exclusivamente informativa. Artículo 32 LPI.

8.2. Introducción a los límites de los derechos de autor sobre los programas de ordenador

Para la LPI, un programa es una secuencia de instrucciones utilizables en un sistema informático para una tarea determinada, cualquiera que sea la forma de expresión y fijación o el soporte. Se incluye en la definición la documentación preparatoria, la documentación técnica y los manuales de uso. Sólo se protegen los programas originales, es decir, la creación intelectual propia del autor; pero también se protege las versiones sucesivas y los programas derivados. Por contra, no son protegidos por la LPI los programas informáticos creados con el fin de ocasionar fallos en los sistemas (virus, gusanos, caballos de Troya, bombas lógicas). No se protegen teóricamente las ideas ni los principios en que se basa el programa o sus interfaces.

Es autor del programa quien o quienes lo hayan creado, incluso una empresa. En este caso la duración de los derechos es de 70 años desde la divulgación lícita, o desde la creación si no se hubiera divulgado, recuérdese lo dicho en 2.3 sobre las personas jurídicas. Los programas de ordenador colectivos -muy habituales en el software cerrado- son la única excepción recogida en la LPI a la regla general de no calificar de “autor” a las personas jurídicas. Por tanto se trata de una excepción muy notable.

Si el programa es obra colectiva, se considera autor -salvo pacto distinto- a la persona natural o jurídica que lo edite y divulgue bajo su nombre; pero también puede ser obra en colaboración, que es cosa diferente como ya sabemos. Si el autor es asalariado y crea el programa como resultado de su trabajo en la empresa, o siguiendo instrucciones del empresario, entonces los derechos de explotación corresponden a éste -también salvo pacto en contra.

Son derechos exclusivos del autor, como en los demás tipos de obras, los de reproducción; adaptación, traducción o cualquier transformación y sus reproducciones; y la distribución pública incluido el alquiler. Las cesiones de derechos se presumen no exclusivas, intransferibles y personales. Dentro de la Unión Europea, la 1ª venta de una copia del programa agota o extingue el derecho de distribución de esa copia, pero no el derecho de alquiler de esa copia o su reproducción.

Los límites de los derechos de autor de software son diferentes de los de las demás obras. Remitimos al lector a cuanto se expone en el artículo sobre licencias de software libre que ya hemos referido muchas veces. Antes de tratar los límites, debe tenerse en cuenta el concepto de usuario legítimo, o persona que tiene autorización o licencia para utilizar el programa, otorgada por el titular de los derechos.

Los límites son los siguientes: 1º No hace falta autorización del autor del programa para que el usuario legítimo pueda hacer una copia de seguridad, transformarlo o corregirlo por razón de sus necesidades. 2º El usuario legítimo puede estudiar el funcionamiento del programa informático durante el trabajo; y por razones de interoperabilidad con otros programas puede también reproducir los códigos, sin abusar, defraudar ni perjudicar al autor del programa. En cualquier caso, debe tratarse siempre de una explotación normal del software. El cesionario o licenciario puede hacer versiones sucesivas o programas derivados, posibilidad que sin embargo no es efectiva mientras no se disponga del código fuente.

En consecuencia, téngase muy presente que es ilegal distribuir copias de programas de ordenador a sabiendas de su ilicitud, incluso simplemente “tener” copias con fines comerciales. Es ilegal neutralizar sin autorización los dispositivos de protección del programa, aunque el usuario legítimo puede hacerlo en caso de necesidad.

En lo demás, los programas de ordenador se protegen como el resto de las obras intelectuales. Los programas de ordenador no son patentables, aunque hay movimientos para abrir esta posibilidad, hoy por hoy inexistente. Desde luego es inexacto hablar de software propietario o cerrado como “software patentado”, aunque ciertamente los efectos de las normas sobre propiedad intelectual no son muy distintos a los de una patente. Artículos 95 a 104 LPI.

9. Cesión de los derechos de propiedad intelectual

Llamamos cesión al negocio (contrato, testamento, licencia, autorización) que transfiere todos o parte de los derechos de propiedad intelectual de una persona a otra. Llamaremos “1ª cesión” a la realizada por un titular originario a favor de otra persona, llamada titular derivado o derechohabiente. Las cesiones ulteriores se llaman “2ª cesión”, “3ª cesión”, y sucesivamente. Al que cede se le llama cedente y al que recibe la cesión cesionario.

Las cesiones no pueden nunca abarcar todos los derechos sobre una obra. Para empezar, el derecho moral no puede cederse, salvo por muerte del autor y sólo en parte (v. apartado 5.1). Las cesiones afectan sobre todo a los derechos de explotación y pueden ser exclusivas o no exclusivas (v. 9.1 sobre cesión en exclusiva), aunque siempre con limitaciones. Por ejemplo, una cesión no impide al autor la publicación de sus obras en colección completa o escogida. Tampoco puede cederse el derecho de explotación sobre el conjunto de las obras futuras de un autor, aunque sí de alguna obra futura, como en el encargo de una obra musical. Artículos 22 y 43 LPI.

Las cesiones se interpretan estrictamente y siempre a favor del cedente. Esto significa que se cede sólo lo que expresamente se dice por escrito que se cede, por un plazo y para un territorio determinados. Si la cesión no se celebra por escrito a pesar de exigirlo el cedente, éste puede resolver el contrato; si no se mencionan las modalidades de explotación, la cesión se entiende limitada a las necesarias e indispensables para su finalidad; si no se expresa el territorio, se entiende que el ámbito del contrato se restringe al país en que se firmó. Si no se menciona la duración de la cesión, se entiende válida sólo durante 5 años. Una cesión no puede alcanzar nunca a medios o técnicas de uso y difusión inexistentes cuando se celebra el contrato. Estas formas de explotación futuras quedan siempre reservadas al autor.

La cesión puede ser gratuita, pero normalmente es onerosa, o sea: con precio, que llamamos remuneración. Normalmente se distingue entre derecho de explotación, derecho a autorizar y prohibir el uso y explotación por terceros, y derecho de remuneración, todas como facultades distintas. Artículo 45 LPI.

Las cesiones distintas de la 1ª no se permiten si ésta fue no exclusiva, salvo disolución o cambio de titularidad de la empresa cesionaria. Si la 1ª cesión fue en exclusiva, las subsiguientes precisan del consentimiento expreso del cedente; y si no se obtiene el consentimiento, responden todos los cesionarios solidariamente frente al cedente que no consintió. Solidariamente significa que puede exigirse de uno solo de los cesionarios todas las responsabilidades, y éste después habrá de repercutir al resto de los cesionarios la cuota que les corresponda. Una de las formas más importantes de cesión es la cesión en exclusiva. Artículo 50 LPI.

9.1. Cesión en exclusiva y no exclusiva

El significado común es el de “compromiso de no ceder derechos más que a un determinado medio de comunicación para difundir algún acto”. Pero en la LPI significa algo distinto. Es una modalidad de cesión de derechos de explotación, por oposición a la cesión no exclusiva.

Mediante la cesión en exclusiva el titular cedente traspasa al cesionario alguna o algunas de las facultades sobre determinadas modalidades de explotación de obras o actuaciones, con exclusión

de otra persona incluido el propio cedente, que no podrá emprender la explotación por sí mismo. Salvo pacto en contra, supone también para el cesionario la posibilidad de dar autorizaciones no exclusivas a terceros. Pero el cesionario queda obligado a pagar al cedente una remuneración equitativa y a poner los medios necesarios para la explotación pactada. La exclusiva puede a su vez cederse, con consentimiento expreso del primer cedente; y si no se obtiene, todos los cesionarios responden solidariamente, como hemos visto antes.

La cesión no exclusiva supone que puede celebrarse en concurrencia con otras personas (es decir, cesionarios) incluido el propio cedente, quienes a su vez no pueden ceder lo que reciben. Artículos 48 a 50 LPI.

Todo lo dicho se refiere a la cesión de los derechos de explotación de propiedad intelectual, y nada tiene que ver con las “exclusivas” dadas a los medios de comunicación sobre acontecimientos personales, sociales o deportivos, que se rigen principalmente por la Ley orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

9.2. Licencia y licencia contractual [recordatorio]

Ya vimos en 7.5 que una licencia es prácticamente lo mismo que una autorización. La LPI no distingue claramente entre ambas. Suele incluir las condiciones de distribución de una obra o producción, objeto de derechos de propiedad intelectual, pero puede limitarse a la simple licencia de uso.

Recordemos que con el extraño nombre de “licencia contractual” se denomina la autorización no transmisible dada por un titular de derechos de propiedad intelectual a favor de otra persona para, por una sola vez, reproducir, comunicar públicamente o distribuir las obras o producciones protegidas. Se llama “contractual” porque la autorización se incluye en un contrato o pacto. Artículos 107.3, 109.1, 115, 117.1, 121, 123.1 y 126.1.b y .e LPI.

9.3. Publicaciones periódicas

Son obviamente los diarios y revistas de cualquier clase, incluidas las científicas y literarias. Lo característico de estos medios en el régimen de propiedad intelectual, y por eso lo tratamos aquí, es que, si contienen artículos de actualidad, los derechos de sus autores tienen reglas especiales sobre la cesión de los derechos de propiedad intelectual sobre ellas. Los autores conservan el derecho a explotarlos independientemente mientras no se perjudique al periódico o revista. Si los originales enviados al editor no se publican en 1 mes (diarios) ó 6 meses (restantes revistas), el autor puede disponer de ellos libremente. La reserva de derechos debe hacerse constar con el símbolo ©. Pero los artículos literarios no tienen estas limitaciones. Véase el apartado 8.1 sobre reseñas periodísticas. Artículos 32 a 34, 52 y 59.3 LPI.

9.4. El contrato de edición

Es un negocio bilateral por el que el autor, u otro titular, cede a un editor los derechos de reproducción de la obra y distribución de copias o ejemplares. El autor es el cedente y el editor es el cesionario, quien ha de remunerar al autor por la transmisión de estos derechos. No puede

pactarse con arreglo a este contrato la cesión de derechos de obras futuras, ni los encargos de obras, ni las obras publicadas en periódicos salvo las colaboraciones literarias. Por contra, el pago de un encargo puede considerarse como anticipo a cuenta de los derechos del autor en el contrato de edición que se firme más tarde, una vez el encargo se realice y la obra vaya a editarse. Los contratos de edición de música impresa tienen algunas especialidades que se exponen después.

El contrato de edición ha de celebrarse por escrito, y se considera nulo si en él no se menciona el número máximo y mínimo de ejemplares de que consta la edición y la remuneración a favor del autor.

También debe expresarse dos plazos: el de entrega del original por el autor al editor, y el de puesta en circulación de los ejemplares, como máximo 2 años desde la entrega del original. Es muy conveniente además dejar expresado por escrito si la cesión es o no exclusiva, su ámbito territorial, la forma de distribución y el número de ejemplares reservados al autor, a la crítica y a la promoción. En caso de edición de libros conviene también determinar las lenguas a que se puede traducir. La regulación en la LPI de este contrato es muy amplia y no podemos detallarla aquí. Sólo añadiremos algunas notas. Artículos 58-73 LPI.

La tirada o número de ejemplares de que consta una edición puede y debe someterse a control, pues de ello depende la remuneración que ha de pagar el editor al autor. El control puede hacerse de dos formas, alternativas y excluyentes: 1ª El editor declara de cuántos ejemplares consta la edición, y el impresor cuántas copias ha imprimido y cuándo las entregó. El autor puede entonces hacer comprobaciones durante 2 años, contados desde la puesta en circulación de los ejemplares. 2ª Alternativamente, y por pacto entre el autor y el editor, puede numerarse cada ejemplar. Artículo 72 LPI.

El contrato de edición musical es una especie del contrato de edición, su objeto es ceder los derechos de reproducción y distribución de la partitura y además el derecho de comunicación pública, o derecho a ejecutar públicamente la música. Las reglas generales son las mismas del contrato de edición, aunque no es necesario determinar la tirada. El plazo máximo para la distribución de ejemplares es de 5 años, en lugar de 2 como en los libros. No debe confundirse la edición musical con la ejecución musical. Artículo 71 LPI.

9.5. Los contratos de representación teatral y ejecución musical

Una representación teatral es comunicación pública de obra dramática, facultad del autor del texto. Mediante el contrato de representación teatral el autor cede esta forma de explotación, normalmente a un empresario de teatro, quien no sólo puede sino también debe representar la pieza, en plazo cierto o determinado número de representaciones ó funciones. Si la cesión es exclusiva, el plazo máximo es de 5 años. La primera, o única, representación debe tener lugar antes de 2 años desde la entrega por el autor del libro o guión. Si no se determina el plazo, se entiende que es de 1 año; para el caso de representaciones escénicas se entiende que el plazo es el de la temporada si no se pacta otro. También salvo pacto en contrario, la cesión del derecho de comunicación pública se entiende restringido a teatros, salas o recintos con pago de entrada.

Si la comunicación pública se produce mediante RTV el autor no puede rescindir el contrato por suspensión de representaciones durante más de 1 año, lo que sí es posible en las demás formas

de comunicación pública, como son p. ej. las representaciones en vivo. Si se trata de obra de estreno y el público rechaza claramente la obra, el contrato puede extinguirse. Este tipo de reglas están destinadas a proteger al empresario teatral o musical, y no es irrazonable, pero también es cierto que perjudica el desarrollo de la creación dramática, que necesita siempre tiempo para imponerse en los gustos del público, o para que éste la rechace incontestablemente.

El contrato de ejecución musical tiene una regulación casi idéntica. Obviamente, sirve para ceder el derecho de comunicación pública de obras musicales, si no se ha hecho antes mediante un contrato de edición musical. Artículos 74-85 LPI.

Una síntesis de los derechos de propiedad intelectual de los artistas escénicos se encuentra a continuación, apartado 10.1.

10. Los derechos afines

[NOTA: Hemos incluido este apartado sólo por razones sistemáticas, pues en realidad lo esencial de los derechos afines ha quedado ya explicado en los apartados anteriores. Pero es importante retener la diferencia sustancial existente entre derechos de autor y derechos afines, unos y otros de propiedad intelectual pero con un contenido no idéntico. Son muchas las similitudes y reglas comunes, y también hay diferencias de bulto. Principalmente en la duración de los derechos (v. apartado 6.2). Exponer al completo las reglas sobre los afines, aun de forma sintética como hemos hecho hasta ahora, alargaría inútilmente el trabajo, pues se trataría casi de una repetición. Sin embargo, quedan unos pocos detalles, y a ello vamos.]

10.1. Artistas intérpretes y ejecutantes

Ya sabemos que artista intérprete es la persona que representa, canta, lee, recita o interpreta en cualquier forma una obra, propia o ajena: actores, cantantes, instrumentistas, bailarines. Ahora el objeto protegido es la actuación. Queda claro que “Romeo y Julieta” es obra de Shakespeare (autor) y que los actores que la representan no son autores, sino intérpretes (afines). Lógicamente, los cantautores son ambas cosas: autores e intérpretes de sus canciones, y por tanto tienen derechos, distintos, sobre sus obras y sobre sus actuaciones. En general, lo se aplica a todo autor que ejecute o interprete sus propias obras.

Artista intérprete y artista ejecutante son legalmente lo mismo: titulares afines. Son sujetos titulares de este mismo tipo de derechos los directores de escena, los directores de orquesta, quien hace música silbando, los payasos y clowns, los artistas de marionetas, etc, todos ellos titulares exclusivos en principio de los derechos sobre sus actuaciones. Pero no son considerados así los locutores. ¿Y los figurantes y comparsas? La LPI no los excluye, el Derecho Laboral los considera artistas, pero no se les suele tener en cuenta; tampoco los extras y especialistas. Pero sí son afines desde luego los actores secundarios o de reparto, en sus múltiples variedades.

Un caso más peliagudo es el del personal técnico y auxiliar que colabora en la producción de espectáculos. El RD de 1 de agosto de 1985, de relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, los excluye de la protección otorgada por la LPI.

Los ensayos son considerados actuación protegible. Así que sin autorización no pueden grabarse, ni mucho menos distribuirse la grabación.

La necesidad de protección legal de los intérpretes y ejecutantes surge a mediados del s. XX con la aparición de los nuevos medios de reproducción y tratamiento de sonido e imagen, lo que hace durable la hasta entonces efímera actuación del artista: fonogramas, cinematógrafo, radiodifusión, TV y magnetoscopio. Más tarde, las comunicaciones via satélite, la difusión mediante redes de ordenadores, etc, ha ampliado universalmente las formas de difusión y la misma economía de las artes escénicas. La ley francesa de derechos de autor de 1985, en la que se inspiró la española, llamaba a estos afines “trabajadores de la creación”. La primera convención internacional para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los afines es la de Roma de 1961, aprobada con gran oposición de los autores y de la doctrina jurídica recalcitrante.

En fin, recordemos que los artistas y ejecutantes tienen derecho exclusivo a autorizar o prohibir la fijación y grabación de sus actuaciones, interpretaciones y ejecuciones y la reproducción de sus actuaciones (artículos 18, 106 y 107, 120 y 121, y 126.a y 126.b LPI). Son los únicos afines que disfrutan de derechos morales, art. 113 LPI.

10.2. Productores de fonogramas, videogramas, grabaciones audiovisuales

La ley llama productor a la persona que tiene la iniciativa y responsabilidad de realizar por primera vez la grabación. Por supuesto puede ser tanto una empresa como una persona individual. Al productor corresponden los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública y distribución, incluidas la importación y exportación de las copias con fines comerciales. Estos derechos pueden cederse a otra persona. Es necesario advertir, porque no es obvio, que si los sonidos o imágenes grabadas son obra protegida, los derechos del productor no se extienden necesariamente a ésta, sólo recaen sobre la grabación en sí. Artículos 114-119 y 120 a 125 LPI.

10.3. Entidades de radiodifusión. Programas de RTV frente a obras radiofónica y televisiva

El término radiotelevisión incluye a las radios y televisiones, públicas o privadas. En este artículo lo hemos abreviado “RTV”. Su papel en la propiedad intelectual es doble: 1º A través de estas entidades se produce la comunicación pública de obras, actuaciones, grabaciones o fotografías; por tanto, las radios y las TVs han de pagar (remunerar) a los titulares de derechos de propiedad intelectual por esa modalidad de explotación. 2º Estas entidades tienen el derecho exclusivo de autorizar la grabación de sus programas, incluso de imágenes aisladas y su reproducción; la retransmisión y exhibición por terceros en pantallas abiertas al público de sus programas; y su distribución en copias.

Estas entidades, y sólo ellas, pueden grabar la obra ajena que vayan a emitir (no para transmitir por cable), con el exclusivo objeto de hacer la comunicación pública por una sola vez, llamadas “grabaciones efímeras”. Es decir: el autor o titular de derechos de propiedad intelectual de la obra o actuación que se va a emitir puede oponerse a nuevas comunicaciones públicas, o bien autorizarlas si se llega a un acuerdo sobre la remuneración. Artículos 84, 126 y 36.3 LPI.

Obra radiofónica es un tipo de obra audiovisual, carente de imágenes, o sea: sólo audio; destinada a su emisión por radiodifusión. Debe distinguirse del “programa radiofónico”, que puede contener una obra radiofónica (p. ej. una telenovela) o no (p. ej. un informativo) (art. 94 LPI). Salvadas las distancias, lo mismo puede decirse de la obra televisiva, simplemente añadiendo el contenido visual.

10.4. La mera fotografía frente a la obra fotográfica

Hay que distinguir entre la solemne “obra fotográfica” y la humilde “mera fotografía”. Aparentemente, obra fotográfica es la de los fotógrafos profesionales con pretensiones artísticas (dicho esto en el mejor sentido posible); mientras que las que hacemos los demás en nuestros viajes, reuniones de amigos, etc, son meras fotografías. Esta diferencia tan sutil -aunque intuitivamente clara- da a las “obras” fotográficas una protección de mayor duración que la de las meras fotografías. Quien realiza una obra fotográfica es autor, quien toma una mera fotografía es realizador, o sea: un afín y no un autor. Los derechos sobre las fotos hechas durante la producción de una grabación audiovisual corresponden al productor de la grabación, no al fotógrafo que las toma. Artículos 10.h, 124 y 128 LPI.

10.5. Edición de obras inéditas en dominio público y de obras no protegidas

Supongamos un caso de obra inédita en dominio público: p. ej. una sinfonía recién descubierta de Mozart. E imaginemos que tenemos la partitura, editada en 1998 por la editorial XXX. ¿Podemos fotocopiarla libremente y vender las fotocopias sin infringir la ley? A primera vista se diría que sí, se trata de una obra en dominio público, Mozart murió hace más de dos siglos... Pero la respuesta es NO. ¿Por qué? Porque no estamos fotocopiando la sinfonía, sino una edición moderna, reciente, de la sinfonía, y sobre esa edición la editorial XXX tiene derechos (afines) sobre esa concreta edición. No tiene derechos de autor exactamente, pues está claro que la editorial no compuso la pieza de música. Pero la editorial tiene la facultad exclusiva de permitir su copia.

Supongamos ahora un caso de obra no protegida, por ejemplo el texto del Estatuto de los Trabajadores. Y supongamos también que la editorial YYY lo publica en forma de libro, lo que por cierto es muy habitual, pues los textos legales se consultan casi siempre no directamente en su publicación oficial (que es la del Boletín Oficial) sino en ediciones privadas comerciales. ¿Podemos fotocopiar la edición del Estatuto preparada por YYY y vender las copias? La respuesta vuelve a ser NO. El Estatuto de los Trabajadores es una ley, y el texto de las leyes no es obra protegida por la LPI; pero la edición hecha por YYY sí es una producción protegida, la editorial tiene el derecho de propiedad intelectual (afín) sobre esa concreta edición, igual que en el ejemplo anterior.

Confiamos en que estos dos ejemplos basten para entender a qué se refiere la LPI, y el presente apartado, cuando se refiere al surgimiento de derechos de propiedad intelectual sobre obras inéditas en dominio público y obras no protegidas. Artículo 129 LPI.

10.6. Derechos de los fabricantes de bases de datos

El derecho sui generis de los fabricantes de bases de datos, que es claramente un derecho afín, lo tratamos ya en el apartado 3.4.1, así que no lo repetimos. No debe olvidarse que una cosa son los datos, otra distinta la base de datos y otra también distinta su fabricación. Si los datos son obras protegidas, tendremos al autor del dato-obra; al autor de la base; y finalmente al fabricante, que es quien la financia y no es autor, sino afín.

11. Protección de los derechos de propiedad intelectual

Para ser tenidos como tales, los derechos y las libertades de las personas se establecen siempre, normalmente expresadas en disposiciones con rango de ley, mediante dos normas, : 1ª La que los declara formalmente existentes; y 2ª La que regula su correspondiente mecanismo de garantía. Los apartados anteriores se han ocupado de las normas declarativas de los derechos de propiedad. El presente apartado se ocupa de las garantías, de muy variado tipo pero que acaban todas siendo expresión de la coerción estatal. Si alguien realiza un acto que la ley tipifica como “infracción” de los derechos de autor, entonces se activa el mecanismo de garantía correspondiente al derecho “agredido”. Estos mecanismos de garantía son necesarios para la efectividad o realidad del derecho, pues la mera declaración no suele ser suficiente.

Como podía esperarse, la LPI no sólo declara cuáles son los derechos de propiedad intelectual, sino que además establece los mecanismos que garantizan el respeto de esos derechos. En otro caso, todo cuanto hemos visto hasta ahora sería letra muerta. Ni que decir tiene que este artículo NO trata de otros derechos implicados en la guerra que se libra entre autores, piratas, pseudopiratas, copistas, editores, distribuidores, usuarios, consumidores, NI de las libertades públicas y derechos fundamentales sobre acceso a la cultura, también implicados. Pero un cuadro completo de cuanto acontece en esa guerra exigiría examinarlos también, y esto queda fuera de nuestras posibilidades. Puede verse un apunte sobre una de las batallas, la del software libre, en nuestro artículo “Introducción a las licencias de software libre”.

Las medidas de protección de protección de los derechos de propiedad intelectual son muchas y variadas, se encuentran en los artículos 138 a 159 LPI:

1. Tal vez actualmente la medida más eficaz es la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual por las llamadas entidades de gestión (11.1).
2. Medidas provisionales tipificadas, que ordena el juez cuando hay indicios suficientes de infracción (plagio, copia ilegítima, etc). Por ejemplo, el cese inmediato de las actividades ilícitas, el secuestro de copias ilegales, el precinto de equipos de reproducción, la inutilización de matrices, y otras medidas que no detallaremos aquí. Las medidas cautelares pueden ser incluso preventivas, cuando aun no ha habido infracción pero es razonable pensar que se va a producir o es inminente (11.2).
3. Indemnización a los perjudicados por los daños materiales y morales producidos por el infractor, e incautación de los beneficios indebidos. Para acudir al Juez no hace falta Abo-

gado ni Procurador, salvo algunas excepciones. Esta es una materia muy técnica, en la que no podemos entrar. Pero sí queremos dejar constancia de su eventual trascendencia. En el ámbito de los programas de ordenador la regulación legal es especialmente intensa, de hecho hay medidas específicamente diseñadas para evitar la explotación ilegal de programas. Véase el artículo sobre licencias de software libre.

4. Los símbolos © y (p) advierten de la reserva de derechos. Más detalles en 11.3.
5. La Unión Europea ha declarado [enero 1999] la prohibición de la comercialización de mercancías piratas, y garantiza la intervención de las aduanas para impedirla. Véase también el apartado 11.4.2 sobre la Comisión interministerial antipiratero.
6. El Registro de la Propiedad Intelectual protege los derechos inscritos (apartado 11.5).
7. Para los casos graves de infracción se prevé penas de prisión de hasta 2 años, y en supuestos muy graves (beneficios cuantiosos, daños especiales) de hasta 4 años, véase el apartado 11.7.

Como siempre, se va a exponer ahora todo esto con algo más de detalle, pero sin llegar hasta el fondo ni entrar en los problemas verdaderamente abtrusos que pueden plantearse. Incluiremos las funciones gubernamentales y administrativas dirigidas a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

11.1. Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual

Las entidades de gestión de derechos son organizaciones sin ánimo de lucro (?) autorizadas para representar los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Sirven para la gestión colectiva de estos derechos, facilitando a los autores, etc, un sistema más eficaz de recaudación de derechos y persecución de explotaciones ilícitas.

Así ha ocurrido en los ámbitos de las obras literarias y audiovisuales, en menor medida con otro tipo de obras, y por cierto en el caso de los autores y fabricantes de software no hay propiamente entidades de gestión autorizadas. En este artículo nos alejaremos del punto de vista, muy común en el ámbito del software libre, según el cual las entidades de gestión son unos entes leoninos, y que la propiedad intelectual debería simplemente no existir. A esto se puede oponer dos argumentos: Primero, el software es sólo un tipo muy concreto de obras protegidas, con unos requerimientos particulares, con su propia y relativamente breve historia, que tratamos como merece en otro artículo. El Manifiesto GNU, una de las mejores piezas sobre derechos de autor que puede encontrarse para comprender el movimiento del software libre, se basa precisamente en el reconocimiento y garantía legales del copyright, y nada hay en él que directamente se dirija contra la propiedad intelectual, su diatriba es otra. Segundo, la LPI está diseñada pensando en el autor individual, al que protege de las corporaciones editoriales frente a abusos de posición dominante. Sus apartados sobre programas de ordenador también, pero aquí las circunstancias son diferentes a la de los escritores o músicos. En fin, este artículo quiere ser descriptivo de lo que hay, no de lo que nos gustaría que hubiera.

La protección del autor individual es la finalidad original de las entidades de gestión, para lo que deben organizar un sistema que garantice la eficacia de sus operaciones. Pero el requisito más importantes es que han de obtener autorización de la Administración para actuar (v. 11.4.1 Ministerio de Educación, Cultura y Deporte). Sin tal autorización las entidades de gestión no pueden disponer de las considerables prerrogativas que la Ley les otorga. La autorización puede ser retirada a la entidad de gestión por el Ministerio si no cumple sus cometidos, como el de aceptar la gestión de los derechos de propiedad intelectual que les encomienden los titulares (véase más abajo), repartir equitativamente entre ellos las cantidades recaudadas, y promocionar las artes con los remanentes.

Tras la extinción en 1987 del monopolio legal que ostentaba la SGAE desde 1941, actualmente existen en España ocho entidades de gestión: Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), Asociación para la Gestión de Derechos Intelectuales [productores de fonogramas y videoclips] (AGEDI), Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes [músicos] (AIE), Entidad de Gestión de Derechos de Autor de Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores, Intérpretes, Sociedad de Gestión de España [actores] (AISGE), y por último DAMA, entidad de gestión de Derechos de Autor de los Medios Audiovisuales. Ya hemos dicho que los fabricantes de software utilizan también la vía asociativa para defender sus intereses, pero no en forma de entidad de gestión.

Las prerrogativas de las entidades de gestión son variadas. En primer lugar, son las únicas entidades autorizadas para la recaudación de las remuneraciones originadas por:

- La retransmisión por cable, salvo sobre los los derechos de las entidades de radiodifusión sobre sus programas.
- La remuneración compensatoria por copia privada
- alquiler y porcentaje de taquilla o compensatorio de obras audiovisuales y de fonogramas
- El alquiler y la exhibición pública de obras audiovisuales
- La remuneración a artistas intérpretes y ejecutantes y a productores por la comunicación pública de fonogramas y grabaciones audiovisuales

Las entidades de gestión son organizaciones sometidas al control de la Administración. Ésta tiene las siguientes funciones: comprueba el cumplimiento de sus fines y obligaciones, inspecciona su actuación, audita las cuentas, y participa en las reuniones de sus órganos de gobierno. A las entidades de gestión corresponde comunicar a la Administración los cambios en sus órganos de gobierno y de representación, las revisiones de las tarifas y contratos generales, y presentarle las cuentas anuales. La organización administrativa se expone más adelante en los apartados 11.4 a 11.6. Artículos 147 a 159 y 90.7 LPI.

Las entidades de gestión, una vez autorizadas, están legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Artículo 150 LPI.

11.2. Medidas que pueden adoptar los jueces ante las infracciones

Sólo vamos a citarlas. En primer lugar tenemos las acciones y medidas cautelares urgentes: El titular de los derechos, entre otras posibilidades, puede pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados. También puede solicitar previamente la adopción de medidas cautelares de protección urgente, que veremos después. Artículo 138 LPI.

El cese de la actividad ilícita puede consistir en:

- La suspensión de la explotación infractora.
- La prohibición al infractor de reanudarla.
- La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción.
- La inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador.
- La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.

El infractor a su vez puede pedir que la destrucción o inutilización de los ejemplares y material, si son susceptibles de otras utilidades, se efectúe sólo en la medida necesaria para impedir la explotación ilícita. El titular del derecho infringido puede pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Todo lo anterior no se aplica a los ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal (art. 139 LPI).

La indemnización tiene reglas especiales: El perjudicado puede optar entre el beneficio que hubiera obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, y la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación. En caso de daño moral procede también indemnización, aunque no se hubiera probado la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atiende a las circunstancias de la infracción, a la gravedad de la lesión y al grado de difusión ilícita de la obra.

La acción o posibilidad de reclamar los daños y perjuicios prescribe (desaparece) a los cinco años desde que el legitimado para reclamar pudo hacerlo. Artículo 140 LPI.

Las medidas cautelares (o sea: las adoptadas provisionalmente por el juez mientras dura el pleito y hasta que dicta sentencia) se fijan tanto si hay infracción efectiva o como si sólo hay temor racional y fundado de que va a producirse de modo inminente. Pueden consistir tales medidas en todas las que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial:

1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, si es el caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.

2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública.
3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública. En el caso de los programas de ordenador, se puede acordar el secuestro de los instrumentos que sirven para facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa.
4. El embargo de los equipos, aparatos y materiales que sirven para copiar. Artículo 141 LPI.

11.3. Símbolos © y (p)

El símbolo © representa la palabra inglesa copyright, que indica la persona que tiene reservados los derechos de explotación de la obra protegida, con indicación del lugar y del año de divulgación. Tiene valor de simple advertencia, pues no por incluir mi nombre con el símbolo en una obra soy el titular de los derechos de autor.

Análogamente, el símbolo (p) sirve para indicar y advertir del año de publicación de fonogramas, con el nombre del productor o titular y el año de publicación. Artículo 146 LPI.

11.4. Funciones del Gobierno

En este apartado vamos simplemente a insertar una lista, obtenida del rastreo por la LPI de cuanto parece importante y resulta encontrarse en manos del Gobierno de España. Sus funciones son marginales, en momentos de normalidad. Pero pueden llegar a tener efectos insospechados si se ejercen desviada o abusivamente:

1. El Gobierno puede restringir la protección de los derechos de propiedad intelectual de los extranjeros no ciudadanos de la Unión Europea, si en sus países no se trata a los españoles de forma equivalente (v. apartado 12).
2. Determina qué casos han de ser considerados de copia privada, y qué equipos y materiales de reproducción no generan remuneración compensatoria (v. apartado 7.4 sobre copia privada). De modo que la solución del reciente debate sobre el canon de los CD grabables está en manos del Gobierno.
3. Promulga los reglamentos de desarrollo de la legislación de propiedad intelectual, mediante Decretos de distinta importancia y actualidad, pues muchas de estas funciones gubernamentales son ahora competencia de las Comunidades Autónomas: venta, distribución y exhibición pública de material audiovisual; de difusión de películas en vídeo; etc. También es el Gobierno el responsable de los reglamentos del Registro de la Propiedad Intelectual (por ahora hay dos en vigor, de 1991 y 1993), de las condiciones de la remuneración por reventa de obras de artes plásticas y por copia privada (reglamentos de 1992 y 1994), etc.

4. Dirige el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, departamento encargado de los asuntos de propiedad intelectual en la Administración General del Estado español. Artículos 24, 25, 155, 157 y Disposición final LPI.

11.4.1. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. La Comisión Mediadora y Arbitral

Tampoco hay una lista oficial de funciones para el MECD, y como para el Gobierno, hay que rastrear en la LPI por aquí y allá para obtener la siguiente:

- Lleva transitoriamente el Registro de la Propiedad Intelectual, con arreglo al reglamento de 1991, hasta que entren en funcionamiento todos los Registros Territoriales de las Comunidades Autónomas. Actualmente sólo funcionan los Registros de Cataluña, Galicia, Extremadura, Andalucía y pronto algún otro. Véase más adelante el apartado 11.6 sobre las Comunidades Autónomas.
- Comparte también con las Comunidades Autónomas la vigilancia de las entidades de gestión, otorgando o revocando las autorizaciones que aquéllas necesitan para actuar.
- Encuadra en su organización a la Comisión Mediadora y Arbitral, que resuelve los conflictos entre las entidades de gestión y los usuarios de los repertorios (v. más abajo).
- Supervisa el sistema de remuneración compensatoria por copia privada y las cuantías de la remuneración.
- Dicta las disposiciones de funcionamiento del sistema legal de propiedad intelectual, a partir de lo que determine el Gobierno, aunque la entrada en escena de las Comunidades Autónomas ha vaciado en parte esta función ministerial.

El Ministerio se denomina “de Educación, Cultura y Deporte” desde abril de 2000. Tiene bajo su dependencia como órgano directivo en materia de propiedad intelectual a la Secretaría de Estado de Cultura.

La Comisión Mediadora y Arbitral de propiedad intelectual fue creada en 1987 para resolver determinados conflictos entre las entidades de gestión y los usuarios de sus repertorios: autorizaciones no exclusivas, tarifas, contratos generales y alquiler de grabaciones.

La Comisión se encuadra en el MECD, aunque no en la estructura administrativa ni jerárquica ministerial. Está compuesta por siete árbitros como máximo, dos designados por la entidad de gestión y otros dos por el usuario o RTV afectada; los tres restantes son árbitros neutrales y permanentes, por no más de tres años, renovables.

La Comisión media en las negociaciones para autorizar la distribución por cable de una emisión de radio. Puede presentar propuestas a las partes, eventualmente vinculantes. La Comisión también arbitra, previo compromiso de las partes, en los conflictos suscitados por autorizaciones no exclusivas, tarifas y contratos generales, o fijando una cantidad sustitutoria de la tarifa general por falta de acuerdo entre la entidad de gestión y el usuario. También es función de la Comisión fijar la remuneración equitativa por cesión anterior al 1 de julio de 1994 del derecho de alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales. Artículos 158 y 90.2 LPI.

11.4.2. La Comisión Interministerial Antipiratería

Fue creada en el año 2000. Su nombre oficial es “Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial”, pero nuestra denominación es más corta y expresiva, y exacta porque el Decreto de creación utiliza la palabra “piratería” como sinónimo de actividad vulneradora. Pero esto es incorrecto, de modo que nuestro rótulo es además denunciante de un craso error. Veremos en el apartado 11.7.3 que las actividades que se llaman comúnmente piratas son muy variadas y no todas deben calificarse de pirateo. Por otra parte, los derechos protegidos por la Comisión no son únicamente los de propiedad intelectual, sino también los de propiedad industrial (patentes y marcas, etc).

La Comisión pretende ser un “marco estable de coordinación de las diversas políticas públicas destinadas a actuar contra estas actividades [vulneradoras de derechos de propiedad intelectual e industrial]”. La vulneración, dice el preámbulo del Decreto, no afecta sólo a tales derechos, sino nocivamente al mercado, a los consumidores, a las empresas, a la sociedad y al Estado. Dice también que “si las empresas no rentabilizan sus inversiones y sus actividades de investigación y desarrollo, la creatividad y la innovación se paralizan y el volumen de empleo descende” [Este tipo de argumentos no es válido muchas veces. Véase el artículo sobre las licencias de software libre publicado en *La Espiral*, en el que se trata un poco más el asunto, verdaderamente importante. Los argumentos de Microsoft contra el software libre son justamente éstos. Fuera del ámbito de los programas de ordenador y del pirateo estrictamente entendido, también hay numerosos supuestos en los que, al amparo de los derechos de propiedad intelectual sobre (p. ej.) edición de obras inéditas en dominio público, se producen abusos tales que manifiestamente frenan la creatividad, la innovación y la misma libertad de expresión e información. Si fuera cierto, el argumento sería digno de atención, pero lo encontramos muy lejos no ya de haber sido demostrado, sino simplemente constatado. Esto no quiere decir que, como tantas veces, el argumento no se sustente en razonamientos lógicamente correctos. Ocurre que la finalidad expresada, en sí razonable, sirve a propósitos parciales. P. ej., no conocemos ninguna Comisión interministerial para el uso de Software y Documentación Libre].

La función genérica de la Comisión es la de “estudio y coordinación” de las medidas de reacción administrativa frente a la piratería. Queda adscrita a la Secretaría de Estado de Cultura. Estudia, propone directrices, sigue y controla su aplicación por los órganos competentes y coordina las operaciones, difunde e informa a la sociedad de todo ello.

La forman el Secretario de Estado de Cultura, a quien sule en vicepresidencia el Subsecretario de Industria y Energía [actualmente debe entenderse al Subsecretario de Ciencia y Tecnología]; y son vocales: El Director General de la Guardia Civil, el D.G. de Policía, el Vicepresidente del Instituto Nacional de Consumo, el D.G. de Relaciones Económicas Internacionales, el D.G. de Relaciones con la Administración de Justicia, un D.G. del Ministerio de Economía y otro de la Agencia Tributaria, el Presidente del Instituto de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria, el director de la Oficina Española de Patentes y Marcas, y un D.G. de la Secretaría de Estado de Comunicaciones. La secretaría, con voz y voto, es llevada por un D.G. de la S.E. de Cultura.

Puede convocarse a sus reuniones a representantes de organizaciones internacionales, de otras

Administraciones públicas, de entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y de agentes de la propiedad industrial, y de cualquier otra entidad dedicada a la protección de estos derechos.

Cuenta con dos grupos de trabajo, uno para propiedad intelectual y otro para propiedad industrial.

11.5. El Registro de la Propiedad Intelectual

Los derechos de propiedad intelectual nacen desde la creación de la obra o realización de los actos protegidos, como ya sabemos. No es preciso por lo tanto ninguna inscripción registral para el nacimiento de los derechos de autor o afines. Pero la inscripción se presume cierta, quien alegue que no lo es debe probarlo, y quien tiene algo inscrito a su nombre no necesita probar que es suyo. Esto es la quintaesencia del asunto.

El Registro es público teóricamente, porque las limitaciones de acceso son efectivas: no se permite conocer la identidad del autor de obras anónimas o seudónimas, ni las claves de funcionamiento de los programas de ordenador, p. ej.. El Registro tiene un diseño descentralizado desde 1993, con un Registro Central de información en el MECD, una Comisión de Coordinación multiterritorial, y los Registros Territoriales autonómicos. Éstos registros territoriales son los órganos importantes, pues efectúan las inscripciones y llevan directamente el registro. Por ahora sólo funcionan que sepamos los Registros de Cataluña, Galicia, Extremadura y Andalucía. Para el resto de territorios sigue en funcionamiento el antiguo Registro del Ministerio, con la organización y procedimiento de 1991. Artículos 144 y 145 LPI.

11.6. Funciones de las comunidades autónomas

Ejecutan la legislación del Estado, con importantes matices efectuados por el Tribunal Constitucional acerca de las potestades administrativas sobre las entidades de gestión, que no podemos tratar aquí por su carácter excesivamente técnico y escasa utilidad ahora para nosotros.

De todos modos, la única función relevante al público es la de llevar el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual, aunque muchas comunidades no lo tienen todavía en funcionamiento efectivo como hemos dicho antes. Por eso sigue transitoriamente en funcionamiento el Registro del MECD.

Ya dijimos al tratar las entidades de gestión que la Comunidad Autónoma comparte con el Estado la función de tutela de las entidades de gestión. Vigila el cumplimiento de sus funciones y obligaciones e inspecciona su actuación, auditando las cuentas y participando en los órganos de gobierno, etc. Pero en realidad, estas funciones son realizadas actualmente todavía por el Estado en su mayor parte. Artículo 154 LPI.

11.7. Los delitos contra la propiedad intelectual

Están descritos (los juristas decimos “tipificados”) en los artículos 270 a 272 del Código Penal. Vamos a ser muy esquemáticos porque, aunque hay grandes temas aquí, lo esencial son los textos legales, con todas sus imperfecciones, carencias y sobreentendidos. Para disponer de

información básica pero completa sería necesario relacionar la opinión de los tribunales sobre qué es o no delito contra la propiedad intelectual. Ello queda fuera de esta Introducción, al menos en la presente versión.

11.7.1. Delitos

El CP describe tres delitos básicos y dos cualificados, en que incurre (art. 270 CP):

1. Quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduce, plagia, distribuye o comunica públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación, 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.
2. Quien intencionadamente importa, exporta o almacena ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.
3. Quien fabrica, pone en circulación o tiene (?) cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

Las cualificaciones están en el art. 271 CP:

1. Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica
2. Que el daño causado revista especial gravedad.

11.7.2. Penas

A los anteriores delitos corresponden correlativamente las siguientes penas: A los delitos básicos se impone prisión de 6 meses a 2 años ó multa entre 6 y 24 meses. Para los delitos cualificados, prisión de 1 a 2 años ó multa entre 8 y 24 meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido entre 2 y 5 años.

Además de las penas anteriores, se prevé que el juez pueda decretar el cierre temporal (máximo de 5 años) o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. Artículo 271 CP

La extensión de la responsabilidad civil [es decir: patrimonial o económica] derivada de estos delitos se rige por las normas de la LPI y LEC sobre cese de la actividad ilícita e indemnización por daños y perjuicios.

Las sentencias condenatorias pueden ser publicadas a costa del infractor en un periódico oficial si así lo decreta el juez. Artículo 272 CP

11.7.3. Piratería

Distingamos entre piraterías, porque se abusa de esta palabra: a) Piratería estrictamente entendida es la copia no autorizada y explotada comercialmente de una obra protegida; así como la falsificación de copias; b) También tenemos la piratería anterior combinada con elementos engañosos o con mejoras triviales sobre el producto original. Hoy por hoy se aplica sobre todo al mercado ilegal de dos o tres tipos de obras: audiovisuales, musicales y software.

Ya sabemos que la copia privada de programas de ordenador carentes de licencia libre es ilegal, pero no es piratería. Si no hay fin de lucro la ilicitud sigue existiendo (copias entre amigos, copias docentes), pero no es correcto llamar a esto piratería. Un Reglamento del Consejo de la UE de 1999 prohíbe la comercialización de mercancías piratas y la intervención de las aduanas para impedirlo. Aunque no es muy detallado, parte de una definición de piratería demasiado amplia, que de interpretarse literalmente produciría una verdadera persecución ciudadana. No queremos decir con esto que las medidas antipiratería sean inadmisibles. Véase lo ya expuesto sobre la Comisión interministerial antipiratería.

Otra variante de piratería es el otorgamiento de licencias por quien no puede expedirlas. Pero el artículo 102 LPI se ocupa casi exclusivamente de las copias ilegales de programas de ordenador, mientras que el CP (art. 270) sólo castiga las copias realizadas con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros. Otras infracciones tanto o más graves no figuran tipificadas expresamente como tales. Conclusión: El uso del término “piratería” por las leyes y los antipiratas es arbitrario, y debe analizarse minuciosamente, lo que no podemos hacer en el presente artículo, al menos hasta una versión ulterior.

11.7.4. Plagio

Plagiar es copiar lo esencial de obras ajenas presentándolas como propias. Está prohibido por la Ley, y en casos muy graves se castiga con prisión, como acabamos de ver. Por cierto, el plagio de bases de datos se llama “extracción con reutilización sin autorización”, nada menos.

12. Ámbito territorial de protección de los derechos de propiedad intelectual

Podemos decir que el conjunto de reglas que hemos expuesto forman un sistema internacional-europeo-español porque, si bien extraído directamente de la LPI, se decanta en buena parte de los Tratados internacionales de los que España es parte -junto con la gran mayoría de Estados. Además, las materias armonizadas mediante Directivas de la Comunidad Europea son también de amplio alcance. Algunos asuntos como el alquiler y el préstamo, el régimen de las bases de datos, los programas de ordenador, la duración de los derechos, la comunicación pública mediante satélite o cable, son hoy de tratamiento uniforme en todos los Estados miembros de la UE. Desde luego, una parte de la regulación sigue siendo de aplicación exclusivamente en España.

Para determinar las condiciones de protección de los derechos de propiedad intelectual según sea la nacionalidad de sus titulares es preciso examinar en modo descendente los llamados reenvíos,

o llamadas de unas normas a otras para determinar cuál es la aplicable. Esta es una materia un tanto abtrusa, y no sabemos cómo evitar su aridez. En primer lugar, el artículo 10.4 del Código Civil dice que los derechos de propiedad intelectual se protegen en territorio español atendiendo a las siguientes disposiciones, y por este orden: 1º Por los tratados internacionales, 2º Por la ley española.

La ley española es naturalmente la LPI, que por su parte añade las siguientes reglas: Primero, el derecho moral se protege sin excepción a favor de cualquier persona y cualquiera que sea su nacionalidad.

Segundo, los derechos de explotación se reconocen, además de a favor de los autores españoles, de los siguientes extranjeros y supuestos:

1. A favor de los ciudadanos de la Unión Europea en materias armonizadas [ya las hemos citado antes: duración de los derechos, difusión por satélite y transmisión por cable, programas de ordenador, bases de datos; préstamo y alquiler de obras y soportes].
2. A favor de ciudadanos de otros países que residan habitualmente en España, pero según lo que digan los tratados internacionales y siempre que los autores españoles en aquel país sean protegidos de modo análogo. Los refugiados, sin embargo, son equiparados siempre a los españoles en materia de LPI.
3. También se reconocen los derechos de explotación de los demás extranjeros, es decir, los que no viven en España habitualmente, sólo por las obras publicadas en España por primera vez ó a los 30 días de haberse publicado por primera vez en el extranjero, y con la misma salvedad de trato del número 2 anterior. En caso de ciudadanos no nacionales de la Unión Europea, y siempre que el país no haya firmado el Convenio de Berna de 1886 (muy pocos países no han firmado este Tratado), la duración de los derechos será la de su ley nacional, pero no podrá superar la de la Ley española, que ya sabemos transcurre con la vida del autor y en los 70 años siguientes a su muerte.

Para los autores de obras audiovisuales las reglas son las mismas, con una especialidad: El derecho de remuneración por exhibición en sala, bien por porcentaje de taquilla, bien por tarifa de la entidad de gestión de derechos de autor, se garantiza a españoles y extranjeros sin distinción. Pero este derecho se gestiona necesaria y exclusivamente por las entidades de gestión autorizadas, y si el Gobierno español considera que algún país no trata a los autores españoles como a sus nacionales, puede decidir el destino de estas recaudaciones para fines de interés cultural y no pagar a esos autores extranjeros. Artículo 160 LPI.

Los derechos de los artistas intérpretes y de los ejecutantes, ciudadanos de la UE, se protegen siempre cualquiera que sea el lugar de la actuación. Los de nacionales de terceros países también reciben protección si son residentes habituales en España, o si la interpretación o ejecución se realiza en España, o si ésta se graba o emite por una RTV conforme a la ley española. Pero a los extranjeros de terceros países se les aplica preferentemente los convenios internacionales que existan; si no, se les trata como a nacionales españoles. Los plazos de duración de los derechos serán los que resulten de los tratados. En todo caso prevalece la ley personal extranjera. A su vez,

ésta no puede superar los plazos de duración de derechos previstos en la ley española. Artículo 161 LPI.

Los demás derechos afines se garantizan sin diferencia de trato entre españoles y ciudadanos de la Unión Europea. Es un régimen de reenvío análogo al de las obras audiovisuales. Artículo 162 LPI. Los derechos de la entidades de radiodifusión se protegen en la LPI sin distinción de nacionalidad dentro de la Unión Europea. Las RTV de terceros países se regirán por los tratados internacionales existentes, pero la duración de los derechos se regirá por la ley extranjera, que en todo caso no podrá superar la duración prevista en España de 50 años, igual que antes. Artículo 163 LPI.

El “derecho sui generis” asiste a los fabricantes de bases de datos de la Unión Europea o residentes habituales en ella. A los fabricantes no individuales (personas jurídicas), además de tener el domicilio social en la Unión Europea, se exige que estén vinculados de forma efectiva a la economía de un Estado miembro. Artículo 164 LPI.

13. Apéndices

13.1. Apéndice A - Abreviaturas utilizadas

- CC - Código civil
- CE - Constitución española
- CP - Código penal
- Disp. Ad. - Disposición adicional
- Disp. Trans. - Disposición transitoria
- LEC - Ley de enjuiciamiento civil
- LPI - Ley de propiedad intelectual
- MEDC - Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
- RD - Real Decreto
- RTV - Radiotelevisión
- UE - Unión Europea

13.2. Apéndice B - Leyes, reglamentos, tratados internacionales

Disposiciones españolas:

- La LPI vigente está recogida en el texto refundido de 1996, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, publicado en el BOE núm. 97 de 22 de abril. Las últimas reformas se produjeron en marzo de 1998 y enero de 2000. Está en perspectiva una nueva modificación, por obra de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento y Consejo, 22 de mayo, publicada el 22 de junio 2001, sobre armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.
- Ley orgánica, de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, 1/1982 de 5 de mayo.
- Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, 26/1984 de 19 de julio.
- Ley de patentes, 11/1986 de 20 de marzo.
- Ley de protección de las topografías de los semiconductores, 11/1988 de 3 de mayo.
- Ley de marcas, 17/2001 de 7 de diciembre.
- El Código penal español (CP) es el aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, BOE 281 de 24 de noviembre.
- Ley de enjuiciamiento civil, 1/2000 de 7 de enero.
- Real Decreto 1584/1991 de 18 de octubre, que aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. Es el que viene aplicándose hasta que se encuentre totalmente en funcionamiento el sistema de registro diseñado por el Real Decreto 733/1993 de 14 de mayo, que aprueba el nuevo Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. Varias comunidades autónomas tienen reglamentos derivados de su organización específica.
- RD 479/1989 de 5 de mayo, que regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual.
- RD 1434/1992 de 27 de noviembre, que desarrolla los artículos 24, 25 y 140 de la Ley de Propiedad Intelectual, en la versión dada por la Ley 20/1992 de 7 de julio. Trata la remuneración compensatoria por copia privada. Fue modificado por el RD 325/1994 de 25 de febrero (BOE núm. 63 de 15 de marzo). El gravamen o canon sobre los videos y cintas, CD grabables, etc, se regula aquí.
- RD 114/2000 de 28 de enero (BOE 33 de 8 de febrero), de la Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial (Comisión antipiratería).
- Reglamento del Consejo de la UE que prohíbe la comercialización de mercancías piratas y la intervención de las aduanas para impedirlo, Rgl.(CE) 241/1999 de 25 de enero, DOCE 2.2.1999 L 27.

Convenios internacionales:

- Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971.
- Convención Universal de Ginebra de 6 de septiembre de 1952 sobre Derecho de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971.
- Convenio de 29 de octubre de 1971 para la protección de los productores contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.
- Acuerdo europeo de 15 de diciembre de 1958 sobre intercambio de programas por medio de filmes de televisión.
- Acuerdo europeo de 22 de julio de 1960 para la protección de las emisiones de televisión.
- Convención internacional de 26 de octubre de 1961 sobre protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con sede en Ginebra, y la Organización Mundial del Comercio (OMC) son foros generadores de importantes documentos y acuerdos internacionales en materia de derechos de propiedad intelectual.

13.3. Apéndice C - Referencias

El presente artículo se extrae directamente del texto de la LPI, en su mayor parte. No obstante, se incluye a continuación una nota sobre ciertos materiales no utilizados, relativamente recientes, no destinados necesariamente a los profesionales del Derecho.

Dos textos que no se han podido consultar pero de los que hay buenas referencias son GOLDSTEIN, P., “El copyright en la sociedad de la información”, trad. esp. L. Llobregat Hurtado, Alicante, 1999; y SHERMAN, B.; BENTLY, L., “The making of modern intellectual property law”, Cambridge, 1999.

Para las obras audiovisuales puede consultarse GONZÁLEZ GONZALO, “La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual”, 2001. Para un asunto que apenas se ha tratado en este artículo, véase ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., “Las retransmisiones por cable y el concepto de público en el Derecho de autor”, ed. Aranzadi, 1997.