

Facultad de Ciencias Sociales y
Jurídicas

Grado en Derecho



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

Alumno: José Miguel Almazán Domingo

Tutora: Trinidad Vázquez Ruano
Dpto.: Derecho Mercantil

Julio, 2016

ÍNDICE:

1. Introducción.
2. La protección de los Derechos de Propiedad Intelectual.
 - 2.1. Delimitación conceptual.
 - 2.2. La condición de autor.
 - 2.3. Obras susceptibles de protección jurídica.
 - 2.4. Derechos morales y patrimoniales
 - 2.4.1. Morales.
 - 2.4.2. Patrimoniales.
 - 2.5. Incumplimiento de los Derechos.
3. Internet, la nueva frontera
 - 3.1. El Contenido Generado por el Usuario (UGC).
 - 3.2. Nuevas formas de Propiedad Intelectual
 - 3.2.1. *Creative Commons*.
 - 3.2.2. Las plataformas relevantes.
 - 3.2.2.1. *Facebook*.
 - 3.2.2.2. *Youtube*.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.
CA: Copyright Act.
CC: Creative Commons.
CE: Constitución Española.
CE: Comisión Europea.
CGU: Contenido Generado por el Usuario.
CGP: Contenido Generado por Profesionales.
CP: Código Penal.
CVP: Content Verification Process
DMCA: Digital Millenium Copyright Act.
DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.
DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.
EE.UU.: Estados Unidos de América.
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
PI: Propiedad Intelectual.
SAP: Sala de la Audiencia Provincial.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLPI: Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
UGC: User Generated Content.
PGC: Professional Generated Content.
PVC: Proceso de Verificación del Contenido.
UE: Unión Europea.
WIPO: World Intellectual Property Organization.

RESUMEN

“El verdadero progreso es el que pone la tecnología al alcance de todos”.

Henry Ford.

La rápida evolución de Internet, así como la mejora en la transmisión de información mediante los sistemas digitales, ha permitido que miles de autores creen obras protegibles por medio de los derechos de Propiedad Intelectual para luego compartirlas a través de plataformas como lo son las redes sociales. Pero, la cuestión que cabe plantear desde la perspectiva jurídica es qué normativa rige estas plataformas. Y, en un mismo sentido, qué sistema implantan estas empresas para defender los intereses de los usuarios que son autores de las obras protegibles. Cuestiones que serán abordadas en el presente trabajo, junto al interrogante sobre si son los sistemas normativos actuales correctos para defender los derechos de Propiedad Intelectual en un entorno como la red Internet.

Para discernir acerca de estos planteamientos, en este estudio proponemos analizar las obras creadas en los medios digitales, que nacen con la irrevocable necesidad de ser compartidas y difundidas, hechas específicamente para los medios electrónicos (en particular, para Internet) y las condiciones a las que son sometidas en los términos y condiciones de las plataformas para las que son creadas, y en las que se difunden.

ABSTRACT

“Real progress is what puts technology within everyone's reach”.

Henry Ford.

The fast evolution of the Net, plus the advances in the data transmission through digital systems, has allowed thousands of authors to create copyright protected works and then share them on platforms as Social Media's ones. But the question that need to be asked from a legal perspective is which laws apply these platforms. And, in the same way, which system do these companies implement to protect the rights of those users considered as “authors” of protected works. These question will be answered in this thesis, together with the most important we want to answer is if the current legal system, both internal and conventional sides, is the right one to protect copyright on the Internet.

To answer this questions, our purpose is to study works created in digital media, born with the irrevocable need to be shared and disseminated, created specifically for the digital media (especially Internet) and subjected to the conditions established by the terms and conditions agreements of the platforms for which they are created, and in which they are shared.

1. INTRODUCCIÓN.

Actualmente se crean una cantidad incontable de obras originales en espacios muy reducidos de tiempo. Así, por citar algunos datos, las plataformas de vídeo online reciben más de 72 horas de vídeo cada minuto; otras, reciben multitud de fotos por minuto. Si bien, el problema que se plantea es que sus autores, en la mayor parte de las ocasiones, desconocen las implicaciones que ello supone y, sobretodo, no conocen la normativa a la que su obra está siendo sometida.

Esta ingente implementación de la creatividad ha venido producida por un cambio de paradigma en el que los usuarios han pasado de ser meros espectadores de las obras y sus autores, a ser creadores de sus propias obras. Esta nueva situación ha producido, una nueva generación de interrogantes a los que los ordenamientos jurídicos deben adaptarse para dar una respuesta efectiva, en términos similares a los que se hizo con la aparición de la imprenta o la radiofonía, en su momento.

Al igual que estas situaciones previas, el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y, en particular, la Red ha traído consigo que surjan aspectos que no estaban previstos en el ámbito jurídico y a los que debemos dar una respuesta, dado que las obras que se generan en el ámbito electrónico confluyen en paralelo con un nuevo modelo de negocio, principalmente por la publicidad obtenida por contenidos de autor. Son estas circunstancias las que nos exigen estudiar la casuística que se desarrolla en el medio digital, para poder proponer nuevas formas de proteger en la actual realidad tecnológica el bien jurídico amparado en los derechos de Propiedad Intelectual. Nos referimos a situaciones como el robo de una obra original de una plataforma donde su autor la divulgó con la pretensión de difundirla en otras plataformas careciendo del consentimiento de su autor, pero obteniendo un beneficio propio que podría ser una retribución económica basada en la publicidad, o el aumento de la influencia y volumen de seguidores de quien está difundiendo la obra que no le pertenece.

Con el fin de analizar esta materia, en este trabajo estudiaremos la legislación aplicada a las nuevas realidades y las cuestiones que surgen respecto de la Propiedad Intelectual. El fin perseguido es poder profundizar sobre la actual situación de los

derechos de autor en el medio electrónico y analizar la adecuación del ordenamiento jurídico interno en comparación con la normativa que regula algunos de los proveedores de servicios con mayor impacto en la Red y cuyo sistema jurídico aplicable es el Derecho anglosajón. Para ello, desarrollaremos los componentes de la Propiedad Intelectual, estudiando los diferentes elementos que producen la aparición de los derechos de autor. Haremos una revisión de los diferentes tipos de obras la normativa establece como obra generadora de derechos de Propiedad Intelectual y que en nuestro sistema difiere de los derechos de Propiedad Industrial, que protege las invenciones realizadas en materia de industria y comercio y que busca garantizar la protección que las personas físicas o jurídicas necesitan para ejercer un derecho de uso exclusivo de una invención; e identificador su actividad en el mercado

En consonancia con este objetivo esencial, es preciso valorar el régimen de los sujetos susceptibles de protección que serán considerados propietarios de los derechos de autor y los derechos y límites que posee la condición de autor. En este análisis va a ser fundamental la comparación de las legislaciones existentes, en particular la nuestra y el Derecho anglosajón. Así, uno de los aspectos diferenciales se presenta en la tutela de los derechos morales que ostentan los autores respecto a la obra y que carecen de un componente mercantil. Estos derechos morales del autor se basan en la potestad única de éste a ser reconocido como autor, a defender la integridad de su obra ante terceros o la defensa ante posibles alteraciones de la obra.

En relación con lo anterior y como mecanismo complementario a la regulación vigente, conviene atender a la autorregulación como instrumento de protección de la Propiedad Intelectual por parte de los propios autores. El concepto de Propiedad Intelectual ha ido variando en Internet respecto al término jurídico vigente en el entorno tradicional, gracias al desarrollo paralelo que de él se ha dado a la modernización y transformación de los medios digitales que permiten la creación y difusión de las obra. Este concepto divergente ha establecido una visión más limitada de los derechos comprendidos en ella. Estas nuevas formas de protección surgidas en la Red, plantean la necesidad de una legislación común y unificada en los medios digitales por parte de los legisladores, que permita la protección de los autores y sus obras en el marco electrónico, obviando las barreras territoriales que cada ordenamiento jurídico establece y que imposibilitan una protección global. El máximo exponente de estas nuevas

fórmulas, son las conocidas como *Creative Commons*, que son modelos de licencias estandarizadas, creadas por una organización privada apoyada por la Universidad de Harvard, que buscan recoger las diferentes combinaciones de derechos de autor, para que el autor publique su obra bajo aquella licencia que más convenga a sus intereses.

El alcance de la materia que abordamos en este trabajo nos hace preciso atender tanto a nivel jurídico interno, como a nivel comunitario e internacional. Teniendo en cuenta las diferencias existentes entre la doctrina continental y la anglosajona, que sientan las bases de la discusión cuyo análisis nos ocupa.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

2.1 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.

La premisa inicial de la que debemos partir para abordar la materia objeto de nuestro trabajo es establecer y precisar el concepto de Propiedad Intelectual, analizando el significado de la conjunción de términos “propiedad” e “intelectual”. Así, hay que remitirse a la definición que de él hacen diferentes fuentes convencionales, regionales e internas, además de las versiones terminológicas de la doctrina más reconocida.

El concepto de Propiedad Intelectual carece de una acepción común a nivel internacional, por lo existen diferentes definiciones jurídico-técnicas entre los ordenamientos de cada Estado, normalmente porque han mantenido doctrinas que basan el concepto en diferentes características o figuras. Esta situación de disgregación en el término plantea una problemática para el estudio y la defensa de la Propiedad Intelectual en Internet, ya que los diferentes sistemas jurídicos, y sus varias acepciones, colisionan con facilidad, dándose situaciones en las que la normativa que rige internet está basada en el derecho anglosajón, que difiere significativamente con el sistema continental, que es la base de nuestro ordenamiento en materia de Propiedad Intelectual. Cada ordenamiento no sólo define la Propiedad Intelectual de forma diversa, sino que también la articula con un contenido dispar.

El ordenamiento jurídico español entiende la Propiedad Intelectual como el conjunto de derechos de autor y derechos conexos que cuenta con una regulación propia

¹ y diferente de los derechos que conforman la Propiedad Industrial, como el derecho de patentes² o el de marcas³. Esta dualidad en la previsión normativa es, por el contrario, considerada parte de la Propiedad Intelectual en la regulación internacional⁴. La pretensión que con este trabajo se persigue hace preciso explicar qué se entiende por la misma al nivel supranacional, en la medida en que se trata de un entorno de alcance global. A tal fin, hemos de atender a la definición de Propiedad Intelectual ofrecida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁵, la cual precisa que la Propiedad Intelectual está relacionada con las creaciones de la mente; invenciones, obras literarias y artísticas; así como, símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio⁶. En consecuencia, todas las obras del intelecto o creatividad humano serán susceptibles de generar derechos de Propiedad Intelectual⁷. Esta definición establece dos segmentos fundamentales dentro de la Propiedad Intelectual: los derechos de autor y los derechos de Propiedad Industrial. La justificación que en este sentido ofrece la OMPI⁸ explica la necesidad de proteger los intereses de aquéllos que crean o generan nuevas obras culturales o industriales, ya que es ese el factor que ha permitido la evolución del ser humano y el intrínseco desarrollo y bienestar. Por tanto, se trata de potenciar el esfuerzo en innovación, gracias a la protección que se establece para los que crean las nuevas obras. Todo ello, acompañado por la aparición y auge de la industria que surge alrededor de las obras con independencia de su naturaleza.

Por su parte, los organismos europeos han definido la Propiedad Intelectual siguiendo las directrices internacionales de la OMPI, con una dualidad entre derechos

¹ Real Decreto Ley 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996). En adelante, TRLPI), regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

² Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1986).

³ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2001).

⁴ Así, es considerada en las fuentes convencionales como el Convenio de Berna de 1886.

⁵ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I.) es la traducción del nombre inglés *World Intellectual Property Organization* (W.I.P.O.). Esta Organización Internacional, encargada de la gestión del Tratado de París(1883) para la protección de la Propiedad Industrial y el Tratado de Berna (1886) para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, fue creada tras la ratificación del Convenio de Estocolmo de 1967.

⁶ Publicación de la OMPI N.º 450(S) “¿Qué es la Propiedad Intelectual?”, pp. 2 y ss.

⁷ Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

⁸ La UE define en su “Glosario de la síntesis” de la legislación de la Unión Europea a la Propiedad Intelectual como: “una propiedad intangible que es resultado de las creaciones de la mente. Se divide en dos categorías: La propiedad industrial: como las patentes de nuevos inventos, las marcas comerciales, los diseños y modelos, así como las marcas de servicios y las denominaciones de origen protegidas. Los derechos de autor y derechos conexos: que se aplican a la música, la literatura, las pinturas y las esculturas”. Consultada en : <http://goo.gl/2xGUQI> (junio de 2016)

de autor y Propiedad Industrial. Toda la legislación europea al respecto busca la armonización de los conceptos asociados a los derechos sobre las obras para garantizar que no aparecen desavenencias o discrepancias entre los Estados miembros⁹, en pos de una mayor seguridad jurídica intra-europea.

Sin embargo, nuestro derecho interno ha previsto una diferenciación clara entre Propiedad Intelectual e Industrial, en contraposición al resto de fuentes. La Ley establece que los derechos de carácter intelectual serán compatibles con los derechos de tipo industriales¹⁰. Los elementos que integran la Propiedad Industrial son básicamente: el diseño industrial (dibujo o modelo industrial) que constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño puede consistir en rasgos tridimensionales, como la forma o la superficie de un artículo; o en rasgos bidimensionales, como motivos, líneas o colores¹¹. De otro lado, las marcas¹² son un signo que facilita diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de las demás que son competidoras. Estos signos permiten a las empresas desarrollar una relación con sus clientes que las diferencia. En lo que respecta a las patentes son un derecho exclusivo que se concede sobre una invención¹³. En términos generales, una patente faculta a su titular a decidir si la invención puede ser utilizada por terceros y, en ese caso, de qué forma. Como contrapartida de ese derecho, en el documento de patente publicado el titular de la patente pone a disposición del público la información técnica relativa a la invención. Finalmente las indicaciones geográficas son signos que se utilizan para productos que tienen un origen geográfico concreto y cuyas cualidades, reputación o características se deben esencialmente a su lugar de origen¹⁴. Por lo general, la indicación geográfica consiste en el nombre del lugar de origen de los productos.

⁹ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DOUE núm. 167, de 22 de junio de 2001).

¹⁰ Art. 3 del TRLPI.

¹¹ Otero, J. M. (2003) *La patente, los modelos de utilidad, los modelos y los dibujos industriales*, Madrid, Marcial Pons, pp. 363 y ss. ó Larriba, B. (2006) *La tutela penal del diseño industrial*, Valencia, Tirant loBlanch, pp. 90 y ss.

¹² Ortuño, M^a. T. (2001) *Nuevas aportaciones sobre Derecho de marcas y Derecho concursal: el contrato de licencia como referencia*, Madrid, Marcial Pons, pp. 25 y ss; Bercovitz, A. (2008) *Comentarios a la ley de marcas*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 83 y ss.

¹³ López-Cózar, C. (2008) *Patentes, cómo proteger el resultado de la innovación en la empresa*, A Coruña, Netbiblo, passim. ; Paredes, J. M. (2001) *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, Madrid, McGrawHill, passim.

¹⁴ Gómez, M^a. M. (2004) *Denominaciones de origen y otras indicaciones geográficas*, Navarra, Thomson-Aranzadi, pp. 11 y ss.

Mientras que la Propiedad Intelectual está integrada por unos derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor de una obra literaria, artística o científica, la plena disposición sobre la misma y el derecho exclusivo a explotarla, sin más límites que los establecidos en la norma¹⁵. Junto a estos derechos que ostenta el autor, están reconocidos una serie de derechos conexos, que reconocen la autoría de autores que realizan obras en base a un contenido original protegido por derechos de autor, en estos derechos conexos estarían englobadas las obras de transcripción de los traductores

Sin embargo, la evolución de la tecnología y los medios de comunicación ha hecho plantear de nuevo la delimitación conceptual de la Propiedad Intelectual. Los defensores de teorías como la de *Software Libre*¹⁶ mantienen que los usuarios deben tener libertad sobre las obras ostentando derechos sobre las mismas¹⁷, lo cual contradice las previsiones actuales que se les otorgan a su autor.

2.2 LA CONDICIÓN DE AUTOR

Los derechos de propiedad intelectual ofrecen una tutela en forma de derechos que sólo podrá ejercer aquél que, mediante el intelecto o la creatividad, produjese la obra. Es decir, el autor de las obras que se tratan de proteger. A este respecto, se considera autor a la persona que crea alguna obra literaria, artística o científica y es a él al que pertenece la propiedad intelectual sobre la misma, en base al simple hecho de haberla creado.

La condición de autor es un derecho que se adquiere por la mera creación original de alguna de las causas u obras que motivan la aparición de estos derechos. Ostentar el derecho de autor es la condición para poder ejercer los demás derechos de la Propiedad Intelectual, ya que le son concedidos al autor y/o al tercero que legítimamente los haya adquirido, y dada la relevancia de adquirir esta condición, tiene unas especificaciones normativas¹⁸. Así, el derecho a ser reconocido como autor, protege al creador de la obra otorgándole una facultad indisponible para evitar que

¹⁵ Art 2 del TRLPI.

¹⁶ Teoría defendida por Richard M. Stallman (2004) en su obra *Software Libre para una Sociedad Libre*, p.28.

¹⁷ Entre los derechos que esta teoría concede a los usuarios estarían la re-distribución, la comercialización de la obra, la reproducción de la obra e incluso su modificación.

¹⁸ Art. 14 del TRLPI..

renuncien a su condición de autor, dejando la autoría vacante. Esta situación provocaría un desequilibrio jurídico, ya que toda obra producto de la creatividad de un ser humano es, por definición, perteneciente a esa persona¹⁹. La condición de autor no puede transmitirse “inter vivos” (venta, donación) ni “mortis causa” (testamento o herencia). En tanto en cuanto el autor es la persona que crea la obra, en sí mismo, el título de autor sólo puede pertenecer a él. Esto no interfiere en el derecho del autor de ceder parte de sus derechos morales sobre la obra²⁰, así como los derechos de explotación o el derecho de la familia del autor a recibir “mortis causa” los derechos morales contemplados en las fuentes convencionales²¹ y los derechos económicos derivados de la obra del autor²².

La doctrina considera que la condición de autor es imperecedera, ya que se considera condición *sine qua non* para la existencia de la obra, lo que significa que no podrá existir una obra que no haya emanado de un autor, en tanto éstas son materializaciones del intelecto de una persona. Históricamente, siempre se ha tratado de recordar a los autores de las obras, aun cuando los ordenamientos jurídicos no dotaban a los autores de derechos como los actuales²³. Nuestro ordenamiento jurídico ha continuado con la tradición cultural de otorgar al autor la relevancia que merece y, por ello, la condición de autor no se extingue con el paso del tiempo. Cuestión distinta es la continuidad temporal de los derechos asociados a la autoría de la obra que, como se ha dicho con anterioridad, se mantendrán en el tiempo, tras la muerte del autor. No obstante, se establece con un plazo limitado²⁴, tras el cual la obra quedará libre de derechos, lo que significa que será considerada patrimonio público, por lo que será la propia comunidad quien haya de proteger y velar por la obra, así como por los derechos morales perpetuos del autor. Esta situación se previó en el Convenio de Berna de 1886,

¹⁹ Plantean un problema las obras anónimas, ya que se desconoce la autoría. La Ley 1/1996, art. 6.2 establece que la autoría pertenece a la persona física o jurídica que publique la obra, mientras el autor no revele su identidad.

²⁰ Art. 15 del TRLPI.

²¹ El Convenio de Berna establece únicamente como derechos morales los derechos de paternidad y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

²² Esta situación se da actualmente, llegando al punto de que la prestigiosa revista Forbes edita, anualmente, la lista de los difuntos que más dinero generan para sus herederos, lista que pasó a encabezar Michael Jackson tras su muerte, seguido por Elvis Presley o J. R. R. Tolkien.

²³ Se considera que la primera legislación en materia de Propiedad Intelectual como tal fue el conocido como “Estatuto de Anne” de 1710, norma británica cuyo nombre original fue: “*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*”.

²⁴ Véase el art. 26 del TRLPI.

al establecer la pérdida de los derechos patrimoniales sobre la obra en favor del dominio público cuando transcurran cincuenta años del fallecimiento del autor²⁵.

Conviene mencionar la figura del “autor anónimo” o que actúa bajo un seudónimo al publicar una obra. Esta situación resulta problemática, ya que imposibilita determinar la autoría del que crea una determinada obra. Pues se desconoce la persona cuya actividad intelectual devino en la obra y, por tanto, ostenta el título y los derechos que corresponden al autor. En este planteamiento, son especialmente problemáticos los derechos de paternidad y defensa de la obra, ya que al carecer de la información necesaria para atribuir la autoría, podrían quedar desprotegidos. Para evitar esta situación, se ha establecido que los derechos de propiedad pasarán a corresponder a la persona física o jurídica que efectivamente haya divulgado la obra ante el público. Esta situación será revocada cuando el verdadero autor revele su identidad²⁶.

En otro orden, cabe aludir a los supuestos en los que cuando la autoría de la obra no sea única a una persona, sino que sea una pluralidad de personas quienes participan de la creación de la misma. En el ordenamiento interno se prevé una serie de matizaciones de los derechos de autor en estos casos. El ejemplo más claro son los derechos de autoría sobre una obra que es producto de la *colaboración creativa* entre varios individuos que actúan como creadores, en el cual corresponde a todos ellos el título de autores que han participado en la misma²⁷. Hemos de tener en cuenta, que en las fuentes convencionales sólo se observa esta forma de autoría compartida²⁸, donde se considera a todos los colaboradores de la obra autores de la misma. Además, de establecer un límite específico para estas obras, declarando que los plazos de protección de las obras en colaboración serán igual a las obras con un único autor, pero que se iniciará el cómputo desde la muerte del último de los co-autores. Sin embargo, las fuentes internas establecen otra forma de autoría que plantea controversia, la conocida como *obra colectiva*²⁹. En esta forma de autoría, los derechos sobre la obra pertenecen a la persona encargada de editar y divulgar bajo su propio nombre, aun cuando la obra

²⁵ Así lo establece el art. 7 del Convenio de Berna; “La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte”.

²⁶ Rodríguez, J. M. (2009) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Navarra, Thomson Reuters, p. 104, señala que es derecho exclusivo del autor el revelarse como tal si la obra fue publicada bajo seudónimo o anonimato y véase el art. 6.2 del TRLPI.

²⁷ Art. 7.1 del TRLPI.

²⁸ Art. 7 bis del Convenio de Berna.

²⁹ Art. 8 del TRLPI.

se compone por aportaciones de diferentes autores, cuyas aportaciones autónomas son fundidas en una obra única. Estos autores, carecerán de la posibilidad de atribución de autoría sobre la obra, que pertenece a la persona que edita y publica la obra bajo su nombre.

Los derechos de autor, como se indicó con anterioridad, tienen una serie de derechos conexos que les acompañan³⁰. Estos derechos protegen a autores que no son los originales de la obra, sino que realizan una serie de actividades u obras interpretativas de las obras de autores. Las personas que se considerarán autores de estas obras son; artistas, intérpretes o ejecutantes, como personas que interpreten o representen, canten, lean, reciten una obra de cualquier forma. Debemos tener en cuenta, que desde la aparición de estos derechos conexos, se ha tenido como condición indispensable que no se pueden sobreponer a los derechos de los autores de la obra original.³¹ Están incluidos en esta categoría de autores: los directores de escena y de orquesta que dirigen la interpretación de las obras por parte de los actores o músicos decidiendo el resultado final. Se tienen en cuenta también a: los productores de fonogramas, personas bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos; igualmente, tienen esta consideración los productores de grabaciones audiovisuales que desarrollan la iniciativa y asumen la responsabilidad de la grabación audiovisual. Por su parte, las entidades de radiodifusión son personas jurídicas bajo cuya responsabilidad organizativa y económica se difunden emisiones o transmisiones. En la categoría de derechos anexos, las fuentes internas también introducen la figura de la mera fotografía³² que plantea la existencia de obras fotográficas³³ y otras formas de reproducción y que carecen de la protección que el Libro I de la norma vigente en materia de derechos de autor otorga a las obras originales.

³⁰ Libro II del TRLPI, “De los otros derechos de propiedad intelectual y de protección «sui generis» de las bases de datos”.

³¹ Art. 1 de la Convención de Roma de 16 de octubre de 1961, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

³² Art. 128 del TRLPI.

³³ Saiz, C. (2000) *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 125 y ss. Reconoce que e para que una obra sea merecedora de protección debe existir una actividad creativa por parte del autor, lo que elimina automáticamente de esta protección,. Para la autora, a las obras que en su nacimiento son meras actividades repetitivas o de copia, dentro de la actividad profesional del autor. En el caso de las fotografías, no se puede proteger cualquier obra fotográfica, dado que gran parte de la actividad profesional fotográfica pasa por realizar fotos que carecen de una dimensión creativa, como podrían ser las fotografías necesarias para la obtención de la documentación de identidad, etc.

La pretensión de los derechos conexos no es otra que tutelar a los autores que realizan nuevas formas de interpretación de obras originales, implicando un gran esfuerzo creativo por parte de ellos que, como es obvio, merece igualmente protección.

En nuestra opinión el ordenamiento jurídico interno ha establecido correctamente los medios de delimitación de la autoría, al igual que consideramos que ha establecido correctamente las figuras conexas y su autoría. Para el análisis que estamos realizando, es importante reconocer la figura del autor de la obra conexa, ya que es una de las formas más habituales de creación de obras en los medios digitales.

2.3 OBRAS SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN JURÍDICA

La Propiedad Intelectual ha de ser entendida como la protección que se da al autor de una obra artística, literaria o científica por su esfuerzo creativo e intelectual para desarrollarla. Por tanto, es importante para nuestro análisis conocer qué obras son susceptibles de ser protegidas desde la perspectiva jurídica.

Las obras que tendrán la protección de la Propiedad Intelectual son las creaciones originales literarias, artísticas o científicas que se expresen por cualquier medio o soporte³⁴. A este respecto, resulta de interés la referencia al medio o soporte, en la medida en que podrá ser actual o futuro, es decir el que exista con posterioridad lo cual es esencial en el ámbito tecnológico que abordamos en el presente trabajo. Es importante esta matización dado que los medios en que una obra puede expresarse sufren cambios constantemente, gracias a la continua evolución tecnológica, por lo que un artículo *numerus clausus* quedaría obsoleto enseguida³⁵, provocando que los nuevos medios o soportes no fuesen reconocidos por la norma.

La obra va a ser válida para generar la protección de la Propiedad Intelectual si se cumplen una serie de requisitos que la definen. El más relevante se traduce en la necesidad que la obra sea fruto de un ser humano, que sea original y que esté exteriorizada³⁶. En este sentido, hay autores que se refieren a la exteriorización de la

³⁴ Art. 10 del TRLPI.

³⁵ Pérez, B. (2008) *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*, Madrid, Marcial Pons, p. 111.

³⁶ Ruipérez, C. 2012, *La originalidad en el derechos de autor*, Tesis doctoral dirigida por Carlos Lasarte Álvarez. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia. Defiende la importancia de tres factores; la creación humana en el ámbito del arte, la literatura o la ciencia, la exteriorización de la misma y la originalidad. Se puede consultar (<https://goo.gl/YU5Ket> junio del 2016).

obra como un verdadero requisito ontológico, dado que sin la exteriorización de la misma, no existe creación aún³⁷. En consecuencia, la originalidad de la obra es requisito indispensable³⁸. Pero debemos diferenciar dos posturas o tesis en este sentido: la originalidad objetiva y la subjetiva³⁹. La originalidad objetiva señala que para que podamos entender una obra como original, debería darse una inexistencia de productos anteriores idénticos cuando el autor realiza la creación de la obra⁴⁰. Por su parte, la originalidad subjetiva es la que afirma que la originalidad no depende de la preexistencia o no de una obra similar, si no de la dotación de personalidad con la que el autor imbuye la obra, por lo que el requisito pasaría a ser que la obra fuese subjetivamente nueva⁴¹. La doctrina española ha interpretado como tendencia más acorde la de la originalidad subjetiva. Este argumento es el que permite la protección de obras que son interpretaciones de otras que ostentan derechos de autor, ya que se da un componente de originalidad en la misma⁴². Si imperase la doctrina de la originalidad objetiva, las obras que generan los derechos conexos no ostentarían el componente de originalidad suficiente para ser considerados protegibles. No obstante, han surgido detractores de la aceptación de la originalidad subjetiva, que argumentan que un sistema basado en la originalidad subjetiva, en detrimento de la objetiva, resulta caótico y ofrece poca seguridad jurídica. Ya que sería más conveniente demostrar que, a pesar del parecido o identidad en la obra, no se ha copiado⁴³. Situación que no se presenta en un sistema de originalidad objetiva. Por este motivo, en algunas circunstancias la

³⁷ Baylos, H. (2009) "Propiedad Intelectual", *Tratado de Derecho Industrial*, Navarra, Civitas, pp. 62 y ss. Establece el autor que para que se entienda una obra como materializada, su plasmación debe ser susceptible de ser multiplicada de forma idéntica.

³⁸ Minero, G. (2013) "Aproximación jurídica al concepto de derecho de autor. Intento de calificación como libertad de producción artística y científica o como derecho de propiedad" *DILEMATA*, año 5, nº 12, pp. 215-245.

³⁹ Sobre las dos líneas de entender la originalidad se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de octubre de 1992 (STS 17363/1992).

⁴⁰ Debemos tener en cuenta que en materia de programas informáticos, la doctrina ha establecido que dada la imposibilidad del autor de plasmar su impronta, para considerar la originalidad de los mismos, una opción es recurrir a la originalidad objetiva, como establece Buydens, M. (1993), *La protection de la quasi-creation*, Bruselas, Larcier, pp. 78 y ss.

⁴¹ A favor de esta teoría se presentaban Strowel A. (1993) *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruselas, Bruylant, pp. 401 y ss., que defendía que se consideraría original una obra si el autor la dotaba de impronta personal, por pequeña que ésta fuera.

⁴² Parte de la doctrina establece que la originalidad subjetiva debe ser observada por mínima que sea, careciendo de importancia la intensidad de la impronta que el autor deje en la obra, en favor a esta idea se pronuncia Buydens (1993) *La protection...op.cit.*, p. 78.

⁴³ Bercovitz, R. (2007) "Comentarios al artículo 10" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, p. 155

jurisprudencia ha utilizado de forma prioritaria la visión objetiva de la originalidad⁴⁴. De estas dos teorías se obtiene un resultado similar, dado que con independencia de la línea que se decida, ambas poseen mecanismos de prueba para acreditar la autoría sobre la obra⁴⁵ y, en consecuencia, reconocerán a un sólo titular los derechos de autor⁴⁶.

Determinados los criterios que permiten apreciar que una obra es susceptible de generar derechos de autor, es preciso indicar que las fuentes internas han previsto un listado de obras susceptibles de ser protegidas⁴⁷. A pesar de ello, no podemos considerar que se trate de una lista cerrada, sino un *numerus apertus* que permite que cualquier obra que cumpla con los requisitos establecidos para generar la protección de la Propiedad Intelectual, será protegida. En relación con ello, hemos considerado preciso analizar alguno de los supuestos. A saber: las obras escritas que tengan en su desarrollo un trabajo original del autor, sea en la materia que sea, incluyendo desde novelas a conferencias o discursos⁴⁸. Así, estarán incluidas en esta categoría todas las publicaciones que sean: libros, folletos, impresos, escritos, discursos⁴⁹, conferencias, informes, explicaciones de cátedra así como cualquier otra obra de la misma naturaleza. El devenir de la cultura y el tráfico jurídico ha desarrollado infinidad de tipos de obras escritas que entrarían en esta categoría.

Por otro lado, la música que forma parte de la cultura del ser humano desde sus orígenes. A día de hoy, continúa siendo una de las partes más importantes de la cultura

⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala Primera) en la sentencia de 24 de junio de 2004, sentencia núm. 524/2004.

⁴⁵ En el caso de la originalidad objetiva sería la demostración de que no existe una obra previa idéntica, mientras que en la originalidad subjetiva, habría de acreditarse la impronta realizada por la personalidad del autor sobre la obra.

⁴⁶ Bercovitz, R. (2012) *Manual de propiedad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 50.

⁴⁷ Art. 10 del TRLPI.

⁴⁸ Art. 2.1 del Convenio de Berna; establece que los discursos deben ser considerados obras protegibles y generadoras de derechos de autor. Esta normativa prevé en el art. 2bis.1, una concesión a las fuentes internas estableciendo que cada Estado suscriptor del Convenio podrá decidir si considera como discurso protegible aquellos de carácter político y los de carácter judicial. A este respecto, se pronuncia el art. 13 del TRLPI, cuando establece que se deben considerar excluidas de las obras protegibles los textos legislativos y reglamentarios, las obras emanadas de autoridades públicas y las resoluciones de los organismos judiciales. Por tanto, debemos considerar que las fuentes internas no excluyen los discursos de estas obras protegidas.

⁴⁹ Debemos entender que cualquier debate o sermón, siempre que cumpla los requisitos de originalidad y exteriorización, debe ser considerado objeto de Propiedad Intelectual, sin perjuicio de que la propiedad material sobre el soporte pueda pertenecer a un tercero. Un ejemplo claro a este respecto es el conocido “*I have a dream*” del pastor y activista Martin Luther King, autor de la obra, y por tanto, ostenta los derechos de Propiedad Intelectual, en su caso, sus herederos, mientras que la propiedad material del medio pertenece al Presidente de los EE.UU., Barack Obama, que recibió el manuscrito original del texto de mano de los herederos del autor.

en general, además, de la Propiedad Intelectual por el volumen de obras musicales y el mercado que existe detrás de este tipo de obras. Hay que tener en cuenta que se entenderá por obras musicales protegidas las composiciones musicales, sin importar factores como el estilo musical o que tengan letra o carezcan de ella. Las obras musicales plantean una problemática especial, ya que son una conjunción de elementos que son de dominio público. Esto es, las notas musicales, el tono o el ritmo. Por lo que, conviene aclarar que la protección de las obras musicales se basa en la conjunción individualizable que de estos elementos se realiza, para crear una nueva obra⁵⁰.

En relación con la anterior, las obras dramáticas han sido, junto con la música, la vida cultural en España y otros muchos países. Es en base a esta importancia cultural y a la especial necesidad creativa requerida para el desarrollo de obras dramáticas o de danza, que el ordenamiento jurídico las ha tenido en cuenta de manera específica. Esta categoría de obras dramáticas no sólo incluye a las obras dramáticas teatrales, sino que además, incluye las obras dramático-musicales, las coreografías o las pantomimas.

Ahora bien, no debemos olvidar que el cine y las producciones audiovisuales, han desbancado al teatro como el medio audiovisual de las masas, suponiendo una evolución creativa, como ya comentamos con anterioridad, que busca promover la legislación relativa a los derechos de autor. El volumen cuantitativo y de negocio de las mismas provoca el incremento de iniciativas legislativas que protegen los derechos asociados a estas obras, cuya principal problemática se refiere al número de personas involucradas en la realización de una obra cinematográfica. De forma similar al cine, las obras fotográficas, están ampliamente protegidas, por su dimensión cuantitativa y cualitativamente, alcanzando amplios sectores económicos y teniendo un notable desarrollo legal.

Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, así como las historietas gráficas, tebeos o cómics, sin dejar de lado a sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, como obras producto de la creatividad humana, son también obras protegidas por los derechos de autor. De algunas de estas obras, se extrae una peculiaridad relativa a la inseparabilidad de los derechos de Propiedad Intelectual del objeto material. Este es el caso de las obras pictóricas o las esculturas que son, por

⁵⁰ Lacruz, J.L. (2008) *Elementos de Derecho Civil III Derechos Reales Vol I Posesión y propiedad*, Madrid, Dykinson, p. 369.

definición, no copiables. Esta realidad devendrá en una situación donde el autor de la obra ostenta los derechos de autor, mientras que el adquirente de la obra ostentará la posesión⁵¹.

Igualmente, se encuentran protegidos los trabajos de creación, maquetación y diseño de obras arquitectónicas y de ingeniería, que engloban: los proyectos, planos, maquetas y diseños. Similar a éstos, se encuentran protegidas, las obras científicas como gráficos, diseños o mapas relativos a topografía, geografía, entre otras.

También son objeto de propiedad intelectual, las obras generadoras de los derechos conexos que, sin perjuicio de los derechos de autor que puedan existir respecto a la obra original, como serían las interpretaciones o versiones, que de una obra, sometida a derechos de autor, se genere una nueva obra creada por un tercero, imbuyendo a ésta de una creatividad que la individualice de la obra original⁵².

Por último, cabe citar obras actuales como los programas informáticos⁵³. El auge indiscutible de estos desarrollos en los últimos años ha provocado la imposibilidad de obviar la necesidad de legislar sobre los mismos. En concreto, los mecanismos de protección y los derechos para los creadores de este tipo de obras. Actualmente, éste es un apartado del derecho sobre el que se está debatiendo, dada la rapidez con la que cambia el sector y la relativa novedad en cuanto a su trato a través del derecho. Con independencia de que exista otro programa con la misma función, el autor del segundo quedará protegido por el derecho de autor cuando consigue desarrollar un código que realiza esa misma función por sus propios medios, sin copia del primer programa⁵⁴. En este sentido, se pretende aplicar la teoría defensora de la originalidad objetiva, donde se aplica que se considerará original la obra si no existe ninguna idéntica.

Lo que en nuestra opinión es más remarcable, es la importancia de que el ordenamiento no establece una lista cerrada de obras susceptibles de protección, si no

⁵¹ La especialidad de estas obras provocará la pérdida de la capacidad de autor a modificar la obra, una vez ésta sea enajenada, sin ello suponer que el comprador de la obra adquiriera esos derechos, ya que siguen careciendo de la condición de autor y por tanto del derecho moral a modificar la obra, como establece Lacruz (2008) *Elementos de...op.cit.*, p. 369.

⁵² Son ejemplos de estas obras las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; los arreglos musicales y las transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

⁵³ Art. 99 del TRLPI.

⁵⁴ Véase el art. 96.2 del TRLPI, que según Minero, G. (2013) "Aproximación jurídica al concepto de derecho" *Dilemata..op.cit.* establece que debemos entender como original aquel programa que sea una creación intelectual propia de su autor.

que se ha decantado por la originalidad en la obra como presupuesto esencial. Desde el punto de vista de Internet, creemos que la doctrina de la originalidad subjetiva debe ser considerada como la doctrina imperante, dada la cantidad de contenido que se genera habitualmente y que podemos diferenciar por la personalidad de que el autor ha plasmado en la obra. Aun cuando, en sentido objetivo, la obra no sea totalmente novedosa.

2.4 DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES.

La tutela que confiere la Propiedad Intelectual supone el reconocimiento de una serie de derechos al autor de la obra, nos referimos a los derechos morales y los derechos patrimoniales⁵⁵, esencialmente. Los derechos del autor respecto de su obra, han sido objeto de protección mediante el Convenio de Berna que sometió a legislación internacional el trato que debían recibir los autores y los derechos derivados de la creación y autoría de las obras⁵⁶.

La doctrina dualista, como se considera a la doctrina que separa los derechos entre morales y patrimoniales, ha estudiado con mayor hincapié los derechos patrimoniales, ya que plantean problemas de clasificación y encuadre. Mientras que los derechos morales han sido considerados como una manifestación del derecho que tutela la personalidad de cada sujeto⁵⁷. Como ya hemos ido estableciendo en apartados previos, los derechos morales de los autores son irrenunciables e inherentes a su condición, por el contrario, los derechos patrimoniales son susceptibles de mercantilización.

En contraposición a los sistemas de tradición anglosajona⁵⁸, la legislación española es claramente defensora de los derechos morales, reconocidos para los autores

⁵⁵ Bercovitz (2007) *Comentarios a la Ley...op.cit.*, pág 21. Estableció que si bien existen una serie de facultades patrimoniales susceptibles de ser mercantilizadas como cualquier otro derecho de propiedad, quien es autor también ostenta unas potestades morales que van unidas a su persona y que no son objeto del comercio.

⁵⁶ Véase el art. 6bis del Convenio de Berna, así como los arts. 2bis - 8 - 9- 11 - 11bis - 11 ter - 12 - 14 - 14 bis. Estos artículos tratan y definen los derechos morales que ostentan los autores de las diferentes obras y derechos.

⁵⁷ Baylos (2009) *Tratado de...op.cit.*, pp. 505 y ss.

⁵⁸ Conde, C. A. (2011) "Copyrights y derechos morales de autoría experiencia del Common Law en el Reino Unido", *Revista de la Propiedad Inmaterial*, núm. 15, pp. 19-29, nos habla de cómo tanto la legislación como la jurisprudencia anglosajona, especialmente la británica, ha preferido dotar al autor de derechos patrimoniales, en detrimento de los derechos morales, que apenas reconoce. Consulta online disponible: <https://goo.gl/1gNWUu> (junio de 2016).

y para los artistas intérpretes o ejecutantes, diferenciados de los derechos de corte patrimonial⁵⁹. Los derechos morales son derechos personales, inalienables y, en ciertos aspectos, perpetuos. Por su parte, los derechos a la utilidad de la obra son patrimoniales, transmisibles y limitados temporalmente. Hemos de considerar también que tutelan diferentes categorías de intereses, ya que donde el derecho moral protege la paternidad de la obra, la reputación del autor o la capacidad del mismo de tener libertad creativa y mostrar la obra según su criterio, los derechos patrimoniales protegen el interés del autor de extraer un beneficio económico. Los derechos morales defienden el derecho a la divulgación bajo una autoría en la forma que el autor decida darle a la obra, en favor de su propia reputación; mientras que los derechos patrimoniales, tratan cualquier vía de obtención de una ganancia patrimonial, como podría ser la copia, reproducción o ejecución de la obra⁶⁰.

La doctrina hace mayor desarrollo de los derechos patrimoniales, en tanto en cuanto los derechos morales plantean pocos problemas jurídicos en la práctica.

2.4.1. LOS DERECHOS MORALES.

El derecho moral fundamental es el *derecho a la paternidad* sobre la obra⁶¹ que establece el derecho del autor a ser reconocido como tal. Este derecho está recogido en las fuentes convencionales como uno de los derechos básicos de los autores⁶². Así, se establece que, como mínimo, los derechos morales que se reconocen alcanzarán la misma duración que los derechos patrimoniales, dejando a la consideración de las normativas internas su especificación. En el caso de la legislación española, se establece que este derecho se reconoce a perpetuidad, ya que la acción del mismo pasa a los herederos del autor⁶³ o, en su defecto, a los organismos competentes del Estado⁶⁴.

⁵⁹ Diversos autores continentales han establecido defensas de la visión dual de los derechos de autor, como: De Cupis, A. (1950) *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, p. 259 que recoge una definición negativa de los derechos morales, así derechos que no conciernen a la utilización económica de la obra; ó Santini, G. (1959) *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, CEDAM, pp. 24-25, que establece que debemos considerar el modelo dualista, dadas las diferencias que se pueden dar entre ambos tipos de derechos, como por ejemplo, la posibilidad de que la propiedad de ambos recaiga en personas distintas.

⁶⁰ A favor de esta teoría argumenta Pérez, N. (1949) *El derecho moral de los autores*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pp. 19-20.

⁶¹ Véase el art. 14.3º del TRLPI.

⁶² Referencia al art. 6 bis del Convenio de Berna.

⁶³ Véase el art. 15 del TRLPI.

⁶⁴ Véase el art. 16 del TRLPI.

Esta condición de autor se puede obtener por la manifestación del autor mismo o se podrá deducir de cualquier signo, firma o nombre, que mediante comprobación de la obra, lo identifique⁶⁵.

Junto con el derecho de paternidad, es fundamental también el *derecho de disposición* sobre la obra, que le reconoce la capacidad de decidir sobre la divulgación de la obra, si debe ser publicada y bajo qué criterios debe llevarse a cabo esta publicación. Algunos autores clásicos alemanes⁶⁶ tratan este derecho como una extensión de la propia personalidad del autor, ya que argumentan que cuando el autor decide publicar su obra, ésta deja de pertenecer en exclusiva a su esfera personal, pasando a ser pública. El autor decide si la obra puede ser disfrutada por otros, pero sin ceder la decisión del componente interno de la obra o su multiplicación exterior o el modo, la forma y las condiciones de publicación. Este derecho ostenta la capacidad de ser perpetuado en el tiempo después de la muerte de su titular, recayendo sobre las personas físicas o jurídicas a quién el autor hubiese expresado voluntad de legar⁶⁷. Ello se justifica, para la doctrina, en la necesidad de proteger la reputación y obra del autor cuando éste ya no puede ejercerla⁶⁸. Éste derecho tiene un límite temporal de setenta años, tras ser declarado muerto el autor. Existe un límite importante a este derecho en el caso de que los derechohabientes del autor decidiesen la no publicación de una obra no divulgada⁶⁹.

Al autor corresponde el derecho a decidir bajo qué nombre divulgará la obra, lo que nos lleva a reconocer el derecho a la designación del autor bajo su nombre, seudónimo o signo o anónimo⁷⁰. Esta facultad puede ser ejecutada por los autores que quieren desligarse, por algún motivo, de su obra; bien por posibles represalias, bien porque deciden que la mejor forma de conocer su obra es desligando la misma de su persona, para evitar asociaciones en el receptor de la obra. Esta situación de la autoría

⁶⁵ Véase el art. 6.1 del TRLPI, que nos explica que se presumirá autor a quien en la obra se identifique como tal.

⁶⁶ Gierke, O. (1895) *Deustches Privatrecht I*, Leipzig, Duncker & Humblot, pp. 766 y ss.

⁶⁷ De nuevo, consúltese el art. 15.2 del TRLPI.

⁶⁸ Espín, D. (1991) “El derecho moral del autor y su protección post mortem en la legislación española” *Derechos de autor y derecho conexos en los umbrales del año 2000, Vol. I*, Madrid, pp. 217.

⁶⁹ La Constitución Española (CE) establece en su artículo 44.1 el deber de los poderes públicos de promover el acceso a la cultura, lo que permitirá que las Instituciones y Organismos Públicos o cualquier persona con interés legítimo actúen, mediante actuación judicial para promover su divulgación.

⁷⁰ Véase el art. 14.2 del TRLPI.

supone que se hará cargo de los derechos, que debería disfrutar el autor, la persona en cuyo nombre se haya publicado la obra⁷¹.

Cuando la obra ya está divulgada bajo los criterios del autor, hay que atender al *derecho al respeto de la integridad de la obra*⁷². El autor es la única persona con derecho a modificar su obra y, por tanto, queda establecido que una vez divulgada debe mantenerse como la concibió y realizó su autor, en tanto es muestra de la capacidad de regir sobre su propia obra. La articulación de este derecho plantea una problemática, ya que se mantiene un pequeño margen para la modificación de la obra, siempre y cuando ésta no suponga un perjuicio para el interés del autor, o produzca un menoscabo a su reputación. Un sector mayoritario considera que esta mínima licitación es un error que debería subsanarse, eliminando esa posibilidad genérica de modificación en favor de una lista cerrada de excepciones⁷³, que no afectarán tan notablemente al derecho que se está protegiendo. A mayor abundamiento, entendemos que ha de destacarse el supuesto de destrucción de la obra, pese a no haberse establecido como prohibición en la norma, pero supondría la modificación última de la obra⁷⁴ y, por tanto, sólo corresponde al autor. Razón por la que argüir que sería recomendable que en los contratos de enajenación de obras originales, susceptibles de destrucción, se establezca una cláusula que determine que sólo el autor podrá decidir la destrucción de la obra⁷⁵.

En contraposición a lo que establece el derecho anterior, el *derecho a modificar la obra*⁷⁶, otorga el derecho único de alterar su propia obra. Este derecho ostenta unos límites que delimitan la capacidad del autor de ejercerlo y que se justifican al tener en cuenta los posibles daños que una modificación sin límites por parte del autor podrían ocasionar. Contrarias a las pretensiones del autor, se plantean dos limitaciones: por un lado, el interés legítimo de un tercero que adquirió los derechos sobre la obra para su explotación; de otro, en defensa del interés cultural⁷⁷. El primero, establece que, en

⁷¹ Carrasco, A. (1989) "Comentario al artículo 126" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, p. 114 establece que esta situación en la que otra persona, normalmente cercana al autor, ejercita los derechos que éste debería ejercer en una suerte de contrato fiducia cum amico.

⁷² Véase el art. 14.4 del TRLPI, de forma negativa, como el art. 6 bis del Convenio de Berna.

⁷³ Baylos (2009) *Tratado de...op.cit.*, p. 798.

⁷⁴ Espín (1991), "El Derecho moral" *Derechos de autor...op.cita* p. 236.

⁷⁵ Colombet, C. (1990) *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz, p. 174.

⁷⁶ Véase el art. 14.5 del TRLPI.

⁷⁷ Se exige la protección de las obras consideradas bienes de interés cultural a aquellas obras protegidas por el art. 9.4 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español.

contraposición al derecho del autor al perfeccionamiento de la obra, prevalece el derecho de un tercero que bien podría ser un empresario, editor o cesionario de la misma para evitar que estos derechos adquiridos se vean dañados, perjudicando la seguridad jurídica. Por su parte, la defensa del interés cultural, se tendrá por obras inmodificables a aquéllas declaradas de interés cultural⁷⁸.

Dado que el autor tiene derecho a divulgar la obra, para dotarla de publicidad y conseguir su reconocimiento, también se le reconoce el *derecho de arrepentimiento*, que no es sino el derecho a retirar su obra del devenir del comercio⁷⁹. Esta licitación se justifica dada la importancia que tiene para la creación de la obra el motivo que lleva al autor a crearla. Así, si el autor cambiase de parecer moral o intelectual, dejando de existir el motivo creador o no teniendo ya sentido, podría desear el autor que la obra fuera retirada. Nuevamente, el autor ve limitado su derecho a ejercer esta potestad, ya que se encuentra como límite los derechos adquiridos por terceros sobre la obra. las terceras partes que hubiesen adquirido derechos de explotación sobre la obra, deberán ser indemnizadas por el autor, en concepto de daños y perjuicios. De forma derivada, el autor tiene otro límite que le imposibilita reactivar la explotación de la obra sin más exigencias, dado que la norma exige que se ofrezca de nuevo, de forma preferente, la explotación de la obra a aquel que previamente la ostentó, en condiciones similares⁸⁰.

Por último, se reconoce entre los derechos morales el *derecho a acceder al ejemplar único de la obra en poder de otro*⁸¹, el cual legitima al autor de la obra a acceder a un ejemplar único de la misma, a fin de poder ejercitar sus derechos como autor. Este derecho sufre un límite, por cuanto el autor no podrá exigir el desplazamiento de la obra, ni tampoco podrá imponer al poseedor unas condiciones para acceder al ejemplar que supongan perjuicio para quien ostenta la propiedad material. En caso de surgir cualquier daño, el propietario del objeto, deberá ser indemnizado.

2.4.2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

⁷⁸ Juristas como Vega, J.A. (1990) *Derechos de autor*, Madrid, Tecnos, p. 125, nos recuerdan que para que una obra sea considerada como Bien de Interés Cultural, el autor de la obra debe haber muerto, salvo expresa autorización del autor o por adquisición de la Administración. Por tanto, este límite debe aplicarse sólo a éstas obras así consideradas.

⁷⁹ Art. 14.6 del TRLPI.

⁸⁰ Art. 14.6 del TRLPI.

⁸¹ Art. 14.7 del TRLPI.

Los derechos patrimoniales establecen un *monopolio* del autor o persona que los ostenta sobre la *explotación* de la obra⁸². Debemos considerar que la norma reconoce el derecho de explotación de la obra en cualquier forma presente o futura que ésta adopte, especialmente en las cuatro modalidades típicamente recogidas por la norma como las diferentes formas de explotar la obra.

La forma más sencilla de explotación de una obra es su multiplicación, que cabe definir como el proceso de incorporar la obra simultáneamente en muchos objetos materiales distintos, permitiendo la obtención de copias parciales o totales⁸³. Esta figura es resultado del *derecho de reproducción*⁸⁴. La explotación mediante este sistema tiene establecidos unos límites que permiten la reproducción parcial de la obra para los supuestos acotados a tal efecto por la norma⁸⁵.

Corresponde al autor el derecho a divulgar la obra y, por tanto, el *derecho a la distribución*⁸⁶ de la misma, que puede ser considerado como el medio del autor para la efectiva divulgación pública de su obra. Respecto del tema que estudiamos este trabajo, no se considerará distribución a la realizada mediante cable o red telefónica, puesto que no supone una puesta a disposición de un ejemplar o copia para el público, si no una mera comunicación pública. Así, el *derecho a la comunicación pública*⁸⁷ se basa en la capacidad del autor de realizar la comunicación de la obra a una pluralidad de personas, sin haber entregado previamente una copia a cada una de ellas. Este derecho se desprende de la capacidad de las obras inmateriales de ser transmitidas a una generalidad de personas para su disfrute, sin tener que aumentar el número de copias. Tiene establecido un límite que ha sido bastante debatido, los actos de comunicación privados, que engloban los actos de comunicación que se realizan en la esfera privada de la persona. Según la doctrina, se consideran actos de comunicación públicos algunos privados que exceden la esfera privada de las personas y podrán considerarse actos públicos⁸⁸.

⁸² Art. 17 del TRLPI.

⁸³ Véase Rodríguez (2009) *Comentarios...op.cit.*, pp. 175 y ss.

⁸⁴ A este respecto, art. 18 del TRLPI.

⁸⁵ Ver arts. 31 a 37 del TRLPI.

⁸⁶ Art. 19 del TRLPI.

⁸⁷ Arts. 20 y 36 del TRLPI.

⁸⁸ Se considerará que excede la esfera privada cuando la comunicación de la obra sea no familiar, es decir, exceda el núcleo familiar.

El último de los derechos de explotación es el *derecho de transformación* de la obra que se considerará la traducción de la obra⁸⁹. En materia de bases de datos, lo será su reordenación, la adaptación de la obra o cualquier modificación en su forma, siempre que ello genere una obra diferente⁹⁰. No debe confundirse el derecho de transformación con el derecho moral de modificación, ya que el derecho moral genera una modificación en la obra, mientras que la transformación genera una nueva obra con el contenido relativamente invariable⁹¹. Este derecho puede ser ejercido o prohibido por el autor o terceras personas que ostenten el derecho, pero no pueden impedir que otros transformen la obra siempre y cuando carezcan de pretensión de explotarla o difundirlas, lo que establece que para contravenir el derecho de transformación, bastará que la persona divulgue la obra para que el autor pueda hacer uso de su derecho⁹². Este límite al derecho de explotación se da por la mayor importancia del derecho a la libertad de expresión. Es decir, establece que pervivirá el derecho a expresarse por sobre el derecho de autor, siempre y cuando esta forma de expresión no sea divulgada. Otro límite particularmente significativo es la transformación de la obra para parodiar⁹³, que se considerará un límite al monopolio del derecho de autor⁹⁴.

Hay que puntualizar que los derechos de explotación no son los únicos derechos de naturaleza patrimonial que ostenta el autor de la obra, ya que de forma análoga se reconocen los *derechos de remuneración*⁹⁵, que obligan al tercero que ejerce los derechos de explotación de la obra al pago de una cantidad dineraria al autor, una licencia legal obligatoria, en concepto de retribución por los actos de explotación llevados a cabo. Dicha cantidad debe ser determinada, o bien por ley, o bien mediante el establecimiento de cuadros de tarificación por parte de las entidades de gestión. Hemos de diferenciar los derechos de explotación de los demás derechos patrimoniales, ya que los derechos de explotación son susceptibles de ser enajenados, mientras que los derechos de remuneración son inalienables e irrenunciables.

⁸⁹ Véase el art. 21 del TRLPI.

⁹⁰ Apartado 1 del art. 21 del TRLPI.

⁹¹ Rodríguez (2009) *Comentarios...op.cit.*, pp. 203 y ss.

⁹² El art. 270 del C.P., exige la publicidad de la conducta para considerar el acto.

⁹³ Esta transformación no requiere consentimiento por parte del autor.

⁹⁴ Las parodias deben respetar el sentido de la obra original, a fin de respetar el art. 14.6, donde las convicciones e ideales morales del autor marcan el límite.

⁹⁵ Arts. 2, 24, 25, 33, 90 del TRLPI.

Una dimensión importante de los derechos de explotación de las obras es su duración temporal, ya que estarán ligados al autor durante toda su vida y se extenderán durante los años posteriores al fallecimiento de éste, momento en que los pasarían a ostentar sus causahabientes. Estos últimos, según la obra, podrán ostentar los derechos durante los setenta siguientes años, al fallecimiento o declaración del mismo. En el caso de las mencionadas obras anónimas o firmadas bajo seudónimo, los derechos de explotación durarán setenta años, desde la publicación o divulgación lícita de la obra. En el caso de que se conociese, antes de la finalización de estos setenta años, la identidad del autor, bien porque el seudónimo no deja lugar a dudas, o por intención del autor, el cómputo, pasará a ser similar al de cualquier obra protegida; la vida del autor y los setenta años posteriores. Caso diferente es la duración de los derechos de explotación reconocidos a los artistas, ejecutantes o intérpretes de obras que tendrán una duración temporal de cincuenta años desde el año siguiente a la ejecución e interpretación de la obra. Los derechos que ostentan los fotógrafos sobre la explotación de su obra, entendiendo esta como una mera fotografía, que carece del carácter artístico o de reconocida originalidad, tiene la peculiaridad de tener una duración más reducida y que sólo se extenderá durante veinticinco años en el tiempo⁹⁶, mientras que las fotografías realizadas con este componente de originalidad, ostentan la protección extensiva de setenta años.

Como hemos podido observar, el autor ostenta un monopolio sobre la obra, que le concede tanto los derechos morales, con carácter de inalienables e irrenunciables, y además todos los derechos de explotación de la obra que nacen con el afán de proveer al autor con los derechos suficientes para explotar económicamente su obra y obtener un beneficio económico.

2.5 INCUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS.

La norma no sólo reconoce a los autores unos derechos sobre la obra, sino que, al mismo tiempo, establece mecanismos de defensa del individuo y de los derechos asociados a la obra. Estas medidas buscan la preservación del derecho que tiene el autor de forma legítima, de manera que permite mantener la seguridad jurídica de los autores

⁹⁶ Véase el art. 128 del TRLPI.

de la obra y así proteger una de las causas fundamentales de la defensa de los derechos de autor por los Estados⁹⁷.

La Ley de Propiedad Intelectual contempla una serie de acciones y procedimientos que ayudan a los titulares de derechos de autor a defenderse de agresiones y vulneraciones producidas por terceros, tanto ante los derechos de explotación como ante la violación de los derechos morales de los autores⁹⁸.

La acción civil se ejercita a través del procedimiento ordinario⁹⁹, como vía que obtiene el titular de los derechos de Propiedad Intelectual para protegerse contra las acciones perjudiciales sufridas en relación a su obra. A este respecto, el autor o titular de los derechos, puede promover el cese de las actividades que están vulnerando sus derechos¹⁰⁰, sin obviar la indemnización oportuna por los daños sufridos de índole tanto moral, como patrimonial. Igualmente, cuando exista un miedo razonable o daño, el autor puede solicitar la adopción por parte del juez de las medidas cautelares oportunas¹⁰¹, que permitan terminar de inmediato, y con carácter de urgencia, con la vulneración de sus derechos como autor. Las apreciaciones indicadas se reconocen al tercero adquirente cuando haya recibido del autor bien todos los derechos, bien parte de ellos como representante del autor, pudiendo ejercerlos como haya acordado con el autor o como legalmente se prevea¹⁰². Cuando el autor solicita el cese de la actividad que está vulnerando sus derechos, tiene una serie de opciones, que van desde la suspensión de la actividad que está causando la vulneración, a la destrucción de los posibles medios materiales necesarios para la producción del daño¹⁰³.

⁹⁷ Gómez, M.C. (2012) “Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial” *La tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 74 y ss.

⁹⁸ Véase el Libro III, Título I del TRLPI.

⁹⁹ Regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La doctrina plantea la duda de qué jurisdicción debe actuar en el supuesto de quien vulnera los derechos de autor sea la propia Administración Pública, autores como Bercovitz, R. (1998) *Comentarios a la STS 26-VI-1998...op.cit.passim* apoyan esta teoría, basándose en el art. 9.4.2 de la LOPJ, que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia sobre las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Contrarias a estas teorías encontramos la STS 26-VI-1998 (STS 4281/1998) o STS 13-VII-1999 (STS 5046/1999), que entienden a la jurisdicción civil como única capacitada para entender en materia de derechos de autor.

¹⁰⁰ Art. 139 del TRLPI.

¹⁰¹ Véase el art. 141 del TRLPI.

¹⁰² Batuecas, A y Aparicio, J.P. (2012) *Propiedad Intelectual y Piratería. El nuevo proceso de salvaguarda de Derechos de Propiedad Intelectual en Internet (La llamada Ley Sinde-Wert)*, Salamanca, Cátedra Telefónica de la Unv. de Salamanca, N° 5 de febrero, p. 7.

¹⁰³ Como podría ser: destrucción de moldes, planchas y otros elementos necesarios para la producción del ilícito.

La carga probatoria se rige por el sistema general que se establece en materia de derecho común¹⁰⁴, aunque la jurisprudencia ha permitido la existencia de la inversión probatoria cuando, por facilidad probatoria, sea más sencillo que el demandado demuestre que su conducta se adecuaba a un correcto ejercicio de sus derechos, sin contravenir los derechos del tercero reclamante¹⁰⁵.

En materia indemnizatoria¹⁰⁶, siempre que se entienda que existe algún tipo de perjuicio económico, el autor, que se ha visto vulnerado en sus derechos, puede optar por dos vías: la remuneración directa del beneficio obtenido por parte del tercero causante, en su totalidad; o, por el contrario, recibir la remuneración que habría percibido de haber consentido con la explotación, como si ésta hubiese sido legítima. Materia distinta es el daño causado a los derechos morales del autor, ya que la indemnización subsiguiente al daño requiere de un perjuicio económico para el autor y no siempre que se ocasiona un daño patrimonial se ocasiona un daño moral a los derechos de autor. Existe una serie de criterios que se deben tener en cuenta en materia indemnizatoria, ya que suponen diferentes graduaciones del daño serían: las circunstancias en las que se produce la infracción, la gravedad de la lesión que ésta infracción habría provocado al autor o al tercero poseedor de los derechos y el grado de difusión ilícita que haya podido alcanzar la obra¹⁰⁷. Por tanto, para calcular la cantidad a indemnizar se atenderá a: las circunstancias en las que se ha producido la infracción, la gravedad del daño causado y el grado de difusión que ha conseguido la obra. El autor como titular de los derechos morales sobre la obra, podrá interponer la acción, existiendo un periodo de prescripción de cinco años, desde que se tuvo capacidad para ejercitarla.

Por su parte, la vía penal tiene por pretensión castigar al que con intención de obtener beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de una tercera persona, ejerce los derechos patrimoniales que le corresponden al autor sin consentimiento de éste,. La norma establece una pena de prisión de entre seis meses y cuatro años,

¹⁰⁴ Art. 217 de la LEC.

¹⁰⁵ Por ejemplo la SJMerc. Alicante 10-VII-2006, donde el demandado demostró que no explotaba contenido propiedad de la SGAE al utilizar contenido sobre cuya explotación ostentaba derechos.

¹⁰⁶ Art. 140 del TRLPI.

¹⁰⁷ En este sentido se pronuncia la SAP Madrid núm. 96/2005 (Sección 20ª), de 17 febrero.

acompañada de una multa de doce a veinticuatro meses¹⁰⁸. Esta premisa inicial ha precisado de una reforma a fin de tutelar a los autores ante los perjuicios sufridos por las páginas electrónicas que contienen de enlaces de contenido protegido por derechos de autor sin autorización. No obstante, la aplicación de la norma en estos casos precisa que la conducta deba ser ejercida de forma activa y no neutral. Así, será considerada ilícita cuando tenga un componente de interés económico por parte de los causantes¹⁰⁹.

Podemos observar que el legislador ha protegido ampliamente a los propietarios de los derechos de autor, dotando de gran cantidad de herramientas que permiten la defensa de sus intereses respecto a terceros que vulneren el monopolio que ostentan sobre la obra.

3. INTERNET: LA NUEVA FRONTERA.

La evolución vertiginosa de Internet ha provocado un crecimiento súbito y exponencial en materia de contenidos a nivel mundial¹¹⁰, más aún teniendo en cuenta que la red de redes funciona para el libre flujo e intercambio de información y comunicaciones. Y es, precisamente esta característica, la ilimitación de la Red, la que provoca la mayor cantidad de problemas en materia de derechos de la Propiedad Intelectual¹¹¹. No obstante, conviene advertir que no todos los problemas que han surgido en este entorno son nuevos, si no que problemas tradicionales han encontrado un nuevo impacto no previsto a través de la red¹¹². Internet es designada con la expresión inglesa “No Laws Land”, aun cuando parte de la doctrina prefiere denominar a Internet como un “país sin derecho propio”, dada la gran cantidad de normativas y sistemas jurídicos que interactúan en la Red.

¹⁰⁸ Art. 270 del CP.

¹⁰⁹ García, M.I. (2013) *Propiedad intelectual e Internet*, Oviedo, Unv. Oviedo. Este artículo repercutió directamente en la desaparición de varias páginas web españolas, como Seriespepito.com y Peliculaspepito.com que cesaron su actividad en el marco del proceso judicial al que se enfrentaban o también los casos de Series.ly o Seriesyonkies.com, que echaron el cierre a su actividad ante la modificación de esta ley y a la posibilidad de enfrentarse a sendos procesos judiciales.

¹¹⁰ Podemos encontrar la definición que de la doctrina establece para Internet en Sánchez, J. D. (1996) *Internet*, Madrid, McGraw Hill, pp. 15 o por ejemplo, Ballon, C. (2000) "Intellectual Property Protection and Related Third Party Liability," *Patents, Copyright, Trademarks and Literacy Course Handbook Series*, PLI Order no. G4-4007. Practicing Law Institute.

¹¹¹ Como señala Perret, G. “La protección de la Propiedad Intelectual e Industrial en Internet” *Legal Today*. Disponible online: <http://goo.gl/oLJUYv> (junio de 2016).

¹¹² García, R. M^a. (2005) *El Derecho de autor en Internet*, Madrid, Colex, p. 48.

No se debemos olvidar que, en todo caso, gran parte de las obras que se comparten por las redes electrónicas están realizadas por autores que no son profesionales, pero cuyas obras han de protegerse por los derechos de la Propiedad Intelectual. Ya que cumplen las condiciones de originalidad y de forma necesarias para considerarlas obras protegidas. El problema esencial es la celeridad con la que surgen estas obras, y en la facilidad de expansión de las mismas. No obstante, esta situación de inseguridad jurídica es la propicia para que se vulneren los derechos de autor en un entorno como el que proporciona Internet. Básicamente, por la capacidad de copiar y reproducir obras a la misma calidad que el original, sin apenas esfuerzo. La laxitud legislativa al respecto, así como la carencia de un sistema unificado que establezca un control estandarizado sobre las plataformas donde se comparte este contenido promueve la vulneración de los derechos de autor¹¹³.

Es por ello que gran parte de la doctrina trata la necesidad de revisar si la actual figura de la Propiedad Intelectual se adecúa a la situación actual de la Red, o por el contrario, necesita una actualización urgente del término y de todos los derechos que se presuponen asociados. Ahora bien, consideramos que, no es cierto que el ámbito electrónico carezca totalmente de regulación. De manera particular, en cuanto a la materia que abordamos en este trabajo, el sistema anglosajón se ha previsto un conjunto de principios jurídicos concretos de aplicación a las empresas que actúan como proveedores de los principales servicios de Internet. El tratamiento de esta normativa se justifica en nuestra estudio porque la mayor parte de las empresas del sector de las tecnologías de la información y de la comunicación están sitas en territorio estadounidense. Por ello, vamos a analizar las principales diferencias existentes entre el sistema continental y el específico anglosajón.

Equiparado al sistema continental, el sistema anglosajón establece el conocido como *copyright*, que tiene una marcada dimensión económica y que va en detrimento de los derechos morales de los autores. Éstos, aún siendo reconocidos, tienen un papel secundario, lo que es contrario al derecho continental que configura los derechos

¹¹³ En este trabajo nos centraremos en conocer el sistema que rige las dos plataformas con contenidos online más grandes de la red, tanto en usuarios como en volumen de obras, estas son Facebook y Youtube. Aunque nos centraremos en estas dos plataformas, existen otras que son de gran interés en materia de propiedad intelectual, como por ejemplo las plataformas de música en streaming, siendo el caso de Soundcloud o Spotify, o bien plataformas de compartición de imágenes y fotografías como serían Flickr o 500px.

morales como prioritarios. El *copyright* busca proteger al autor ante la reproducción del soporte material de la obra, más que p a la obra en sí misma. El objeto de protección del *copyright*, es equivalente al del derecho continental, las obras originales materializadas en un soporte o medio material¹¹⁴. En este sentido, para poder defender una idea es requisito indispensable que se halle materializada en un soporte o medio y que perdure lo suficiente para ser comunicada, o reproducida. Tampoco el derecho anglosajón establece una lista cerrada de medios, dando acceso a cualquier nuevo formato de soporte que pueda aparecer. Una particularidad del *copyright* es la exigencia, cuando se va a realizar una comunicación pública de la obra en cualquier medio, de incorporar un aviso o advertencia del derecho de autor. La ausencia de esta advertencia provocaría la pérdida de parte de los derechos de autor sobre la obra.

Los requisitos para proteger una obra están articulados de forma homogénea, ya que serán protegidas las obras literarias, artísticas o científicas. Contrariamente a la doctrina continental, la anglosajona considera obras tanto las indicadas con anterioridad respecto de la Propiedad Intelectual, como varios productos resultado de la industrial que sean susceptibles de ser reproducidos en ejemplares o copias. Aun cuando a ambas categorías las denomina como *copyright*, si establece una diferencia entre ambas, dado que a las obras de creación, les reconoce la originalidad intelectual como elemento imprescindible y a las obras industriales, les reconoce la importancia de la aportación técnica en materia estética.

Existe un límite material al derecho de *copyright* que establece una casuística que permite la utilización de las obras de terceros sin necesidad de autorización previa, es el conocido como “uso justo”¹¹⁵. Esta doctrina implica la incapacidad del autor de impedir el uso justificado en ella por parte de terceros. Los motivos por los que se puede realizar el uso justo de una obra engloban: la utilización de la obra para la crítica o comentario sobre la misma, de información o noticia y como herramienta de enseñanza, con fines académicos o de investigación. No obstante, para ponderar si el uso de una obra es considerado como justo, la norma establece cuatro criterios que habrán de revisarse. El primero, es conocer si existe intención económica con el uso de la obra, si se considera que existe una pretensión onerosa no se considerará uso justo. Habrá de

¹¹⁴ Supone que en el sistema de *copyright* no se protegen obras no fijadas en soportes o medios como las ideas, los conceptos, o los procesos.

¹¹⁵ Uso Justo, del inglés *Fair Use*.

atenerse a la naturaleza de la misma, así la utilización de un fragmento académico para enseñanza podrá ser juzgado como uso justo, mientras que la utilización de una película plantea mayores problemas. Igualmente, y en este sentido, el uso de un fragmento menor de la obra podrá ser más fácilmente reconocido por esta doctrina. Por último, para el derecho anglosajón resulta más fácil proteger los usos que no generen un perjuicio para el autor de la obra.

El derecho de autor anglosajón reconoce al autor facultades similares a los derechos morales en los ordenamientos continentales, pero siempre observados desde el prisma de los derechos patrimoniales. Así, el *copyright* hace referencia a que el autor sea reconocido como tal y el derecho a exigir la integridad de la obra u oponerse a cualquier modificación de la obra que ataque su reputación. Además, ostenta el derecho exclusivo a copiar la obra, así como a representar la obra en público, distribuir igualmente las copias, a emitirla o adaptarla. Por tanto, aun cuando ambos sistemas difieren en la justificación jurídica, protegen a los autores con los mismos derechos. Sin embargo, la nota particular se establece en cuanto que en el sistema anglosajón estos derechos son susceptibles de enajenación, mientras que los derechos morales continentales, como hemos tenido ocasión de analizar con anterioridad, son inalienables e irrenunciables¹¹⁶.

Las consideraciones realizadas son relevantes en materia de regulación de las plataformas electrónicas más relevantes en la que se produce una confrontación entre los dos sistemas que estudiamos, como tendremos ocasión de comprobar a continuación.

3.1 EL CONTENIDO GENERADO POR EL USUARIO.

Es importante que identifiquemos qué se considerará como obras protegibles en Internet, es decir los objetos que generan derechos de Propiedad Intelectual. En la medida en que el entorno electrónico plantea la posibilidad de copiar de manera casi impune cualquier elemento producto de la creatividad humana, resulta preciso ampliar el concepto de obra protegible por el derecho de autor, con la pretensión de englobar las obras que, aun no siendo artísticas, literarias o científicas, hayan sido generadas por la

¹¹⁶ Sanchís, M^a. T. (2004) *Derechos de Autor, Digitalización e Internet*, Madrid, Universitas, pp. 65 y ss..

originalidad del autor¹¹⁷. Hasta ahora, estas obras no defendidas por los derechos de autor y los derechos conexos eran consideradas de dominio público¹¹⁸.

Debemos hacer una puntualización en materia de originalidad en los medios digitales, ya que en Internet se persigue la originalidad en sentido subjetivo, considerando que es originalidad cualquier obra que refleja la personalidad del autor, aun cuando la obra carezca de valor artístico¹¹⁹. Al respecto, se plantean dos teorías doctrinales: la que considera que todo el contenido u obras generadas en la Red han de ser de dominio público, lo cual entendemos que desincentiva la voluntad creadora de los autores, al verse desprotegidos de los derechos de explotación de la obra. Y, en sentido opuesto, la que defiende que los autores ostenten incluso más derechos y mecanismos de defensa ante los usuarios, lo que en nuestra opinión puede producir un efecto de bloqueo contra el interés de los usuarios y su acceso a la información.

En este estudio, nos centraremos en las obras que generan los usuarios para ser compartidas en diferentes páginas web y otros recursos electrónicos fuera del ámbito profesional (como los blogs, podcasts, vídeos, fotografías o imágenes). Este contenido generado por los usuarios en Internet en un ámbito privado, es lo que se denomina Contenido Generado por el Usuario¹²⁰. Por su parte, las obras generadas en el desempeño de una profesión, son denominadas como Contenido Generado por Profesionales. Respecto de estas obras generadas por el usuario no profesionales, existe un debate doctrinal porque si son creadas a través de programas informáticos o herramientas, parece que carecen de una parte de la originalidad, ya que la creación está acotada por los límites que establecen estos programas y que modifican la soberanía creativa del autor¹²¹. Los defensores de esta teoría establecen que esta situación provocaría que las obras no fuesen únicamente de su autor, si no que se debería dar una

¹¹⁷ Erdozain, J. C. (2002) *Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en Internet*, Madrid, Tecnos, p. 120.

¹¹⁸ García, R. M^a. (2005) *El Derecho de autor* plantea esta misma disyuntiva.

¹¹⁹ Garrote, I. (2011) “La tensa relación entre las medidas tecnológicas de protección y los límites a la propiedad intelectual” *Revista de Propiedad Intelectual*, p. 35, establecen a este respecto que tendría la misma validez en cuanto a originalidad la obra de Andy Warhol que la obra de un menor de tres años, aun cuando su valor artístico es totalmente diferente.

¹²⁰ El Contenido Generado por el Usuario (CGU) proviene del inglés User Generated Content (UGC), por su parte, los Contenidos Generados por Profesionales (CGP) proviene del inglés Profesional Generated Content (PGC), definición dada por Martínez Ríos, A. (2007).

¹²¹ Samuelson, P (1992) *Some new kind of Authorship made possible by computers and sine Intellectual Property question the rise*, passim; Chon, M. (1996) “New wine bursting from old bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works and Entrepreneurship” *Oregon Law Review*, passim.

forma de coautoría o considerar a la obra como colaborativa. En la misma línea, se ha tratado el hecho de que parte significativa del contenido que se genera en Internet sea una adaptación o incorporación de obras de terceros, lo que supone realizar una actividad de transformación, produciendo la generación y comunicación pública de obras derivadas o compuestas de originales¹²².

Desde la Unión Europea se ha tratado la necesidad de articular un sistema que permita la adquisición de derechos sobre obras de terceros de forma sencilla y asequible, que se anteponga al sistema actual en el que para conseguir la autorización de un autor, hay que recabar su expresa aprobación, a fin de poder realizar uso de parte de la obra¹²³. Como establecen los órganos comunitarios, un sistema de estas características, permitiría la reutilización de obras de terceros autores de forma flexible, a la vez que supondría un aumento del beneficio económico que los autores podrían obtener de sus propias obras.

En definitiva, consideramos que es necesario un sistema que permita la flexibilización y democratización de la Propiedad Intelectual en la Red, a fin de poder solventar la problemática que plantea la incapacidad de los usuarios que crean obras de contar con vías sencillas y legítimas de poder utilizar el contenido sometido a dominio por parte de terceros.

3.2 NUEVAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

La legislación en materia de Propiedad Intelectual ha sabido adaptarse a las diferentes innovaciones técnicas que han revolucionado el sistema,¹²⁴. Pero ahora, la precisa adaptación al entorno electrónicos y el cambio de la Red, no ha resultado suficiente. Es esta insuficiencia, acompañada con la capacidad creativa de Internet y la democratización de su uso entre los usuarios, lo que ha provocado la aparición de sistemas que buscan establecer un modelo para legitimar el uso de obras de terceros similar al que reclamaban las fuentes europeas.

¹²² Garrote, I. (2011) *Revista de* , p. 7, establecen que muchas de las obras que se comparten en páginas webs como Youtube o Facebook, y otras Redes Sociales, constituyen infracciones a los derechos de Propiedad Intelectual según la legislación vigente, ya que incorporan o transforman obras sin contar con autorización o licencia previa.

¹²³ Comisión Europea (2011), en su Comunicación de 24 de mayo.

¹²⁴ Sanchís, M^a. T. (2004) *Derechos de Autor...op.cit.* p. 107.

Actualmente existen diferentes sistemas que pugnan por ser el modelo de referencia, pero los más extendidos para poder realizar el adecuado uso de la obra de un tercero, sin menoscabar sus derechos de propiedad intelectual, precisan que la persona interesada recabe la autorización del titular de los derechos. Este sistema provoca el imperio de sistemas de licencia individual, donde los derechos morales de la obra siguen perteneciendo al autor, y en el que cada obra se verá sometida a unas circunstancias en su licitación¹²⁵, que serán establecidas por los autores individualmente. Situación que seguirá manteniendo el nivel de dificultad. Algunos sistemas de licencias individuales que han surgido, como las *Creative Commons*, han sido sometidas a un exhaustivo escrutinio por parte de la doctrina, a fin de conocer sus implicaciones y fundamentos, y han sido transformadas por el propio devenir de Internet. En este caso, las licencias *Creative Commons* han sido modificadas y reestructuradas para adecuarlas a la evolución del medio en el que tienen cabida.

3.2.1. CREATIVE COMMONS.

Las licencias *Creative Commons*¹²⁶ son creadas en 2001 por el organismo sin ánimo de lucro del mismo nombre. Este organismo ha tenido por función principal crear y mantener un sistema de licencias para derechos de autor, que permita un mecanismo simple y estandarizado para otorgar permisos legales sobre obras creativas¹²⁷.

Las licencias *Creative Commons* se fundamentan en la Propiedad Intelectual, y en la capacidad del autor de decir qué derechos quiere mantener reservados. Gracias a estos derechos, y en base a la capacidad que el autor de los mismos, podrá ceder o dotar una licencia sobre su propia obra, en beneficio de cualquier tercera persona que acceda a ella respetando los límites que se le imponen. Estas licencias se rigen por unas condiciones definitorias que le otorgan su validez. A saber: se trata de licencias no exclusivas, por lo que no se prohíbe la convergencia de varias licencias o modificaciones a las mismas; son gratuitas, por lo que el autor no experimentará ningún sobrecoste; son de carácter mundial y establecen un modelo global; ostentan una

¹²⁵ Estas licitaciones establecen aquellos términos individuales por los que el autor decide regir su obra, que responde a la cesión de parte de sus derechos como autor.

¹²⁶ Denominadas con las siglas “CC”.

¹²⁷ Como se puede ver en <https://goo.gl/zDYc3V> (junio de 2016)

duración denominada a perpetuidad, por cuanto durarán mientras duren los derechos de explotación; y son irrevocables, en el sentido de que no se puede reclamar a terceros que hayan utilizado el contenido mientras este estuvo licenciado correctamente aun cuando el autor decida eliminar la licencia. Es un mecanismo que busca defender el interés de buena fe de quien explotó la obra de forma legítima y que trata de ofrecer seguridad jurídica al tráfico jurídico¹²⁸.

Las *Creative Commons* están desarrolladas a partir de la concepción anglosajona de la Propiedad Intelectual, sin embargo presentan aspectos dispares respecto del derecho continental. Esta situación plantea dudas sobre la aplicabilidad de las licencias Creative Commons ante cualquier ordenamiento jurídico, al carecer de un concepto unificado y uniforme a toda la red, que proteja los mismos derechos para todos los usuarios. Así, situaciones como dotar a un tercero del derecho moral a modificar la obra, creando una nueva a partir de ella y contemplar una nueva paternidad, contraviene el principio de intransmisibilidad que nuestro ordenamiento jurídico establece¹²⁹.

Este sistema de licencias ha sido desarrollado con profundidad y cuentan con un diseño de tres modelos de licencia, cuales son el nivel “jurídico”, el nivel “general” y el nivel “máquina”. El caso del nivel “general”, busca adecuar el contenido de las licencias para el conocimiento general de la población, en un afán de hacerlas comprensibles para el mayor número de internautas. Por su parte, al nivel “máquina”, estas licencias son fácilmente reconocibles por los servicios de los motores de búsqueda como Google, lo que facilita trabajar con ellas en los principales navegadores, haciendo más accesible la obra original.

En orden a lo anterior, cada una de las seis licencias de la versión 4.0 de las *Creative Commons*, tiene una versión jurídica asociada, que corresponde al tercer nivel de la licencia, que explica en un lenguaje técnico-jurídico, las condiciones e implicaciones del uso de estas licencias. Las seis licencias principales son una combinación de condiciones que definen los elementos más importantes de las licencias y que engloban el reconocimiento de diferentes derechos de autor. La primera de estas

¹²⁸ Fajardo, J. (2014) “A la manera que el aire y el fuego” una perspectiva jurídica sobre la difusión de la investigación en Humanidades a través de la red” *Janus: estudios sobre el Siglo de Oro*. Disponible online: <https://goo.gl/hSKPBK> (junio de 2016)

¹²⁹ Marandola, M. (2005) *El sistema de Creative Commons*. Disponible online: <http://goo.gl/6jgdTh> (junio de 2016)

condiciones, sería el conocido como “reconocimiento” que exige que cualquier explotación realizada de una obra con esta característica en su licencia precisa que se reconozca la autoría por parte del autor de la misma. La segunda, será la “no comercial”, la cual establece que las obras que estén protegidas con una licencia que incorpore esta característica no podrán ser utilizadas para explotación económica de la misma, es decir, el tercero no podrá obtener un beneficio económico de ella. La tercera, conocida como “sin obra derivada”, establece una prohibición de crear obras derivadas de las originales que hayan sido licenciadas bajo este criterio. La última de estas características sería “compartir igual”, que implica que la explotación de la obra incluye la capacidad de crear obras derivadas siempre y cuando mantengan la misma licencia que detenta la obra original¹³⁰.

La combinación de estas cuatro condiciones da lugar a seis tipos de licencias *Creative Commons*, que producirán diversos resultados para la protección de las obras. Estas licencias deben elegirse con cierta precaución, para evitar problemas posteriores a la licitación. Entre las licencias que el autor puede escoger encontramos:

- Reconocimiento (abreviada by): se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo una finalidad comercial, así como la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción.
- Reconocimiento–No Comercial (abreviada by-nc): se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar la obra original con finalidades comerciales.
- Reconocimiento–No Comercial–Compartir Igual (abreviada by-nc-sa): no se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.
- Reconocimiento–No Comercial–Sin Obra Derivada (abreviada by-nc-nd): no se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

¹³⁰ Según recoge Ruíz, J. (2010) “Crowdfunding y Creative Commons” *Cuaderno de Comunicaciones*, N°. 4, págs. 30-38.

- Reconocimiento–Compartir Igual (abreviada by-sa): se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.
- Reconocimiento–Sin Obra Derivada (abreviada by-nd): se permite el uso comercial de la obra pero no la generación de obras derivadas.

Como hemos comentado anteriormente, estas licencias tienen una base jurídica extensa y desarrollada,¹³¹ donde se recogen las definiciones de las condiciones que forman las licencias y que explica las implicaciones que cada licencia tiene para la obra que licita. Sin embargo, conviene indicar que en nuestra opinión son estas implicaciones y la rigidez en las definiciones, otras de las deficiencias de las *Creative Commons*, ya que impiden amoldarse de forma satisfactoria a los casos específicos, o a los que los elementos básicos se contraponen con los derechos que el autor. Así, una vez licenciada una obra, los terceros que de buena fe hayan utilizado la obra respetando la licencia, no podrá ser reclamado por el autor. Esta misma situación genera un segundo problema, como es la falta de control sobre la explotación de la obra, en cuanto que el autor no podrá saber si los terceros que explotan su obra, la adquirieron legítimamente mientras estaba licenciada o a posteriori, cuando su voluntad era retirar la obra.

En nuestra opinión, estas licencias creadas de forma particular, aunque presentan aspectos que entendemos adecuados, la falta de respaldo por parte del ordenamiento jurídico hace que sean difícilmente aplicables.

3.2.2 LAS PLATAFORMAS RELEVANTES.

El análisis de las plataformas de redes sociales, desde el punto de vista jurídico, son referentes en cuanto a la creación y divulgación de contenidos originales en Internet y que resultan susceptibles de protección por derechos de autor. Por cuanto es en las plataformas de redes sociales, donde la mayoría de los usuarios (profesionales y no profesionales), divulgan el producto de su creatividad. Ante el auge de la importancia de las obras divulgadas en las plataformas electrónicas, éstas han desarrollado unos principios regulatorios internos cuya principal misión es la protección que estas páginas ofrecen a los autores del contenido en la propia Red, en la defensa de sus derechos de

¹³¹ Consulta online en: <https://goo.gl/kqRKUK>

autor. El problema surge cuando estos contenidos, específicamente creados para las redes sociales, son extraídos de su origen, que protege a los autores en sus derechos sobre su propiedad intelectual, y son exportados a otras redes donde usuarios y páginas que representan intereses personales o corporativos¹³². Esta práctica supone un lucrativo negocio para muchos usuarios de la red, conseguido a través de la publicidad que estos usuarios establecen en las páginas donde se enlazan las obras vulneradas.

En lo que concierne al sistema normativo aplicable, en 1998¹³³, Estados Unidos ratificó la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) y que supuso la modificación de la regulación anterior¹³⁴ de derechos de autor en varios puntos, a fin de adaptarla a las nuevas necesidades de explotación y protección que las obras creadas y divulgadas por la red necesitarán¹³⁵. Los aspectos esenciales de estas previsiones normativas van a ser los siguientes. La DCMA introdujo numerosas cuestiones sobre la tecnología, como papel fundamental. Y, además, trató de introducir el derecho convencional establecido por la OMPI a través de dos Tratados en 1996, que versaban sobre “Derechos de Reproducción” y sobre “Ejecuciones y fonogramas”, respectivamente¹³⁶. El cambio en la normativa buscaba introducir un sistema de reglas que limitaran la responsabilidad de los proveedores de Internet ante las obras de terceros que son almacenadas o transmitidas a través de sus redes o servicios. Para ello, se establecieron cuatro puertos seguros¹³⁷, que se traducen en las funciones de los proveedores que no generan la sujeción a indemnizaciones pecuniarias, aun cuando a través de estas funciones se den ilícitos o lesiones a la Propiedad Intelectual. Al mismo tiempo, se instaure la necesidad de implantar sistemas de detección y retiro en las plataformas que permita discernir y eliminar obras contenidas en sus plataformas que vulneren derechos de terceros.

En razón de ello, consideramos preciso conocer las principales características y procesos de detección, notificación y retiro que cada gran plataforma ha adoptado para

¹³² Por páginas personales o corporativas nos referimos a perfiles dentro de las redes sociales que buscan la captación de usuarios, bien como masa crítica de potenciales clientes/usuarios para una empresa, bien cuando una persona busca alcanzar un elevado número de seguidores en las Redes Sociales.

¹³³ Sanchís, M^a. T. (2004) *Derechos de autor...op.cit.*, p. 86.

¹³⁴ Conocida como Copyright Act.

¹³⁵ Xalabarder, Raquel (2001) “Infracciones de Propiedad Intelectual y la Digital Millenium Copyright Act”, *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet*, pp. 437-460.

¹³⁶ Este capítulo es denominado como “Medidas de protección tecnológicas y sistemas de información” que es la traducción de “Technological Protection and Copyright Management Systems”.

¹³⁷ Traducción literal de “safe harbors”.

acomodarse a los requisitos de la *Digital Millennium Copyright Act*, para poder valorar las diferencias que establecen en sus términos de uso y política de **copyright**, cuya aceptación es automática con el mero uso de la plataforma, en cada una de ellas. En este sentido, conviene conocer las diferentes regulaciones que cada una de las plataformas ha dado a los derechos de Propiedad Intelectual, los sistemas de denuncia de vulneraciones de contenido para proteger de forma interna a los autores, para posteriormente, hacer un análisis comparativo entre las plataformas.

3.2.2.1. FACEBOOK.

La red social *Facebook* es considerada la mayor del mundo y establece cinco puntos claves en referencia a los derechos de Propiedad Intelectual de los contenidos publicados, los cuales recogen los criterios regidores bajo los que esta plataforma administra los derechos de sus usuarios sobre las obras que contiene. Para la red *Facebook* una publicación en su plataforma es entendida como “información revelada” o divulgada. Para que esta plataforma considere como revelada o divulgada una obra, habrá de publicarse, que en esta red social se denomina el acto de poner a disposición de otros usuarios algún contenido¹³⁸.

En el segundo punto de la norma que rige el uso de la plataforma, establece como primer criterio, que la plataforma asume, en una suerte de *iuris tantum*, que todo el contenido que se publica en sus plataformas es contenido original del usuario, por tanto, que este ostenta la autoría o derechos análogos sobre la obra que publica.

Como es habitual en todas las plataformas de Internet, se exige una concesión especial para sí misma, mediante la cual le es otorgado un permiso por todos los usuarios de la página a utilizar, mediante una licencia no exclusiva y transferible, en la que cabe la posibilidad de ser sub-otorgada,. Esta condición representa un gravamen a los derechos de autor, que se ven limitados en el preciso instante en que la obra es divulgada en la plataforma. Si bien, se indican las premisas sobre las que dicha concesión será revocada, siendo el proceso más sencillo la eliminación de la obra de la plataforma, así cuando el autor manifieste la voluntad de hacer desaparecer la obra, el proveedor del servicio considera que se revoca la concesión. Ahora bien, también se

¹³⁸ Se puede ver esta definición en el punto 17, apartado 6 de la “Declaración de Derechos y Responsabilidades” de la plataforma.

prevé que si la obra original ha sido compartida por algún otro usuario, la licencia sobre el contenido original no desaparecerá hasta que el contenido compartido sea eliminado. Es, por tanto, una situación compleja si se pretende eliminar la concesión que se hizo sobre la obra en su momento de publicidad¹³⁹.

Pero, a fin de adecuarse a las obligaciones de la DMCA, la plataforma estableció¹⁴⁰ un sistema de detección y retiro de contenido lesivo con los derechos de terceros. Una vez notificamos una infracción o vulneración de los derechos, la plataforma se encarga de estudiar y ponderar cada caso. Si considerase que se han vulnerado los derechos, o cabe la duda razonable, eliminará automáticamente la obra. Cuando se da la eliminación de una obra, la plataforma avisará a la persona que publicó la supuesta obra infractora, al objeto de que demuestre y haga valer sus derechos sobre la misma, si los tuviera. Para poder poner en marcha todo este sistema de notificación y eliminación de las obras en la página, debemos cumplimentar una de las dos vías de notificación que ha establecido esta plataforma. Así, el cumplimiento de un formulario de vulneración de derechos en la plataforma. Diferenciándose entre los residentes en EE. UU, y usuarios ajenos a EE.UU. En dicho formulario se nos preguntarán las características de ambas obras, así como detalles de la localización de la obra en la plataforma¹⁴¹.

La segunda opción, hace referencia a la denuncia directa de la vulneración ante un agente de Propiedad Intelectual americano, por vías no digitales. Si eligiéramos este formato, la denuncia debería ir acompañada de una reclamación de derechos de autor completa; datos de contacto, descripción de la obra vulnerada, identificación de la obra denunciada, información suficiente para localizar la obra en su plataforma. Además, se deberá añadir una declaración que afirme que el uso que se ha dado a su obra no estaba permitido, que la información en la reclamación es veraz y, bajo pena de perjurio, la declaración de que se es autor, o se ostentan los consecuentes derechos sobre la obra vulnerada, todo ello firmado por el autor de la reclamación. Notifica la denuncia a la plataforma, ésta estudiará la forma más conveniente de actuar ante la situación expuesta,

¹³⁹ Debemos entender la problemática que supone esta situación, ya que el autor de la obra debería encontrar a todos aquellos usuarios que hubieran compartido su obra para solicitar que la borrasen de la plataforma.

¹⁴⁰ Véanse los puntos 5.3 y 5.4 de la “Declaración de derechos y responsabilidades”.

¹⁴¹ La localización de la obra se realizará mediante enlace a la ubicación web de la publicación que vulnera los derechos.

la cual puede suponer tener que borrar el contenido de los infractores, sin perjuicio de las posibles sanciones que se puedan considerar. Este proceso puede llevar semanas hasta que se complete el proceso y en ningún caso supone la obligación de obtener una respuesta por parte del equipo de *Facebook*. En razón de ello, nos mostramos partidarios de los que afirman que la mejor forma de control sobre la obra por parte del autor o del tercero que ostente los derechos, será la prevención y la prudencia a la hora de divulgar obras o contenidos en la plataforma para evitar el férreo control que se ejerce sobre las obras¹⁴².

3.2.2.2. YOUTUBE.

La plataforma de vídeo en streaming *Youtube* es una de las páginas electrónicas con un mayor número de visitas, siendo la primera en su categoría¹⁴³. Esta plataforma ha desarrollado los derechos de Propiedad Intelectual, dado que gran parte de su negocio se basa en la aparición de contenido original por parte de sus usuarios, que atrae nuevos usuarios y genera ingresos basados en la publicidad que diferentes corporaciones contratan con la plataforma. Se basa en la cultura de la colaboración y la propia inventiva de los usuarios, situación que ha supuesto su propia retroalimentación. Esta situación ha estado reconocida por algunos juristas, que han defendido la importancia de la existencia de esta cultura de colaboración, apropiación y mezcla de la plataforma¹⁴⁴.

La plataforma cuenta con una sección específica donde establece qué es la propiedad intelectual, qué obras están suscritas a la protección de los Derechos de Autor, y cuáles obras no, que se corresponde con los estándares internacionales. Específicamente, Youtube tiene tres sistemas gracias a los que los autores de las obras pueden ejercer sus derechos sobre contenido que haya sido cargado en el servicio de la plataforma sin su consentimiento.

En primer lugar, el servicio *ContentID* es un sistema que pueden usar los propietarios de obras protegidas por derechos de autor, para identificar y administrar su contenido en la propia plataforma. Este servicio se ofrece a los autores o terceros

¹⁴² Rodríguez, G. (2013) *Facebook e Instagram, ¿de quién es la propiedad intelectual?* Agencia Escrow, Prácticum Univ. Rey Juan Carlos. Accesible desde: <https://goo.gl/30KMvA>

¹⁴³ Adquirida por la compañía californiana Google en 2006, sólo un año y medio después de la creación de la plataforma Youtube.

¹⁴⁴ Lessig, L. (2007) "The law that chokes creativity". Disponible online: <https://goo.gl/tcdyvQ>

legitimados que ostentan la titularidad de los derechos en exclusividad sobre una cantidad significativa de obras que los usuarios de la plataforma suelen utilizar, bien por ostentar gran cantidad de las mismas, bien por lo contrario, pero con gran impacto. El servicio de *ContentID* asegura que ninguna nueva obra que se sube a la plataforma contendrá su propia obra, ya que serán comparadas con una base de datos con las obras protegidas por este sistema. En caso de existir coincidencias, los propietarios de los derechos de autor, tendrán la potestad de decidir qué ocurre con ese contenido, bien podrá ser silenciado, si el contenido protegido es la música del vídeo; bien será eliminado de la plataforma. Igualmente, podrá recibir ingresos del vídeo, aun cuando es la otra persona la que ha cargado el archivo en la plataforma y, en cualquier caso, el autor o propietario de los derechos, podrá seguir las estadísticas de aquellos vídeos que contengan sus obras. La plataforma realiza un estudio de la necesidad de utilizar esta herramienta por parte del titular de los derechos. Igualmente, exige la confirmación de que efectivamente posee la titularidad sobre los derechos de autor con carácter exclusivo. Por tanto, esta opción, que se basa en las garantías que deben dar los servicios norteamericanos sometidos a la *Digital Millenium Copyright Act*, comparará las horas de vídeo que se suben a la plataforma cada minuto¹⁴⁵, con toda la base de datos de *ContentID*, para buscar posibles coincidencias.

Igualmente, se establece una vía de respuesta a estas reclamaciones, que permiten que un usuario que recibe una notificación de derechos por *ContentID*, pueda, si considera que ostenta derechos para utilizar el contenido, argumentar y aportar las pruebas necesarias.

En segundo término, la notificación de eliminación completa consiste en un formulario, similar al de la plataforma *Facebook*, donde el propietario de los derechos pertenecientes a un contenido podrá solicitar la eliminación automática del mismo cuando sus derechos hayan sido vulnerados, que será recibida por la plataforma e inmediatamente aplicada. No debe olvidarse tampoco, que existe el uso legítimo en *Youtube*, que permite el uso de contenido de terceros en tres circunstancias: la mezcla de contenidos, la crítica de un contenido o la difusión de noticias. Estas justificaciones responden a la misma casuística que establece la figura del uso justo o *fair use* del

¹⁴⁵ Dato aportado por Alloca, K. (2011) en su charla “¿Por qué se vuelven virales los vídeos?” (“Why videos go viral?”). Disponible online: <https://goo.gl/6RHYih>

derecho de *copyright* anglosajón, que anteriormente explicamos. En caso de no encajar en estos planteamientos, el sujeto que ostente los derechos sobre la obra vulnerada, únicamente deberá rellenar el formulario electrónico para identificar tanto la obra vulneradora como la obra original y justificar la originalidad de la misma.

Por último, el Proceso de Verificación de Contenido¹⁴⁶ es una herramienta creada para las compañías encargadas de gestión de contenidos para sus autores o propietarios que permite controlar y manejar en bloque las posibles vulneraciones a la Propiedad Intelectual que gestionan. Por lo que una empresa podría exigir la eliminación del mismo contenido de diversos canales a la vez. Esta herramienta hace factible que la entidad gestora o el propio autor, localice y notifique a la plataforma, de forma unitaria, todos los contenidos que consideran vulneran los derechos de propiedad intelectual que ostentan.

En nuestra opinión, esta plataforma ha desarrollado un sistema de protección de la Propiedad Intelectual de las obras generadas por sus usuarios como autores completo, ya que protege a los usuarios en el disfrute de sus derechos, incluso de forma pasiva. Esto es, mediante sistemas automáticos. E, igualmente, permite que los propietarios legítimos de las obras puedan defenderse en caso de que alguien les moleste en el disfrute de sus derechos.

4. CONCLUSIONES.

Es esta nueva realidad la de las obras generadoras de derechos de autor en internet, que tanto jurídica como económicamente, presenta un desarrollo potencial muy amplio. Es por tanto un gran mercado que necesita de una regulación extensa y clara, para proteger el buen desarrollo del mismo, y favorecer una seguridad jurídica que elimine cualquier inconveniente legislativo.

La mayor parte de las discrepancias que pueden existir entre nuestro sistema legal y las grandes plataformas proveedoras de servicios de la Red en relación con la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, se basan más en el hecho de que estas últimas se afianzan en las leyes anglosajonas, que son menos protectoras con el autor de lo que es nuestro sistema, el cual ofrece una protección más amplia, pero a la vez más rígida a los mismos.

¹⁴⁶ El nombre proviene del inglés Content Verification Process o CVP.

Por ello, consideramos que la legislación española en materia de Propiedad Intelectual ha quedado obsoleta respecto a la Red, dado que apenas se han introducido cambios, más que los circunstanciales para la protección frente a páginas de enlaces, las copias digitales de las obras u otras actividades que vulneran los derechos de autor de las entidades de gestión de los mismos. Quizás, y a fin de determinar un sistema legislativo más acorde con la actual situación de la Propiedad Intelectual, hemos entendido que se debería adoptar en España un conjunto normativo semejante al anglosajón, en detrimento de la actual doctrina continental. Este argumento toma fuerza si consideramos que los derechos que la Ley de Propiedad Intelectual determina para el autor quedan desdibujados cuando hablamos de los sistemas que rigen los medios en Internet. Así, se ven diluidos los límites de los derechos morales de los autores, dada la dificultad de ejercer derechos como el de reconocimiento de autoría al resultar difícil divulgar y reconocer la autoría de una obra en el tráfico de obras en las redes sociales. Igual situación cabe afirmar respecto del derecho a la integridad de la obra que es uno de los más vulnerados en el ámbito electrónico, en tanto en cuanto una gran proporción de las obras que se comparten en Internet nacen de la vulneración de este derecho de autor, al ser utilizadas ilegítimamente modificadas por terceros.

Especialmente comprometida se halla la facultad de ejercitar el derecho de arrepentimiento sobre la divulgación de la obra, que permite al autor retirar la obra del comercio. Este límite desaparece al introducir la obra en las plataformas electrónicas o los proveedores de servicios, al igual que al licenciarse con sistemas como las *Creative Commons*. , Ya que establecen, como norma general y a fin de proteger los derechos adquiridos por un tercero de buena fe frente a los autores que buscan ejercitar este derecho, que las personas que hubiesen dispuesto de la obra mientras el autor la compartió bajo estas licencias, o fue compartido con los usuarios de alguna de las plataformas, perderá tanto la potestad de exigir a dichos usuarios que dejen de usar la obra, dado que estos ostentan derecho a usarla o compartirla, respetando el estatus que ostentaba en el momento, como el derecho a recuperar la exclusividad sobre su obra mientras la misma permanezca alojada de alguna forma en el proveedor del servicio.

Igualmente, consideramos que es incompatible con nuestro sistema jurídico, la renuncia o alienación de los derechos morales por parte del autor, que es la base del sistema que se ha desarrollado en la red . Es esta incapacidad de los autores de disponer

de sus derechos morales en la doctrina continental, que no existe en la doctrina anglosajona, lo que provoca la separación entre la definición jurídica continental y la actual concepción de Propiedad Intelectual que existe asociada al ámbito electrónico.

Desde nuestro punto de vista, consideramos necesaria la creación de figuras consensuadas, avaladas por una legislación supranacional en materia de Propiedad Intelectual, que permitan a los autores, representantes de los mismos y terceros que ostentan los derechos, atenerse a una figura internacional que les facilite proteger sus obras. Es decir, si el Tratado de Berna introdujese y avalase una variación, específica y consensuada de la iniciativa de las *Creative Commons*, Internet pasaría de ser un caos en materia de protección de los derechos de los autores, a un marco en el que se pudieran mostrar sus obras y extraer el beneficio correspondiente, ya sea con la protección total de la obra, o cediendo sus derechos morales,. Los autores estarían sometidos a una sólo legislación eliminando la territorialidad normativa, por lo que la seguridad jurídica sería la característica principal que regiría el sistema de Propiedad Intelectual, aun cuando la divulgación de la obra se diese a través de diferentes plataformas,

La unificación de los sistemas normativos basados en una legislación común, con un sistema consensuado, a su vez, de detección y retiro que facilitase la detección y eliminación de obras que vulneraran los derechos de autor, permitiría tener un sistema dual unificado que paliara la desconfianza y poco arraigo que han conseguido figuras como las *Creative Commons* donde los autores pueden licenciar parte de sus derechos como tales, a la vez que garantizaría la protección de las obras cuyos propietarios deseen ejercerla hasta el último extremo.

Por otro lado, es inevitable que el cambio de paradigma varíe los conceptos jurídicos que manejamos en materia de Propiedad Intelectual que gran parte de la doctrina defiende actualmente, c. No se debe olvidar que la situación actual nos enfrenta a un problema en materia de Propiedad Intelectual de mayor envergadura que otros, superando a la aparición de la imprenta o los fonogramas. Al estar ante una situación mundial que engloba diversos ordenamientos jurídicos que no podrá fundamentarse sino sobre un Acuerdo o Tratado internacional que obligue a los Estados vinculados a respetar esta nueva figura, así como a integrar la misma en su ordenamiento jurídico interno, a fin de garantizar la correcta implementación de este sistema.

Es por tanto necesario, en nuestra opinión, realizar este Acuerdo supranacional que establezca un nuevo sistema de comprensión de la Propiedad Intelectual en la Red. Como mejor forma de desarrollo para ello, entendemos que debe venir motivada por parte de la fuente convencional más importante en esta materia, la OMPI. No obstante, abogamos porque este Tratado, , debería contar con la participación de los principales actores en el sector, como son las plataformas electrónicas de relevancia, los proveedores de servicios de la Red, las agrupaciones de autores y las instituciones que trabajan en la defensa de los derechos de autor de sus integrantes. Si bien, somos conscientes de la complejidad de esta afirmación por la diversidad de criterios existentes en cuanto a los derechos de morales de los autores y los derechos económicos del mismo. Igualmente difícil sería alcanzar una postura consensuada entre todos los agentes que participasen en el desarrollo de esta normativa, dada la variedad de intereses que habría que tener en cuenta y la consecuente aparición de fricciones entre los diferentes actores de este proceso,¹⁴⁷ . Es, por tanto, una situación difícil y compleja pero que, en nuestra opinión, debería ser abordada de inmediato, para poder hacer frente a la cantidad de vulneraciones e ilícitos en materia de Propiedad Intelectual que a diario se plantean en la Red.

¹⁴⁷ Véase el caso de A&M Records contra la plataforma Napster, o el más reciente acuerdo entre la plataforma Soundcloud y Sony Music, Sony ATV y Universal Music. Consulta disponible en la web de Soundcloud; <https://goo.gl/TGMIdf>

BIBLIOGRAFIA

- Allocca, K. (2011), "Why videos go viral" TedTalk.
- Ballon, C. (2000) "Intellectual Property Protection and Related Third Party Liability," *Patents, Copyright, Trademarks and Litigation Course Handbook Series*, PLI Order no. G4-4007. Practising Law Institute.
- Batuecas Caletío, A. y Aparicio Vaquero J.P., (2012) "Propiedad Intelectual y Piratería. El nuevo proceso de salvaguarda de Derechos de Propiedad Intelectual en Internet (La llamada Ley Sinde-Wert)". Cátedra Telefónica de la Univ. de Salamanca, Nº 5 de febrero.
- Baylos, H. (2009) "Propiedad Intelectual", *Tratado de Derecho Industrial*, Navarra, Civitas
- Berdejo, J.L. (2008), "Elementos de Derecho Civil III, Derechos Reales", vol. 1 "Posesión y Propiedad" (3ª Edición), Editorial Dykinson, .
- Bercovitz, A. (2008) *Comentarios a la ley de marcas*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1998), "Comentarios a la STS 26-VI-1998" CCJC-48.
- Bercovitz, R. (2007) "Comentarios al artículo 10" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos.
- Bercovitz, R. (2012) *Manual de propiedad intelectual*, Valencia, Tirant loBlanch.
- Buydens, M. (1993), *La protection de la quasi-creation*, Bruselas, Larcier
- Carrasco Perera, A. (1989) "Comentario al artículo 126", in: Bercovitz, R. (coordinator), "Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual", Madrid, Tecnos.
- Chon, M. (1996) "New wine bursting from old bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works and Entrepreneurship" *Oregon Law Review*
- Colombet, C. (1990) *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz
- Conde, C. A. (2011) "Copyrights y derechos morales de autoría experiencia del Common Law en el Reino Unido", *Revista de la Propiedad Inmaterial*, núm. 15(consultado en el recurso electrónico: <http://goo.gl/WLJNq4> .

- De Cupis, A. (1950) *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè.
- Erdozain, J. C. (2002) *Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en Internet*, Madrid, Tecnos.
- Espín, D. (1991) “El derecho moral del autor y su protección post mortem en la legislación española” *Derechos de autor y derecho conexos en los umbrales del año 2000, Vol. I*, Madrid.
- Fajardo, J. (2014) “A la manera que el aire y el fuego” una perspectiva jurídica sobre la difusión de la investigación en Humanidades a través de la red” *Janus: estudios sobre el Siglo de Oro*. Disponible online: <https://goo.gl/hSKPBK>
- García, R. M^a. (2005) *El Derecho de autor en Internet*, Madrid, Colex.
- García, M.I. (2013) *Propiedad intelectual e Internet*, Oviedo, Unv. Oviedo.
- Garrote, I. (2011) “La tensa relación entre las medidas tecnológicas de protección y los límites a la propiedad intelectual” *Revista de Propiedad Intelectual*.
- Gierke, O. (1895) *Deustches Privatrecht I*, Leipzig, Duncker & Humblot.
- Gómez, M^a. M. (2004) *Denominaciones de origen y otras indicaciones geográficas*, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- Gómez, M.C. (2012) “Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial” *La tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*, Valencia, Tirant Lo Blanch
- Gómez Rivero, MC (2014) “Novedades de la reforma del Código penal en materia de propiedad intelectual e industrial” (consultado en el <http://goo.gl/VlrkAQ>).
- Lacruz, J.L. (2008) *Elementos de Derecho Civil III Derechos Reales Vol I Posesión y propiedad*, Madrid, Dykinson.
- Larriba, B. (2006) *La tutela penal del diseño industrial*, Valencia, Tirant loBlanch.
- Lessig, L. (2007) “*Laws that choke creativity*” Ted Talk. Disponible en: <http://goo.gl/rUaSX8>
- López-Cózar, C. (2008) *Patentes, cómo proteger el resultado de la innovación en la empresa*, A Coruña, Netbiblo.

- Marandola, M. (2005) *El sistema de Creative Commons*. Disponible online: <http://goo.gl/6jgdTh>
- Minero Alejandro, G (2013) “*Aproximación jurídica al concepto de derecho de autor. Intento de calificación como libertad de producción artística y científica o como derecho de propiedad*” ISSN 1989-7022, DILEMATA, año 5, nº 12, (pp. 215-245). Consultado en <https://goo.gl/hIHnIJ>.
- Ortuño, M^a. T. (2001) *Nuevas aportaciones sobre Derecho de marcas y Derecho concursal: el contrato de licencia como referencia*, Madrid, Marcial Pons
- Otero, J. M. (2003) *La patente, los modelos de utilidad, los modelos y los dibujos industriales*, Madrid, Marcial Pons
- Paredes, J. M. (2001) *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, Madrid, McGrawHill.
- Pérez, B. (2008) *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*, Madrid, Marcial Pons
- Pérez, N. (1949) *El derecho moral de los autores*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- Perret, G. “La protección de la Propiedad Intelectual e Industrial en Internet” *Legal Today*. Disponible online: <http://goo.gl/oLJUYv>
- Ramos Gil, A. (2006) “*Creative Commons*” Disponible para consulta en: <http://www.interiuris.com/blog/?p=251>
- Rodríguez, G. (2013) *Facebook e Instagram, ¿de quién es la propiedad intelectual?* Agencia Escrow, Prácticum Univ. Rey Juan Carlos. Accesible desde: <https://goo.gl/30KMvA>
- Rodríguez, J. M. (2009) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Navarra, Thomson Reuters
- Rodríguez-Toquero y Ramos, P. (1996/97) “*Registro y Propiedad Intelectual*” Anuario de la Facultad de Derecho, N°6 1996-1997, (págs. 41-58).
- Ruipérez, C. 2012, *La originalidad en el derechos de autor*, Tesis doctoral dirigida por Carlos Lasarte Álvarez. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia
- Ruíz Gutiérrez, J.M. (2010), “*Crowdfunding y Creative Commons*” Cuadernos de Comunicación, ISSN-e 1988-3153, N°. 4.

- Saiz, C. (2000) *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Samuelson, P. (1992) *Some new kind of Authorship made possible by computers and sine Intellectual Property question the rise*.
- Sanchís, M^a. T. (2004) *Derechos de Autor, Digitalización e Internet*, Madrid, Universitas.
- Sánchez, J. D. (1996) *Internet*, Madrid, McGraw Hill.
- Santini, G. (1959) *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, CEDAM.
- Stallman, R. M. (2004) *Software Libre para una Sociedad Libre*, Madrid, Traficantes de Sueños.
- Strowel A. (1993) *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruselas, Bruylant.
- Sorli Rojo, A. (CSIC) y Merlo Vega, J.A. (Unv. de Salamanca). Disponible para consulta en; <http://goo.gl/wLxuEI>
- Vega, J.A. (1990) *Derechos de autor*, Madrid, Tecnos.
- Xalabarder, R. (2001), “*Infracciones de Propiedad Intelectual y la Digital Millenium Copyright Act*” - Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet . Disponible en: <http://uoc.edu/in3/dt/20060/>

LEGISLACIÓN

Fuentes internas:

- Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español (BOE núm 155, de 29 de Junio de 1985).
- Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985).
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1986).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995).

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2001).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm. 7 de 08 de Enero de 2000)

Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996).

Fuentes Regionales:

Comunicación Europea de 24 de mayo de 2011.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

Fuentes Convencionales:

Convenio de Estocolmo (1967) para la fundación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Convención de Roma de 16 de octubre de 1961.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Tratado de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Tratado de París (1883) para la protección de la Propiedad Industrial.

Otras fuentes:

Copyright Act (legislación estadounidense).

Digital Millenium Copyright Act (legislación estadounidense).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992 (STS 17363/1992)

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998 (STS 4281/1998).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1999 (STS 5046/1999)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004, (STS 524/2004).

SJMerc. Alicante 10-VII-200

SAP Madrid núm de 17 de febrero de 2005 (SAP M 96/2005).

ENLACES Y PÁGINAS WEB

Glosario Europeo de Síntesis <http://goo.gl/2xGUQI>

Base de datos Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/>

Creative Commons: <https://creativecommons.org/>

Youtube: <https://youtube.com/>

Facebook: <https://facebook.com/>