



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

TUTELA PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Alumno: Isabel M^a Fuentes López

Julio, 2019

ÍNDICE

1. RESUMEN	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. NORMATIVA NACIONAL RELATIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL ..	6
3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	6
3.2. LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL	8
3.2.1. El derecho de autor	8
3.2.2. Contenido del derecho de la LPI	9
3.3. INFRACCIÓN Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN. ACCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS.....	12
3.3.1. Acciones civiles (breve referencia)	12
3.3.2. Acciones administrativas (breve referencia)	14
3.4. LA TUTELA PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	15
3.4.1. Evolución histórica de los delitos relativos a la propiedad intelectual en el CP. (Breve mención)	15
3.4.2. Delitos relativos a la Propiedad Intelectual	18
3.4.2.1. Bien jurídico Protegido.....	18
3.4.2.2. El tipo básico.	20
3.4.2.2.1. El tipo básico como norma con remisión normativa	20
3.4.2.2.2. Sujetos.....	22
3.4.2.2.3. Objeto material. La obra.	22
3.4.2.2.3.1. Obras protegidas.....	22
3.4.2.2.3.2. Obras no protegidas: Las obras ilícitas.	26
3.4.2.2.4. Conducta típica	27
3.4.2.2.5. Causas específicas de atipicidad. La problemática del consentimiento	28
3.4.2.2.5.1. La Parodia	29
3.4.2.2.5.2. Fair use	31

3.4.2.3.	Tipo asimilado al tipo básico	32
3.4.2.3.1.	Antecedentes del tratamiento penal de las webs de enlaces.	32
3.4.2.3.2.	El nuevo tipo del artículo 270.2 CP	35
3.4.2.4.	Las medidas del artículo 270.3 CP.	36
3.4.2.5.	Tipo atenuado. Distribución y comercialización ambulante u ocasional.....	37
3.4.2.6.	Exportación, importación, almacenamiento de productos objeto del delito	39
3.4.2.7.	La evasión de medidas tecnológicas y dispositivos técnicos de protección.....	40
3.4.2.8.	Tipos agravados	41
3.5.	Ilícito penal versus ilícito civil y administrativo	43
4.	NORMATIVA EUROPEA RELATIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL ..	46
4.1.	La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital.....	46
5.	CONCLUSIONES	55
6.	BIBLIOGRAFÍA	57

1. RESUMEN

Resumen

Este trabajo se centra en la protección que el legislador otorga a la Propiedad Intelectual.

A través de la normativa nacional estudiaremos los derechos que la propiedad intelectual otorga a sus titulares así como su medio de protección civil, administrativo o penal, dedicando una especial atención a éste último. Para ello se analizarán los delitos regulados en los artículos 270 (en todos sus apartados) y 271 del Código Penal, centrándose en los elementos que componen el tipo básico: sujeto, objeto material, y conducta típica , así como la determinación del bien jurídico protegido de todos ellos.

Además también se estudiará la normativa europea que afecta a España en dicho tema, como Estado miembro, en dónde se destacará la nueva directiva aprobada por el Parlamento Europeo en cuanto al uso de los derechos de autor en el mundo digital.

Summary

This work focuses on the protection afforded by the legislator to Intellectual Property.

Through national legislation we will study the rights that intellectual property grants to its owners as well as its means of civil, administrative or criminal protection, paying special attention to the latter For this purpose, the offences covered by Articles 270 (in all paragraphs) and 271 of the Penal Code shall be analysed, focusing on the elements that make up the basic type: subject, material object and typical behaviour, as well as the determination of the protected legal good of all of them.

In addition, the European legislation affecting Spain in this area will also be considered, as a Member State where the new directive adopted by the European Parliament on the use of copyright in the digital world will be highlighted.

2. INTRODUCCIÓN

Si hablamos de Propiedad Intelectual quizás en un primer momento nos venga a la mente su asociación con discos, películas, libros y prensa, pero puede que no seamos conscientes de que nosotros también somos creadores de contenido, por ejemplo cuando tomamos una foto o cuando hacemos un dibujo, y, por tanto estamos amparados bajo este derecho.

A pesar de que la propiedad intelectual es un tema que pasa desapercibido por la sociedad, no es poco el impacto económico que tiene sobre ella.

Según datos del Ministerio del Interior, y como se aprecia en la tabla 1 podemos ver una valoración económica de los objetos incautados vulneradores de la propiedad intelectual en el ámbito nacional en 2017.

Tabla 1. Datos relacionados objetos intervenidos Propiedad intelectual valoración por grupo por objetos.

	Nº de objetos	EUROS
CDs/ DVD/ Análogos	12.071	214.269
Material reprográfico	6	2.400
Otros	27.623	5.187.239
Software/ Informática/ Electrónica	51.631	6.836.370

Fuente: Ministerio del Interior

Tras la aparición de internet y su uso generalizado por la mayoría de la población no tardaron en producirse también la vulneración de los derechos de propiedad intelectual mediante la creación de webs de enlaces y contenidos en los que se facilitaba el acceso a cualquier obra de forma gratuita e ilegal. Observaremos las medidas tomadas por el legislador para hacer frente a tal situación.

En un mundo digital, debemos de tener muy presentes los cambios que afecten a redes sociales y medios digitales por lo que analizaremos la reciente directiva del Parlamento Europeo sobre los derechos de autor en el mundo digital, directiva cargada de polémica en los últimos meses y que ha obligado al Parlamento a modificar parte de su articulado debido al desconcierto e interpretación incorrecta de su anterior redacción.

A través de este estudio nos acercaremos al mundo de la Propiedad Intelectual y más concretamente al estudio de aquellos casos en los que se vulneran estos derechos. Este trabajo queda dividido en dos bloques:

El primer bloque, más extenso, estudia la normativa relacionada con la Propiedad Intelectual en el ámbito nacional desde su evolución histórica hasta la ley actual, estudiando además la evolución que se ha producido en la jurisprudencia en estos años, centrándonos en sus medidas de protección en el ámbito civil, administrativo y penal. La tutela penal de la propiedad intelectual precisará de un estudio más en profundidad de los delitos de los que se compone. En el tipo básico del artículo 270.1 CP analizaremos los elementos típicos de los que se componen (conducta típica, sujeto, objeto) así como las causas de atipicidad, es decir, los límites marcados por la ley como barrera de entrada al Derecho. Continuaremos con los demás delitos relativos a la propiedad intelectual, entre ellos el nuevo tipo asimilado del artículo 270.2 CP para la lucha contra la “piratería”.

Por último, en el segundo bloque nos trasladaremos al ámbito europeo de la normativa sobre Propiedad Intelectual, la cual, España, como Estado miembro debe acatar. Más concretamente analizaremos la nueva directiva del Parlamento Europeo y el cambio en su primera redacción.

3. NORMATIVA NACIONAL RELATIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Con el nacimiento del hombre nacen sus creaciones tanto artísticas como intelectuales, aunque esto no significa que hayan sido reconocidas desde siempre, y menos, protegidas por el Derecho.

En la época Romana comenzó a plantearse la posibilidad de asignar derechos patrimoniales exclusivos sobre las obras que publicaban los autores, ya que en su ordenamiento jurídico no existía la distinción, dentro de una obra literaria, entre el *corpus mechanicum* y *corpus mysticum*¹, por lo que si el autor vendía su manuscrito, también vendía cualquier tipo de derecho que tuviera sobre su obra.

La invención de la imprenta por Johannes Gutenberg en el año 1440, da comienzo al nacimiento y posterior desarrollo del derecho de autor al permitir la reproducción de obras literarias, musicales, pictóricas, etc. Desde un primer momento, la protección era otorgada a través de privilegios para los editores, es decir, los impresores, pasando por un control de censura previo. Ya en el siglo XVIII también se incluyó a los autores. Pero no es hasta el siglo XIX en el que se reconoce propiamente por los ordenamientos el derecho de autor.

En España cabe destacar tanto la Pragmática promulgada por los Reyes Católicos el 8 de julio de 1502 en Toledo en la que se establecía las diligencias que deben preceder a la impresión y venta de libros del reino, así como la difusión de los extranjeros, como Las Reales Órdenes de Carlos III de 14 de noviembre de 1762 , 22 de marzo de 1763, 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1778² en las que se establecían la libertad de precios en los libros, suprimiendo el sistema de tasa antes vigente.

La primera norma española que contiene una regulación propia y general del derecho de autor es la Ley de 10 de junio de 1847, a favor de escritores, traductores, compositores,

¹ *Corpus mechanicum* hace referencia al soporte material de la creación intelectual y *corpus mysticum* hace referencia a la creación intelectual en sí.

² Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2018), *Manual de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 43. En estas Órdenes se recogía “*que de aquí en adelante no se conceda a nadie el privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto..*” y “*que los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte, si no que pasen a sus herederos*”

pintores y escultores, reconociéndoles el derecho durante toda su vida ; y a favor de editores que publiquen legítimamente por primera vez obras del dominio público, reconociéndoles el derecho durante 25 años. Uno de los requisitos era el depósito de un ejemplaren la Biblioteca Nacional y otro en el Ministerio de Instrucción Pública.

La siguiente Ley española reguladora de propiedad intelectual es de 10 de enero de 1879 , hasta la entrada en vigor de la Ley 22/1987 (que constituye la base del actual Texto Refundido de la LPI), sus principales carencias radicaban en el desconocimiento del derecho moral de autor y en el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual dentro de determinados plazos para el reconocimiento del derecho.

Existían algunas leyes complementarias a dicha ley sobre temas sectoriales. Estas disposiciones fueron derogadas por la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, que inauguró una nueva etapa en la regulación, vigencia y estudio de la propiedad intelectual en España.

Se trata de una Ley que contempla y aborda los problemas derivados de la ampliación de las clases de obras (incorporando, por ejemplo, los programas de ordenador), de los derechos patrimoniales de autor (creciente importancia del derecho exclusivo de comunicación pública, derecho de participación, derecho de compensación equitativa por copia privada), y del reconocimiento de nuevos derechos de propiedad intelectual (los del Libro II de la misma). En consonancia con el Convenio de Berna, recoge el derecho moral de autor y prescinde del requisito de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Por otra parte, suprime el monopolio legal de la Sociedad General de Autores de España, introduciendo un régimen abierto para las entidades de gestión de los diversos derechos de propiedad intelectual.

El contenido de esta Ley 22/1987 es la base del actual Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Además para el estudio de la Propiedad Intelectual hay que tener presentes:

- Real Decreto 396/1988, de 25 de abril, sobre control de tirada.

- Real Decreto 624/2014, de 18 de julio, por el que se desarrolla el derecho de remuneración a los autores por los préstamos de sus obras en determinados establecimientos accesibles al público.
- Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio defunciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.
- Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico de las obras huérfanas.
- El Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

3.2. LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril contiene lo que conocemos comúnmente como Ley de Propiedad Intelectual.

La ley hace una distinción de contenidos a través de sus libros, dedicando el primero, Libro I a los derechos de autor.

El Libro II incluye los otros derechos que conformar la propiedad intelectual, como son los derechos de los artistas, productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, entidades de radiodifusión, bases de datos, etc. El Libro III hace referencia a la protección de los mismos. Y para finalizar, el Libro IV habla sobre el ámbito de aplicación de la ley.

3.2.1. El derecho de autor

El derecho de autor constituye una parte muy importante dentro de la Propiedad Intelectual.

Se reconoce como un derecho fundamental en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, más concretamente en su artículo 27. 2³

Pero no hace falta recurrir al plano internacional, puesto que nuestro ordenamiento también reconoce en la Constitución Española dicho derecho, para ello debemos acudir al artículo 20.1b)⁴.

Cuando hablamos del derecho de autor, debemos distinguir entre los denominados derechos morales, aquellos que surgen en tanto en cuanto, toda obra se debe entender ligada a la personalidad de su autor, y por otro lado debemos distinguir entre los derechos de explotación que corresponden al autor por el simple hecho de creación de la obra, aunque éste puede cederlos.

Quizás nos familiarizamos más con el término “copyright” del ordenamiento anglosajón que con el término “derecho de autor”⁵, pero hoy en día dichos términos han ido evolucionando hasta convertirse en sinónimos.

3.2.2. Contenido del derecho de la LPI

Es preciso hacer una distinción a tenor del artículo 2 de la LPI entre derechos morales y derechos patrimoniales.

- **Derechos morales**

El derecho moral de autor tiene su origen en nuestro ordenamiento gracias al Convenio de la Unión de Berna de 1886, en concreto en su artículo 6 bis 1, introducido con motivo de la revisión de Roma de 1928. Se encuentra regulado en el artículo 14 de la LPI.

Es un derecho personalísimo, irrenunciable e inalienable, y tiene como fin, el proteger al autor a través de su obra.

³ Artículo 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.” *“Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”*

⁴ Artículo 20.1b) de la Constitución Española de 1978. *“Se reconocen y protegen los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.”*

⁵ La Real Academia Española define el “derecho de autor” como *“El derecho que la ley reconoce al autor de una obra intelectual o artística para autorizar su reproducción y participar en los beneficios que esta genere.”*

La primera disposición enunciada en el artículo 14 de la LPI, “*decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma*” es lo que podemos llamar derecho de divulgación, definido en el artículo 4 de la LPI⁶.

En definitiva, la potestad que se reconoce al autor es la facultad de decidir si su obra puede ser o no accesible al público. Si la obra accediera al público sin consentimiento del autor, habría que considerarla ilícita y, según ha señalado algún sector de la doctrina, la obra debería ser considerada a efectos jurídicos como inédita⁷.

El autor tiene derecho a “*exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra*”⁸ es decir, podemos hablar de un derecho a la paternidad, pero además si lo desea, puede decidir si la divulgación de la obra ha de hacerse con su nombre, bajo un seudónimo o de forma anónima (art. 14.2º LPI).

Por último, los derechos restantes recogidos a lo largo del artículo 14 de la LPI hacen referencia a los derechos de integridad, modificación y acceso.

- **Derechos Patrimoniales**

Los derechos patrimoniales se encuentran regulados en los artículos 17 a 25 de la LPI, a diferencia de los derechos morales, estos pueden cederse tanto por actos inter vivos como mortis causa.

Debemos de hacer una distinción a su vez, dentro de la categoría de derechos patrimoniales entre derechos exclusivos (art. 17 a 23 LPI) y derechos de simple remuneración (art. 24 y 25 LPI).

Los derechos exclusivos pueden quedar resumidos en:

1. El derecho de reproducción.
2. El derecho de distribución.
3. El derecho de comunicación pública.
4. El derecho de transformación.

⁶ Artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual. “*Se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma.*”

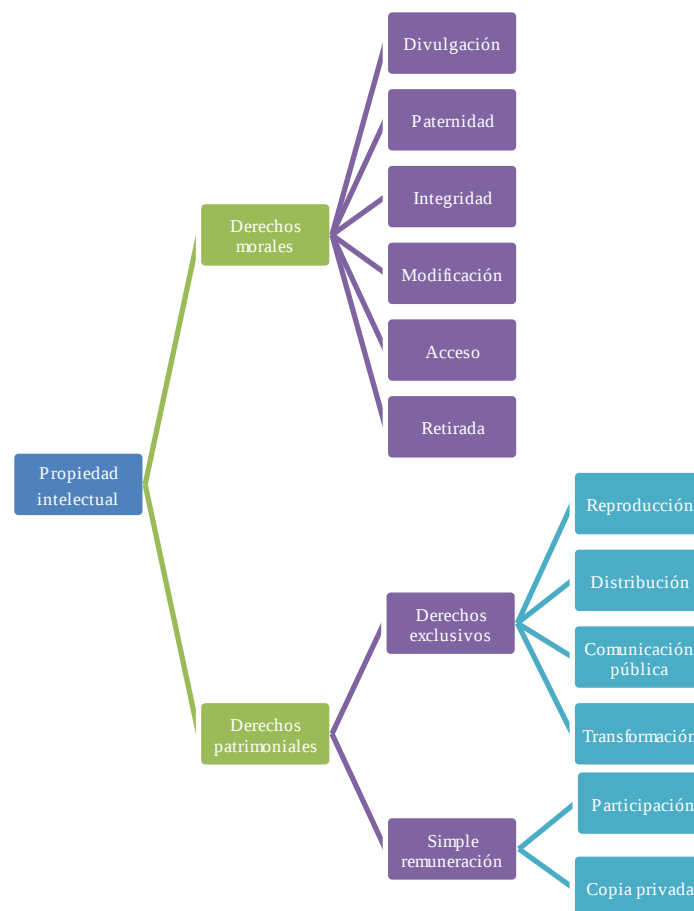
⁷ Bercovitz Rodríguez, *Manual de*, p.130-131.

⁸ Artículo 14.3º LPI.

Los derechos de simple remuneración son el derecho de participación, derogado actualmente y el derecho de compensación por copia privada (art. 25 LPI) mediante una serie de cantidades que gravan los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para la reproducción. Inicialmente el artículo hacía referencia sólo a los aparatos y soportes digitales (fotocopiadoras, videos, etc.), a partir de la reforma de 2006, también incluye los equipos digitales, de ahí que sea conocido como “canon digital”. Este último derecho tiene carácter irrenunciable.

Por tanto, podemos concluir en una clasificación de los derechos que componen la Propiedad Intelectual en una vertiente personalista (derechos morales) o en una vertiente patrimonial recogida en la figura 1.

Figura 1: Contenido derechos de la Propiedad Intelectual



Fuente: Elaboración propia

3.3. INFRACCIÓN Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN. ACCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS.

3.3.1. Acciones civiles (breve referencia)

La protección civil de los derechos de propiedad intelectual se encuentra regulada en los artículos 138 a 143 de la LPI, en ellos se recogen las acciones que poseen los titulares de este tipo de derechos frente a las infracciones que impliquen una lesión tanto de sus derechos morales (art. 14 LPI) como de sus derechos patrimoniales (art. 17 y ss. LPI).

Las acciones que puede ejercitar el titular de derechos son:

- Acción de cesación de la actividad ilícita (art.139 LPI): puede comprender:
 - La suspensión de la explotación o actividad infractora, incluyendo todos aquellos actos o actividades a los que se refieren los artículos 196 y 198.
 - La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora.
 - La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos o cuya protección tecnológica haya sido eludida.
 - La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales, equipos o instrumentos destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos.
 - La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones, así como de aquellas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, en los términos previstos en el artículo 198, o a las que se haya accedido eludiendo su protección tecnológica, en los términos previstos en el artículo 196.
 - El comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos, con cargo al infractor, cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador.

- La remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión o la neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras o prestaciones aunque aquélla no fuera su único uso.
 - La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Acción de daños y perjuicios (art.140 LPI) : para su cálculo podrá elegir entre dos criterios diferentes; las consecuencias económicas negativas o la cantidad que hubiera cobrado de haber autorizado la explotación. Las acción indemnizatoria prescribe a los cinco años, desde que el legitimado pudo ejercitarla.
- Medidas cautelares (art.141 LPI): con carácter previo se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de los derechos de propiedad intelectual, entre las que se encuentran:,
- La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.
 - La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica.
 - El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente para la reproducción o comunicación pública.
 - El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes referidos en los artículos 102.c) y 196.2 y de los utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos referidos en el artículo 198.2.
 - El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales a los que se refiere el artículo 25, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios.

- La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual.

Para la efectividad de las medidas cautelares se deberá presentar la correspondiente demanda en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Con respecto a la competencia objetiva y territorial, es competente para conocer de las demandas donde se desempeñen acciones relativas a la propiedad intelectual el Juzgado de lo Mercantil del lugar en que la infracción se haya cometido, o existan indicios de su comisión, o en que se encuentren ejemplares ilícitos, a elección del demandante (art. 52.1.11 de la LEC y art.86 ter de la LOPJ).

El procedimiento a seguir según el artículo 249.1.4. de la LEC cuando se ejerciten acciones en defensa de los derechos de propiedad intelectual siempre será el procedimiento ordinario.

La legitimación activa corresponde a los titulares de los derechos y a sus herederos teniendo en cuenta los límites temporales. También están legitimados activamente quienes hayan adquirido los derechos por ley o por un negocio jurídico que les atribuya el derecho exclusivo a explotar la obra (arts. 138-141 LPI). Las entidades de gestión también tienen atribuida esta legitimación.

La legitimación pasiva corresponde a los autores de la infracción, a los cooperadores y a aquellos terceros que, sin ser los autores directos de la infracción, participan en la misma como inductores, a sabiendas de la conducta infractora

3.3.2. Acciones administrativas (breve referencia)

La vía administrativa está regulada en el 195 de la LPI y en el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

La competencia le corresponde a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, un órgano colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Esta Sección ejerce funciones para preservar los derechos de propiedad intelectual frente a cualquier conducta infractora. Además, requiere de la intervención de la

autoridad judicial, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo para garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

El procedimiento ,iniciado de oficio, tiene como objeto el restablecimiento de la situación de legalidad, es decir, la conclusión de la conducta infractora. A lo largo de todo el procedimiento se da prioridad a la retirada voluntaria de los contenidos o a la inhabilitación del acceso a los mismos por el responsable del servicio de la sociedad de la información infractor. En caso de que no se produzca la retirada voluntaria y a efectos de garantizar la efectividad de la resolución dictada, la Sección Segunda podrá requerir la adopción de otras medidas como:

- La adopción de multas contra el servicio infractor.
- La cooperación de los servicios de pagos electrónicos o de publicidad en línea para que suspendan sus servicios al servicio infractor.
- La suspensión de los servicios de intermediación, incluyendo el posible bloqueo de la página web por parte de los operadores de acceso a Internet.

La legitimación activa corresponde al titular de los derechos de propiedad intelectual y a las entidades de gestión colectiva.

La legitimación pasiva corresponde a aquellos que presten servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual y a aquellos que faciliten la descripción o la localización de obras y prestaciones que indiciariamente se ofrezcan sin autorización, desarrollando a tal efecto una labor activa y no neutral, y que no se limiten a actividades de mera intermediación técnica.

3.4. LA TUTELA PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.4.1. Evolución histórica de los delitos relativos a la propiedad intelectual en el CP. (Breve mención)

Desde el Código Penal de 1848 no han sido pocas las modificaciones que han sufrido los delitos relativos a la propiedad intelectual debido al uso de fórmulas genéricas e inadecuadas que reducían la situación a leyes penales en blanco.

Era existente la necesidad de una regulación más específica en cuanto a la protección jurídico penal de los derechos de propiedad intelectual, “*máxime si se repara en que la regulación preexistente se limitaba al escaso juego que podía propiciar un tipo en blanco como el entonces art. 534⁹*” como afirma el autor Tirado Estrada¹⁰.

La regulación del CP de 1995 introdujo una serie de importantes cambios.

Los delitos relativos a la propiedad intelectual fueron situados en la Sección 1ª del Capítulo XI “*De los delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial, al Mercado y a los Consumidores*”, el cual pertenece al Título XIII, dedicado a los “*Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico*”, por lo que abandonaron su anterior ubicación en la Sección “*de las Estafas y otros engaños*” establecida por el CP de 1944, el cual describía la conducta en su artículo 533 como “*los que cometieren alguna defraudación de la propiedad intelectual*”.

Se exigió en el tipo básico el “*ánimo de lucro y la actuación en perjuicio de tercero*” para que la infracción de estos delitos tuviera una relevancia penal, acabando así con la regulación anterior en el cual no eran elementos clave para constituir el tipo base, perteneciendo a un subtipo agravado¹¹.

Se introdujo el párrafo 3º del artículo 270 del CP destinado a la protección de los programas de ordenador a consecuencia de la transposición de la de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991.

Se configuraron dos subtipos agravados determinados por la especial trascendencia económica del beneficio obtenido y la especial gravedad del daño ocasionado, desapareciendo así los subtipos agravados establecidos en el artículo 534 bis del anterior CP.

⁹ Artículo 534 del CP de 1973 “*que infringiere intencionadamente los derechos de autor*”

¹⁰ Tirado Estrada, JJ. (2015), *La protección penal de la propiedad intelectual (análisis tras la reforma del código penal de 2015)* (Tesis doctoral), Universitat Jaume I, España.p 97.

¹¹ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p211. En opinión del autor “*Con ello se contribuyó, por un lado, a delimitar más precisamente la esfera de protección otorgada en la vía penal ; y, por otro, a establecer una estructura típica más coherente con la propia de las infracciones patrimoniales.*”

Las penas atribuidas a estos delitos sufrieron una elevación en el tipo básico de seis meses a dos años de prisión o como alternativa la de multa de seis a veinticuatro meses frente a la pena de multa que establecían el artículo 534 del anterior CP.

Finalmente se relegó la persecución de estos delitos al régimen de denuncia previa del agraviado o de su representante legal (salvo que la comisión del delito afectase a los intereses generales o a una pluralidad de personas).

Nuevamente tras la reforma de 2015, los delitos relativos a la propiedad intelectual han sufrido una serie de cambios que podemos sintetizar en:

- Sustitución de la exigencia del “ánimo de lucro” del tipo básico y asimilados por una nueva fórmula consistente en el “ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto”.
- La conducta típica del tipo básico ha sido ampliada además a la explotación económica de cualquier modo.
- Introducción de nuevos tipos sobre las conductas de facilitación del acceso o la localización en internet de obras y prestaciones protegidas orientadas al tratamiento penal de las webs de enlaces. Así como la específica previsión de medidas definitivas de retirada de las obras o prestaciones vulneradas.
- La desaparición de las faltas introducidas por esta reforma también ha afectado a estos delitos, obligando a la reformulación de los tipos y supresión del artículo 623.5 del CP.
- Para la aplicación del tipo atenuado (art.270.4) y agravado (art.271.a)) se ha llevado a cabo la modificación del parámetro económico concretándolo en el beneficio real o potencial.
- Ampliación de los comportamientos punibles en relación a las medidas tecnológicas de protección (art. 270.5 c y d, y art. 270.6).
- Ampliación de la circunstancia determinante del tipo agravado del artículo 271.
- Aumento punitivo de las penas privativas de libertad, que en los tipos básicos pasan a un máximo de cuatro años y en los tipos agravados pasan a un máximo de seis años de prisión.

3.4.2. Delitos relativos a la Propiedad Intelectual

3.4.2.1. Bien jurídico Protegido

La determinación del bien jurídico protegido de los delitos relativos a la propiedad intelectual no ha estado exenta de controversia.

Con la regulación introducida por la reforma del CP de 1987 y la entrada en vigor de la LPI del mismo año, surgió una amplia literatura doctrinal referida a la determinación del bien jurídico protegido de esta clase de delitos.

Como adelantamos en el apartado 3.2.2 “Contenido del derecho de la LPI” de este trabajo, el artículo 2 de la LPI diferencia entre dos vertientes que componen la propiedad intelectual, la patrimonial y la personal o moral.

Las teorías doctrinales se han postulado en tesis patrimonialistas, personalistas o mixtas¹² según su posición con respecto a la tutela de las facultades patrimoniales, morales o una mezcla de ambas respectivamente.

En primer lugar y con la regulación introducida por la reforma del CP de 1987, las teorías patrimonialistas¹³ consideraban que lo exclusivamente protegido por el CP eran los intereses patrimoniales derivados de los derechos de explotación. Esta teoría se justificaba, por un lado en la ubicación de estos delitos en el CP (puesto que quedaban dentro del Capítulo IV, “*De las defraudaciones*”, del Título XIII, “*De los delitos contra la propiedad*”). Además, por otro lado, como en el tipo básico del artículo 534 bis a) no se recogía el componente subjetivo de “ánimo de lucro”, si no que se apreciaba como una circunstancia de un subtipo agravado, los defensores de esta teoría argumentaban que los subtipos agravados articulados sobre las facultades morales como es el “ánimo de lucro” sólo podían ser aplicables previa ejecución de comportamientos de explotación económica del tipo base, como han afirmado autores como Rodríguez Moro¹⁴.

¹² Tirada Estrada, JJ.(2016), *Los delitos contra la propiedad intelectual tras la reforma del Código penal de 2015*, en Fayos Gardó, A. y Andrés Segovia, B. *La propiedad intelectual en la era digital*, Madrid, Dykinson, p 338.

¹³ Polaino Navarrete, M.(1989), “*Los delitos contra la propiedad intelectual en la reforma penal española*” en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona (Libro homenaje al Profesor Antonio Beristain)*, San Sebastián, Instituto vasco de Criminología, pp. 869-872.

¹⁴ Rodríguez Moro, L. (2012). *Tutela penal de la propiedad intelectual*, Valencia, Tirant monografías ,pp 107. El autor afirma que “*conductas como la reproducción, el plagio o el almacenamiento no se castigarían por el hecho de lesionar un derecho moral sino porque están destinadas a desembocar en una distribución o comunicación que generará un perjuicio económico*”.

En segundo lugar, encontramos las *teorías personalistas*, las cuales respaldaban la protección única de los intereses morales en el ámbito penal. Estas teorías,¹⁵ interpretaban la no inclusión del “ánimo de lucro” en el tipo base como una sanción a todas las conductas que no tuvieran fines lucrativos, además se apoyaban en el componente mayoritario de los subtipos agravados sobre aspectos de tenor no económico. Como exponentes de esta teoría encontramos a autores como Bustos Ramírez¹⁶ y Roldan Barbero.

Por último, las *teorías mixtas*¹⁷ defendían una tutela penal tanto de intereses patrimoniales como de intereses morales. Los autores de estas teorías alegaban la existencia de una interacción o interconexión entre el ámbito patrimonial y personal, por lo que cualquier atentado afectaría a ambos sin que se pudiese hablar de que unas conductas afectasen a unas facultades concretas y otras a otras.

Con la nueva reforma de 1995 del CP, el legislador introdujo cambios que fueron valorados como un posicionamiento favorable a las tesis patrimonialistas, quedando sujeto a tutela penal, el ámbito moral, únicamente a la existencia de una relevancia económica¹⁸.

Así, el plagio (conducta de contenido moral del tipo básico), tras la nueva reforma debe ser cometido con “ánimo de lucro” de lo que algunos autores han deducido que aquél sólo será castigado cuando tenga efectos económicos¹⁹, por lo que las teorías puramente personalistas dejan de tener una fuerte presencia entre los autores. Además hay que añadir que el contenido moral del mayor número de circunstancias agravantes del artículo 534 bis b) 1 (infringir el derecho de divulgación, usurpar la condición de autor y modificar sustancialmente la integridad de la obra) desaparece con el nuevo CP.

Por tanto, nos encontramos nuevamente con dos teorías. La teoría partidaria de una defensa de las facultades patrimoniales, aunque admitiendo también una secundaria

¹⁵ Tirada Estrada, JJ, *Los delitos contra*, p.340.

¹⁶ Díaz y García Conlledo, M (1990). “Los derechos de autor y conexos. Su protección penal: cuestiones generales y naturaleza patrimonial, personal o mixta del bien jurídico protegido”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, Fasc 3, p.822. Bustos Ramírez defiende que “Ciertamente el derecho moral no se puede decir que es un derecho patrimonial, sino que es un derecho personalísimo”.

¹⁷ Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 340.

¹⁸ Díaz y García Conlledo, M. (2009), “Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España”, *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 30, núm. 88, p. 97.

¹⁹ Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 123.

protección de las facultades morales y la teoría de una defensa exclusiva del ámbito patrimonial. La primera encuentra su justificación en el mantenimiento del plagio entre las conductas del tipo básico del artículo 270 del CP, conducta con la cual también se protege la paternidad de la obra o su integridad artística.²⁰ La segunda se basa en los términos de la reforma del CP.²¹

La nueva reforma operada a través de la LO 1/2015 ha recalcado la naturaleza patrimonial como bien jurídico protegido tras la nueva redacción del tipo base al sustituir el “ánimo de lucro” por el “ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero”. Ello ha llevado incluso a interpretar el ilícito penal de plagio únicamente en el caso de tener relevancia económica (como ya venía afirmando una parte de la doctrina). La mayoría de la doctrina se ha inclinado por esta concepción patrimonial.

Por tanto, siguiendo la doctrina mayoritaria, considero que el bien jurídico protegido en los delitos relativos a la propiedad intelectual corresponde a los intereses económicos correspondientes al ámbito patrimonial de los derechos de explotación.

3.4.2.2. El tipo básico.

3.4.2.2.1. El tipo básico como norma con remisión normativa

Tras una primera lectura del tipo básico del artículo 270.1 del CP nos podemos plantear si este tipo puede constituir una norma penal en blanco o una norma con remisiones normativas a otros preceptos legales²².

Esta duda surge del estudio del objeto material, por ejemplo, puesto que el tipo se limita únicamente a mencionar cuál es; la obra, sin definir el concepto en sí ni las características que lo componen. Igual ocurre con las conductas típicas, ya que el legislador no da una definición de lo que es “reproducir, plagiar, distribuir, comunicar

²⁰ Muñoz Conde, F., (2015) *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p.398. “Se protege la propiedad intelectual en su vertiente predominantemente patrimonial, sin excluir que, en algún caso concreto, como en el plagio, se proteja la paternidad de la obra o su integridad artística.”

²¹ Boix Reig, F.J (1999) “Delitos relativos a la propiedad intelectual” en Vívés Antón, TS., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch., p.510. “No se tiene en cuenta el contenido moral del derecho de autor a efectos de penalizar la conducta”

²² Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 161.

públicamente una obra o explotar económicamente”, así como tampoco queda definida la expresión “*fijación en cualquier tipo de soporte*” ni los “*titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios*”. Por tanto, debemos acudir a otras normas de distinta naturaleza en la que el contenido de estos elementos venga precisado.

Teniendo presente el concepto de norma penal en blanco y de remisión normativa²³ y tras una nueva lectura del tipo básico, podemos observar que el hecho típico queda recogido en su totalidad ya que se enumeran cuáles son las conductas típicas, cuál es el objeto material sobre el que se materializan y la pena que conlleva, por lo que los elementos fundamentales del tipo que conforman el injusto penal quedan recogidos aunque el contenido de sus elementos no venga totalmente determinado²⁴. Para ello será necesario remitirse a otras disposiciones de leyes extrapenales que regulan la materia, entre ellas, la LPI, la cual sí recoge la definición de las conductas y sujetos, así como del objeto material.

La mayoría de la doctrina²⁵ entiende que no nos encontramos ante una norma penal en blanco, al igual que la jurisprudencia del TS en la STS de 19 de mayo de 2001.²⁶

La remisión normativa, ya utilizada tanto en el CP anterior como en el CP de 1987, fue introducida con la reforma de éste último por la LO 6/1987, de 11 de noviembre, la cual puso fin a la técnica de la ley penal en blanco de estos delitos que pudiéramos encontrar en el artículo 534.1º del CP de 1963.

Anteriormente desde el CP de 1848 hasta el de 1944 el legislador²⁷ también había utilizado la ley penal en blanco al describir la conducta de una manera genérica y abstracta, “*los que cometieren alguna defraudación de la propiedad intelectual*”. Durante todos esos años había que acudir a la LPI vigente para determinar qué conductas atentaban contra dicha propiedad generando problemas a la hora de delimitar la infracción civil y la infracción penal.

²³ Muñoz Conde, F. y García Arán, M.(2015), *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant Lo Blanch,, p.24.

²⁴ Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 163.

²⁵ Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 164.

²⁶ STS de 19 de mayo de 2001. Los magistrados concluyen: “*no constituye una norma penal en blanco, sino un complejo punitivo integrado por varios elementos normativos que es necesario precisar, en cada caso, acudiendo al auxilio de los técnicos y de los diversos preceptos que regulan, en el campo civil y administrativo, la propiedad intelectual y el derecho de las comunicaciones*”

²⁷ Rodríguez Moro, L. *Tutela penal*, p 166.

3.4.2.2.2. Sujetos

En cuanto al sujeto activo, puede ser cualquier persona distinta al titular del derecho de explotación como se desprende de la expresión “*el que*” del artículo 270.1 CP (misma fórmula se emplea en los apartados 2, 5 y 7 del mismo artículo).

El sujeto activo también puede ser una persona jurídica de acuerdo al artículo 288 CP en concordancia con el artículo 31 bis CP.

Dentro del sujeto pasivo, podemos distinguir a su vez, entre dos grupos de sujetos, por un lado los titulares de los derechos de propiedad intelectual, dentro de los que se incluyen las personas físicas o jurídicas a las que LPI reconoce originariamente derechos de propiedad intelectual(arts.5 a 9 LPI) y por otro lado, los cesionarios de los derechos de propiedad intelectual, que serán los sujetos que en virtud de un contrato de cesión entre partes o a través de una cesión de derechos otorgada por la ley, adquieren por transmisión la titularidad de los derechos patrimoniales de propiedad intelectual.

3.4.2.2.3. Objeto material. La obra.

3.4.2.2.3.1. Obras protegidas

La obra es el objeto del derecho de autor y de los delitos relativos a él sobre el que la propiedad intelectual concede un poder de exclusividad en favor de su titular, inicialmente el autor.

El concepto general que aparece en el artículo 1 de la LPI clasifica las obras en “*literarias, artísticas o científicas*”, pero esta clasificación no tiene un valor normativo, puesto que la calificación de una obra como literaria, artística o científica no implica ni la aplicación de régimen jurídico específico alguno, ni cabe excluir la consideración de tal a una obra por no pertenecer a uno de esos campos.

La obra, ha de ser una creación original de un ser humano, no están consideradas como obras las realizadas por un animal, como por ejemplo una huella o un fósil, ni las realizadas por la naturaleza. Tampoco son obras las realizadas por una máquina como por ejemplo las traducciones realizadas por un ordenador.

Las obras protegidas por el derecho de autor se encuentran reguladas en el artículo 10 de la LPI²⁸.

Esta afirmación genérica se completa con la lista que a continuación numera el artículo, aunque cabe destacar que aún siendo bastante completa, tiene carácter ilustrativo ya que también estará protegida cualquier obra aunque no se encuentre en la lista si se trata de una creación original artística, literaria o científica.

Las obras enumeradas²⁹ son:

- 1) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- 2) Las composiciones musicales, con o sin letra.
- 3) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- 4) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- 5) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- 6) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- 7) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- 8) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- 9) Los programas de ordenador.

Por otra parte, el título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

Además de las obras originales en sentido estricto, la LPI protege a las obras derivadas, es decir, aquéllas que son el resultado de la transformación de otras obras preexistentes.

²⁸ Artículo 10.1 LPI “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.”

²⁹ Artículo 10.1 LPI.

Los ejemplos más habituales son las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; y los arreglos musicales (artículo 11 de la LPI).

En el artículo 12 de la LPI nos encontramos con otro caso como es el de las colecciones y bases de datos, también de obras preexistentes. Esta protección se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos. En este caso, la originalidad, y por tanto la razón de su protección, se encuentra en *“la selección o disposición de sus contenidos”*, por tanto, si no hay una mínima aportación creativa en la selección o en la disposición de los componentes de la colección o la base de datos, quedaría fuera de la consideración de derecho de autor.

Finalmente, existen una serie de obras que están excluidas de la protección de los derechos de autor, en concreto aquellas a las cuales el artículo 13 de la LPI³⁰ hace referencia.

Debemos señalar que el requisito esencial que constituye una obra es la “originalidad”. Podemos entender la originalidad en una vertiente objetiva, es decir, crear algo nuevo, inexistente y novedoso o en una vertiente subjetiva, es decir, que la obra no se base en otra ya existente.

La doctrina se ha centrado tradicionalmente en la originalidad en su vertiente subjetiva³¹, rechazando el requisito de novedad, (STJCE de 16 de Julio de 2009). De ahí que la originalidad se reservase para otorgar la protección del derecho de autor, mientras que la novedad se consideraba un requisito para otorgar a las invenciones la protección del derecho de patentes (arts. 4.1 y 6 de la Ley 24/2015, de Patentes).

Ante los Tribunales españoles han llegado diversos casos que se exponen a continuación.

³⁰ Artículo 13 LPI *“las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores”*

³¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual*, p.53. En opinión de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano *“Un número creciente de las obras protegidas implican tan escasa aportación creativa del autor, que resulta imposible detectar en ellas ningún rastro de la personalidad de aquél.”*

1. Caso Mampara de Baño. ¿Un manual de instrucciones se considera una obra?

En este caso, los fabricantes de una mampara de baño demandaron a otra empresa que fabricaba esa misma. Centrándonos en el tema principal de este estudio, el Tribunal Supremo en la STS 34/1996³² consideró al manual de instrucciones como una obra amparada en la protección realizada por la LPI.

2. Caso La Vanguardia. ¿Una oferta de empleo se considera una obra?

En esta situación la revista “Sol” (Setmanal d’oportunitats laborals), publicaba ofertas de empleo que aparecían en otros medios de comunicación, en este caso el periódico La Vanguardia demandó a la revista por vulneración de los derechos de propiedad intelectual.

La sentencia STS 49/2002³³ estima como originales y, en consecuencia, protegibles por el derecho de autor, los anuncios por palabras de ofertas de empleo publicados por un periódico.

3. Caso Brico Depot. ¿Un catálogo de bricolaje se considera una obra?

La Audiencia Provincial de Sevilla condenó a Bricolaje Bricoman, S.L. por haber plagiado un catálogo de productos de Brico Depot, S.A. La sentencia de apelación STS 64/2017³⁴ consideró que el catálogo es “un folleto de datos comerciales seleccionados y dispuesto de una forma original”, por lo que era susceptible de protección por los artículos 10.1.a) y 12 de la Ley de Propiedad Intelectual.

El TS declara en primer lugar que la sentencia de apelación es contradictoria al reconocer la protección del catálogo al amparo de los artículos 10.1a) y 12. No se puede considerar el catálogo como una obra de creación ‘original literaria, artística o científica’, si asimismo se reconoce su protección como base de datos, en cuanto a su formato, estructura, selección y disposición de los contenidos originales que presenta.

³² Sentencia 34/1996 de TS, Sala 1ª de lo Civil de 30 de Enero de 1996. Los magistrados señalan que “...Cualquiera que sea el valor literario del folleto, lo que la Ley protege es la creación original de una composición del lenguaje escrito de modo que en el caso tal característica se da.”

³³ Sentencia 429/2002 de TS, Sala 1ª de lo Civil de 13 mayo de 2002. “Un ofrecimiento de un puesto de trabajo, con la carga socio-económica que supone, precisa una actividad intelectual de cierto calado para hacer atractiva la oferta y con el fin de obtener un éxito que redundaría a favor, tanto del oferente como del futuro solicitante, así como del medio en el que se plasma la misma, que tiene, por ello, el derecho a ser protegido en su afán creador.”

³⁴ Sentencia 64/2017 del TS, Sala 1ª de lo Civil de 2 de Febrero de 2017. “El catálogo de la demandante no merece la condición de obra a estos efectos y por ello las similitudes que presenta con el catálogo de la demandada no permiten apreciar infracción alguna de derechos de autor.”

En consecuencia, la Sentencia concluye que el objeto de análisis es la identificación del catálogo como colección o base de datos del artículo 12 LPI.

Además, afirma que la selección es circunstancial a los productos que se ofertan, siendo coincidente entre todos los competidores que operan en el mercado de productos de bricolaje. Así, la estructuración del catálogo reviste de muy poca o inexistente originalidad, porque se trata de un modo de disposición determinado por las circunstancias del mercado en el que se difunde el catálogo, y no por la que sus autores pudieran aportar.

Como no considera obra literaria, artística o científica a las que hace referencia el artículo 10 de la LPI, ni tampoco la considera base de datos del artículo 12 de la misma ley, no se reconoce la vulneración de ningún derecho de autor, puesto que no existe en este caso.

3.4.2.2.3.2. Obras no protegidas: Las obras ilícitas.

Como hemos mencionado anteriormente, según el artículo 1 de LPI la obra existe por el mero hecho de su creación, sin embargo, eso no significa que nuestro ordenamiento proteja a todas las obras que tienen tal consideración. Existen ciertas obras cuyo contenido es contrario a nuestro ordenamiento jurídico, son las denominadas “obras ilícitas”, aquellas cuya protección quedan limitadas por su ilicitud.

Un ejemplo de estas obras son aquellas que atentan contra el derecho al honor (arts. 18.1 CE, 7 Ley orgánica 1/1982, 208 y ss.), las que realizan apología de delitos (art. 578 CP), la protección de los menores e incapaces frente a la pornografía (arts. 186 y 189 CP), la publicidad ilícita (art. 3 de la Ley 34/1988, General de Publicidad).

Otro ejemplo puede proceder también de infracciones de otros derechos de autor, como es el caso del coautor que no respeta el régimen de las obras en colaboración (art. 7 LPI), o de las obras colectivas (art. 8 LPI), o del autor de obras derivadas que no respeta el derecho del autor sobre la obra originaria (arts. 9, 11 y 21 LPI).

Un caso muy mediático acontecido en el último año ha sido el polémico secuestro de la obra “Fariña”. Poniéndonos en antecedentes, el autor de este libro fue demandado por J.A.B.G por un delito contra su honor, más concretamente por injurias y calumnias al

relatar su participación en una descarga de cocaína. Como medida cautelar, la obra sufrió tres meses y medio de secuestro, sin posibilidad de venta en las librerías. Sin embargo, tras la resolución del recurso de apelación³⁵, la Audiencia Provincial de Madrid decidió revocar el secuestro.

3.4.2.2.4. Conducta típica

El tipo básico de estos delitos lo encontramos en el artículo 270 del actual Código Penal³⁶, el cual regula la conducta típica consistente en *reproducir*³⁷, *distribuir*³⁸ *comunicar públicamente*³⁹ y *plagiar* una obra o parte de ésta sin la autorización de su titular, con el ánimo de obtener un beneficio económico y que perjudique a un tercero.

Tras la reforma de 2015 podemos observar tres nuevas modificaciones en la redacción del tipo:

- La sustitución del requisito de “ánimo de lucro” por la exigencia de “un ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto”.
- La extensión del comportamiento mediante la fórmula “o de cualquier otro modo explote económicamente”.
- La ampliación del objeto material a “obras y prestaciones”.

Centrándonos en las conductas descritas por el tipo, cabe decir que las tres primeras actuaciones quedan definidas en la LPI.

³⁵ Recurso de Apelación 257/2018 de la Sección nº 20 de la Audiencia Provincial de Madrid. El Tribunal exponía que “no ha quedado justificada *prima facie* la falsedad en el relato que el solicitante de medidas cautelares atribuye a los apartados de la obra a que la presente apelación se contrae, no concurriendo por ello, el principio de prueba bastante para formar -siempre de manera provisoria- la convicción judicial sobre la existencia de la vulneración al honor”.

³⁶ Artículo 270 del Código Penal. “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.”

³⁷ Artículo 18 LPI “Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”

³⁸ Artículo 19.1 LPI “Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”

³⁹ Artículo 20.1 LPI “Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”

Respecto al término “plagio” debemos señalar que es un concepto que introduce el CP puesto que a lo largo de la LPI no encontramos tal referencia a este término, sin embargo el CP no da una definición, por lo que debemos acudir a la jurisprudencia para observar cómo han resuelto los Tribunales al respecto (STS 12/1995⁴⁰ y STS 1125/2003⁴¹).

Es muy común en el uso del lenguaje emplear el término “plagio” para cualquier coincidencia entre dos obras, término erróneamente empleado en esas situaciones en las que las obras comparadas resultan suficientemente distintas y diferenciables, aunque tengan “*puntos comunes de exposición*” (Sentencia de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 20 de Febrero de 1992).

3.4.2.2.5. Causas específicas de atipicidad. La problemática del consentimiento

El tipo básico establecido por el CP exige la falta de autorización de los titulares, pero hay supuestos en los que no es necesario la misma, hablamos de los límites tanto temporales como materiales que establece la LPI.

El derecho de autor no es un derecho perpetuo, tiene una duración determinada que encontramos en los artículos 26 a 30 de la LPI. Como norma general, los derechos de explotación siguen vigentes durante toda la vida del autor, una vez se produzca su fallecimiento tienen una duración de setenta años más.

Si se trata de una obra en la que se desconoce el autor, únicamente tales derechos tienen una duración de setenta años desde que se produce su divulgación. Si el autor decide revelar su identidad será de aplicación lo dispuesto como norma general.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 12/1995 de 28 de Enero de 1995. Los Magistrados entienden por concepto de “plagio”, “*todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio.*”

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1125/2003 de 26 de Noviembre de 2003. El concepto de plagio entraña “*coincidencias estructurales básicas y fundamentales, y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o a modificaciones no trascendentales.*”

La LPI en sus artículos 31 a 40, a su vez, establece una serie de límites materiales en los que no se necesita el consentimiento expreso del titular para la explotación de su obra

Estos límites son:

- Reproducciones provisionales y copia privada.
- Fines de seguridad y procedimientos oficiales, como procesos judiciales, administrativos o parlamentarios.
- Accesibilidad para personas con discapacidad.
- Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica.
- Trabajos sobre temas de actualidad difundidos por medios de comunicación social.
- Utilización de bases de datos por el usuario legítimo.
- Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías pública, por ejemplo un cartel situado en una plaza.
- Emisión por cable, satélite y grabaciones técnicas.
- Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos (museos, bibliotecas).
- Obras huérfanas.
- Actos oficiales y ceremonias religiosas.
- Parodia.

3.4.2.2.5.1. La Parodia

La realización de parodias está incluida como un límite en el que no se necesita el consentimiento del autor de la obra a parodiar, pero sin embargo, pese a esta inclusión en la LPI, ésta no define el concepto de “parodia”.

Si acudimos a la RAE, la única definición de parodia que aparece es “*imitación burlesca*”.⁴² Ello nos hace indagar en la jurisprudencia para conocer cómo han resuelto los Tribunales ante la inexistencia de este concepto.

La solución la encontramos en la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014⁴³.

⁴² Definición de parodia según la RAE.

Además en esta sentencia, nos podemos encontrar con dos características que debe de tener una parodia: evocar una obra existente diferenciándose perceptiblemente de ella y plasmar una manifestación humorística o burlesca.

Para finalizar, el TJUE no considera que sea necesario que la parodia tenga originalidad.

Y es que al hablar de parodia nos podemos estar refiriendo tanto a una imagen, los llamados “memes”, como a un vídeo musical en Youtube, etc.

- Tipos de parodia

La doctrina tomando como referencia a la doctrina anglosajona hace una distinción entre dos tipos de parodia.

Por un lado, aquella que se conoce como “*target parody*” consiste en la transformación de una obra para mofarse de la obra original. Por ejemplo películas como Scary Movie, o Spanish movie, cuyo fin es ridiculizar las películas originales a las que hacen referencia.

Por otro lado, la “*weapon parody*” consiste en la burla de cualquier cosa ajena a la creación parodiada. Por ejemplo los vídeos realizados por el dúo cómico Los Morancos o las agrupaciones de carnaval, en los que se utiliza la música de una canción pero realizando cambios en la letra para criticar una situación política, social, etc.

Los Tribunales españoles, no han establecido qué línea doctrinal del concepto de parodia se debe seguir puesto que nos encontramos con la existencia de sentencias contradictorias que admiten ambas.

En un primer caso, la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia AC 2003\1895 dictada el 10 de octubre de 2003 resolvió en torno a la revista “El Jueves” que no toda recreación de una obra ajena resulta susceptible de incluirse en el concepto de parodia.

Sin embargo, en la Sentencia AC 2000\848 de 2 de febrero de 2000 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, admitió como parodia las alteraciones de las letras de canciones en un programa que llevaba por nombre “La parodia Nacional”. Estas letras eran alteradas para ridiculizar o mofarse de personajes de la vida social.

⁴³ Sentencia TJCE\2014\247 de 3 de septiembre de 2014. El Tribunal afirma que el concepto de “parodia” “debe considerarse un concepto autónomo del Derecho de la Unión y ha de interpretarse de manera uniforme en el territorio de ésta.”

Lo que sí podemos concluir es que de admitirse la “weapon parody” se debe tener presente el derecho al honor y es ahí donde se genera el conflicto con la libertad de expresión.

Por tanto, independientemente del tipo de parodia en la que pueda encuadrarse nuestra creación, nos será permitido el uso de una obra (música, imagen, etc) sin la necesidad de contar con las autorizaciones correspondientes.

3.4.2.2.5.2. Fair use

Aunque en nuestra legislación los límites al uso de los derechos de autor están tasados en una lista cerrada, quiero hacer referencia a la doctrina del “Fair use” ya que es la utilizada por la mayoría de las grandes empresas cuya sede radica en EEUU.

La doctrina “Fair use” tiene su origen en el derecho anglosajón, y parte de la base de que los Tribunales deberán analizar cada caso para estudiar la posible adecuación del uso legítimo.

En Estados Unidos, ese uso legítimo se determina mediante el artículo 107 de la Copyright Act quien establece cuatro factores a tener en cuenta:

1. El propósito y el carácter del uso.
2. La naturaleza de la obra protegida por los derechos de autor.
3. La cantidad y naturaleza de la parte utilizada en relación con la obra protegida en su totalidad.
4. El efecto del uso sobre el mercado potencial o en el valor de la obra protegida.

En general esta doctrina es usada para la utilización de material protegido por derechos de autor para poder realizar críticas, comentarios, investigaciones, funciones didácticas o cobertura de noticias, principalmente.

A pesar, de que esta doctrina pertenezca al derecho anglosajón, este concepto apareció en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de septiembre de 2008⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de septiembre de 2008. En el fundamento de derecho cuarto, el Tribunal expuso que *“lo que en el ámbito anglosajón es la doctrina del fair use debería guiar nuestra interpretación del alcance de la protección de los derechos de propiedad intelectual, que en ningún caso pueden configurarse como derechos absolutos, y sus límites.”*

Poniéndonos en antecedentes, el titular de una página web en España interpuso una demanda contra Google alegando una infracción de sus derechos de propiedad intelectual puesto que al realizar una búsqueda de su web en este buscador se podía encontrar cierta cantidad de información en el resultado de la búsqueda sin la necesidad de acceder a la propia web y además se mostraba la versión antigua de la web cuya autorización del demandante había expirado debido a que estaba alojada en la memoria caché de los servidores de Google.

La Sentencia falló a favor de Google aplicando criterios de fair use del derecho anglosajón.

3.4.2.3. Tipo asimilado al tipo básico

3.4.2.3.1. Antecedentes del tratamiento penal de las webs de enlaces.

El acceso no autorizado en la red a contenidos protegidos se puede realizar a través de servidores de descarga directa (Uploading, Megaupload,...) o por vía streaming, es decir, portales que facilitan el visionado del contenido en tiempo real, para acceder a ellos es necesario un enlace ordinario puesto a disposición por terceros en otros portales o blogs.

Nos encontramos con una gran serie de actores. Por un lado, los administradores (“cyberlockers”), responsables de servicios de almacenamiento de los archivos de los grandes servidores y que premian económicamente a otros actores ; aquellos que consiguen el material, aquellos que suben el material (“uploaders”) y a aquellos que enlazan desde distintas webs a los archivos subidos (“realasers”).

Los administradores a su vez, perciben ingresos procedentes de la publicidad alojada en dichos servidores, de las cuentas “ premium”, así como de las venta de datos personales y comisiones por mensajes de texto de alta tarificación.

El principal problema que se ha generado en España⁴⁵ en la lucha contra la piratería digital ha sido el tratamiento que se ha dado a la actividad que desarrollan los “realasers” o enlazadores.

⁴⁵ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p235.

Los enlazadores suelen alegar⁴⁶ que lo único que hacen es facilitar enlaces, en definitiva copiar una URL de manera que se limitan a proporcionar una dirección donde se puede descargar una obra y que es cada usuario quien activamente pinchando en el enlace la descarga, sin que el archivo se deposite en su web, de manera que ésta no hace la descarga ni la comunicación ni el intercambio por lo que cumplen lo dispuesto en el artículo 17 LSSICE⁴⁷.

Una parte de la jurisprudencia que planteaban los Tribunales vino resolviendo a cerca de la facilitación de enlaces, en la que se establecía que eran meramente actos de intermediación independientes de las descargas y que la retribución que obtenían estos administradores derivaba de la publicidad y del acceso a páginas de contenido sexual y lúdico. Por lo que se fue generando una primera corriente judicial favorable al tratamiento no penal de las webs de enlaces⁴⁸.

Ejemplos de esta corriente los encontramos en resoluciones acerca de sobreseimiento por no constituir ilícito penal, como el caso “Sharemula”(Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 582/2008 de 11 de septiembre de 2008) ,“rojadirecta.com”, “spanishare.com”, “zonaemule.com”, y un sinfín de webs más⁴⁹.

Para defender la improcedencia del procedimiento penal se afirmaba que no se trataba de aplicar el principio de intervención mínima *“sino de acudir al principio de tipicidad del artículo 4.1 del Código Penal y considerar que la conducta imputada no había sido objeto de tipificación expresa por el legislador”* (Auto de 8 de Junio de 2010 de la Audiencia Provincial de Cantabria).

Además, esta serie de resoluciones partían de la Circular 1/2006⁵⁰ para encontrar una justificación en la atipicidad de la conducta. Así, tomaban como conclusiones las observaciones realizadas por el Ministerio Fiscal a cerca del principio de intervención

⁴⁶ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p238.

⁴⁷ Art. 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. “Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente”

⁴⁸ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p239.

⁴⁹ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p240.

⁵⁰ Circular 1/2006 sobre los Delitos contra la Propiedad Intelectual e Industrial tras la reforma de la Ley orgánica 15/2003.

mínima, el carácter de copia privada de las descargas efectuadas por los usuarios, el concepto de ánimo de lucro como “lucro comercial” o “a escala comercial”, y el tenor del régimen responsabilidad para los prestadores de servicios de la sociedad de información establecido en la LSSICE.

Por el contrario, no tardaron en aparecer resoluciones que claramente se postulaban contrarias a las anteriores, entre ellas Sentencia 313/2013 del Juzgado de lo Penal de Valencia, de 24 de junio de 2013; Sentencia 453/13 del Juzgado de lo Penal de Castellón, de 30 de octubre de 2013 y Sentencia 530/11 de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 27 de septiembre de 2011⁵¹.

Como consecuencia de resoluciones dispares en la jurisprudencia sobre la conducta de los “enlazadores”, unas veces tratada como atípica, y otras como punible por encontrarse dentro del concepto de “comunicación pública” se sucedieron una serie de reformas tanto en el plano administrativo como en el plano penal.

El Informe del Consejo Fiscal de 8 de enero de 2013 presentado al Anteproyecto de Ley Orgánica reforma a la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal proponía la reforma penal del artículo 270.1 debido a la situación de inseguridad generada sobre la persecución penal de las páginas webs. Este informe sugería el castigo expreso en dicho artículo de “*facilitar el acceso*” a obras intelectuales.

Fuera del ámbito nacional la Sentencia del TJUE de 13 de febrero de 2014 marcó un punto de inflexión en el panorama judicial.

En esta sentencia, más conocida como “Caso Svensson”, se resolvía acerca de unas cuestiones prejudiciales planteadas por un Tribunal sueco. Una de ellas era la de aclarar si quienes ofrecían en su página de internet un enlace sobre el que pulsar para conducirse a obras sobre las que otras personas ostentan derechos de propiedad

⁵¹Sentencia 530/11, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 27 de septiembre de 2011. En esta sentencia (consideraba como referente en esta nueva tendencia), los magistrados en el Fundamento de Derecho 4º subrayaron cómo “*el hecho de que internet tenga unas características concretas como plataforma de comunicación y de transmisión de datos no podía justificar que se lesionasen derechos o que se tentase contra bienes de otras personas, ni que, en definitiva, se llevasen a cabo conductas ilícitas*”; y concluyeron que aunque lo que ofrecía la página eran meros enlaces, la conducta sí constituía comunicación pública y “*en tal sentido es típica con arreglo a lo dispuesto en el art. 270 del CP sobre la base de que el enfoque correcto no era valorar si el contenido al que se accede es ilícito o no, sino atender a la “actividad” que desarrollaban los acusados, lo que desplazaba la aplicabilidad del art. 17 LSSICE.*”

intelectual, realizaban una comunicación al público de esa obra en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29.

De la STJUE podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- La facilitación de hipervínculos o enlaces para el acceso de obras protegidas constituye una forma de comunicación pública.
- Los titulares de los derechos sobre las obras ostenta el derecho exclusivo para autorizar la provisión de enlaces a dichas obras.

Por tanto, facilitar enlaces a contenidos protegidos sin la autorización de sus titulares infringe el derecho de comunicación pública de estos, quiénes tendrán las facultades para el ejercicio de acciones civiles y administrativas en defensa de sus derechos, así como acciones penales ya que el comportamiento de comunicar públicamente contenidos sin autorización constituye una modalidad de conducta típica.

Esta interpretación a cerca del concepto de comunicación pública por el TJUE originó la Directiva 2001/29/CE en nuestro país quedando recogida en el artículo 20 de la LPI.

3.4.2.3.2. El nuevo tipo del artículo 270.2 CP

La L.O. 1/2015, de 30 de marzo, ha introducido un nuevo tipo en el apartado 2 del art. 270⁵².

La configuración de este tipo ha omitido algunas de las exigencias formuladas en el trámite parlamentario entorno a conceptos jurídicos indeterminados tales como el requisito de la vulneración de los derechos de forma significativa en función de su nivel de audiencia o el volumen de contenidos no autorizados a los que acceder desde la página⁵³.

Este tipo presenta elementos comunes al tipo básico del artículo 270.1 CP, pero también introduce una serie de elementos diferenciadores.

⁵² Artículo 270.2 del Código Penal. *“La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios”*.

⁵³ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p263.

Centrándonos en el ámbito subjetivo, sujeto activo podrá ser cualquier persona (“quién”), pero en realidad y por lo general, el tipo va dirigido a los titulares responsables del servidor de internet o administradores y gestores efectivos de estas páginas que se encargan de la programación, mantenimiento y actualización de la web, aunque ello no implica que no se pueda aplicar a sujetos particulares. Es el caso de una mujer que llegó a facilitar a través de servidores hasta un total de 24.969 enlaces para la descarga de archivos musicales por los que obtuvo un beneficio de 1.630 euros. Fue denunciada por AGEDI y en la Sentencia 726/2018 de 24 de octubre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid fue condenada a un delito contra la propiedad intelectual, además no del artículo 270, si no del artículo 271 en el cual encontramos los tipos agravados, en este caso letra b).

En el ámbito objetivo, el artículo 270.2 CP se centra en el castigo de la actividad de facilitación no autorizada de hipervínculos o enlaces a obras y prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual.

Pese a esta especial protección a lo que podemos llamar “piratería”, sabemos que estas webs no dejarán de existir, por lo que el foco debemos ponerlo en nosotros mismos. Ser usuarios de estas webs fomenta la creación de otras nuevas y la vulneración constante de los derechos de propiedad intelectual. Gracias a la creación de plataformas como Netflix, HBO, Spotify, podemos acceder a un sinfín de contenidos audiovisuales por un precio muy económico y respetando todos los derechos de propiedad intelectual. Además se está apostando por una tecnología en el mundo cinematográfico para poder acabar con la misma desde el cine en 3D hasta la creación recientemente de una película interactiva “Black Mirror: Bandersnatch” en la que el usuario elegía el propio destino del protagonista. Debido a su gran acogida muchas plataformas están intentando introducir esta idea para que en un futuro se pueda reducir el daño de estas webs ilegales.

3.4.2.4. Las medidas del artículo 270.3 CP.

En el apartado 3 del artículo 270 CP nos encontramos con una serie de medidas establecidas por el legislador aplicables durante el procedimiento penal o su finalización.

Podemos distinguir por tanto entre dos medidas⁵⁴:

⁵⁴ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p289.

1. Las medidas cautelares a las que se aluden con una fórmula abierta que concede al Juez penal un amplio margen de actuación.

2. Las medidas definitivas, las cuales tienen por objeto poner fin a la actividad ilícita e impedir su mantenimiento o reanudación y son: la retirada de obras y prestaciones, la interrupción de la prestación del servicio y el bloqueo.

Estas medidas guardan relación con las medidas establecidas en el artículo 139 de la LPI que pueden ser impuestas en el proceso penal por la remisión que efectúa el artículo 272.1 CP “a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita...”.

3.4.2.5. Tipo atenuado. Distribución y comercialización ambulante u ocasional.

Del Preámbulo de la LO 5/2010 se desprendía que el legislador pretendía disminuir la gravedad de las consecuencias penales de la aplicación del tipo básico, apelando a la falta de proporción relativa a las penas en los casos del denominado “top manta”, cuyos principales actores eran “*personas en situaciones de pobreza, a veces utilizados por organizaciones criminales, que con tales actos aspiran a alcanzar ingresos mínimos de subsistencia*”⁵⁵. La reforma del CP operada por la LO 5/2010 introdujo en el segundo párrafo del artículo 270.1 CP un tratamiento *atenuado potestativo*⁵⁶ de la distribución al por menor de obras protegidas en atención a las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico (siempre que no concurriesen las circunstancias de agravación del art. 271 CP).

La nueva reforma del CP por la LO 1/2015 establece un nuevo apartado 4 en el art. 270 CP⁵⁷ a través del que se produce una reformulación consistente en implantar un tipo atenuado para las conductas típicas de *distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional* y un subtipo atenuado de aplicación potestativa en los casos en los que cumulativamente se den unas especiales características en el culpable y el

⁵⁵ Preámbulo XVII de la LO 5/2010.

⁵⁶ Tirado Estrada, JJ., *La protección penal*, p302

⁵⁷ Art. 270.4 del Código Penal. “En los supuestos a que se refiere el apartado 1, la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional se castigará con una pena de prisión de seis meses a dos años. No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 271, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.”

beneficio económico real o potencial no supere la reducida cuantía, sin que concurren las circunstancias de los tipos agravados del art. 271 CP.

Dentro de los cambios originados en este nuevo apartado del artículo 270 CP podemos observar la permanencia del referente al concepto de “distribución” definido por el artículo 19 de la LPI. Por el contrario, la referencia “*al por menor*” se sustituye por “*ambulante o meramente ocasional*”, teniendo como consecuencia la no aplicación de este tipo a las conductas llevadas a cabo en establecimientos abiertos al público, a no ser que se consiga la constatación de realizar una comercialización simplemente esporádica, algo difícilmente compatible con la actividad de estos tipos de establecimientos.

Otro de los cambios es la sustitución de la referencia a la “*reducida cuantía del beneficio económico*” por la “*reducida cuantía del beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener*”.

La anterior referencia al “beneficio económico” fue analizada por la Circular FGE 3/2010⁵⁸ e interpretada por la mayoría de la doctrina⁵⁹ y por la jurisprudencia como “*beneficio efectivo y realmente obtenido*”. En lo que respecta a causas en trámite o asuntos pendientes de enjuiciamiento, esta circular ya hablaba del cálculo de su cuantía en función del “*beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener*”⁶⁰, criterio adoptado por la reforma de 2015.

En el párrafo segundo del artículo 270.4 CP se recoge un tipo hiperatenuado.⁶¹ Para aplicar la figura más atenuada deben darse cumulativamente las exigencias relativas al sujeto activo y a la reducida cuantía del beneficio real o potencial. La determinación de la “reducida cuantía” corresponderá a los órganos judiciales⁶².

⁵⁸ Circular FGE 3/2010 sobre el régimen transitorio aplicable a la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 de 22 de junio. Interpretaba el concepto de “beneficio económico” como “ganancia obtenida con la actividad ilícita, a calcular sobre la base de los efectos intervenidos”

⁵⁹ Bañeres Santos, F (2010), “Propiedad Intelectual e Industrial (arts. 270 y 274, 623)”, en Quintero Olivares, G. *La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios*, Navarra, Thompson Reuters Aranzadi, p. 229.

⁶⁰ Circular FGE 3/2010 p. 1456.

⁶¹ Benítez Ortúzar, I.F (2016) “Delitos contra el patrimonio” en Morillas Cueva, L. *Sistema de derecho penal parte especial*, Madrid, Dykinson.

⁶² Tirado Estrada, J.J., *La protección penal*, p310. El autor expone que “habrán de considerarse como tal las cuantías que no superen los 400 euros establecidos para la anterior delimitación de la falta, pues el límite superior estará en permanente definición por los órganos judiciales”.

3.4.2.6. Exportación, importación, almacenamiento de productos objeto del delito

Las conductas típicas de exportar, almacenar e importar ejemplares o productos protegidos por derechos de propiedad intelectual ya venían siendo contempladas desde la reforma del CP de 1987.

El antiguo artículo 534 bis a) CP pasó al párrafo 2º del art. 270 CP del CP de 1995 sin apenas sufrir cambios, únicamente la introducción de la aclaración “*tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en el país de procedencia*”, en la reforma de 2003 mantenida en la reforma de 2010.

La reforma de 2015 introduce algunas novedades. En primer lugar, concreta el objeto material añadiendo la mención expresa a las “copias digitales”. Requiere el destino de los ejemplares físicos o las copias digitales a su *reproducción, distribución o comunicación pública*. Por último, ubica estas conductas en los apartados a) y b) del apartado 5 del artículo 270 CP⁶³, castigando, siempre que se realicen intencionadamente y carezcan de la debida autorización, tanto la exportación y el almacenamiento, como la importación de tales productos, siguiendo para este último comportamiento con las pautas anteriores de ser irrelevante que los mismos tengan origen lícito o ilícito en el país de procedencia, y resultar aplicable la llamada regla del agotamiento comunitario como causa excluyente de la tipicidad.

En la primera redacción de estas figuras delictivas se planteaba la posibilidad del castigo de estas conductas en ejemplares o copias lícitas.

Una parte mayoritaria de la doctrina⁶⁴, en base a la redacción del subtipo agravado del artículo 534 bis b).2 a), mantenía la necesidad de que el objeto de estas conductas recaía sobre obras ilícitas⁶⁵.

⁶³ Art. 270.5 a) y b) Código Penal “Serán castigados con las penas previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, quienes: a) Exporten o almacenen intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente. b) Importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, cuando estuvieran destinados a ser reproducidos, distribuidos o comunicados públicamente, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.”

⁶⁴ Gimbernat Ordeig, E.(1992) “Otra vez: Los delitos contra la propiedad intelectual (Al mismo tiempo, algunas reflexiones sobre los delitos con objeto plural inequívocamente ilícito, sobre los de actividad y sobre el ámbito de aplicación de los arts. 13 y 15 del Código Penal)”, en Estudios penales y

El legislador tras la reforma de 2003 aclaró que en las importaciones constituye ilícito penal tanto las obras lícitas como las obras ilícitas en contra de la STS 2 de abril de 2001 la cual estimó ilícita, aunque no penalmente típica la importación paralela, al entender que el entonces párrafo segundo art. 270 CP no tenía como objeto material ejemplares lícitos.

3.4.2.7. La evasión de medidas tecnológicas y dispositivos técnicos de protección

Estas nuevas conductas típicas van orientadas a brindar una protección penal frente a los actos relativos a los medios de facilitación de la supresión o neutralización de dispositivos técnicos empleados para la protección de programas de ordenador. Estas conductas tienen su origen en el CP de 1995 y fueron ampliadas en la reforma de 2003 como consecuencia del artículo 7.1.c) de la Directiva 91/250/CEE que generó el artículo 102 c) de la LPI.

El tipo del anterior artículo 270.3 CP pasa al apartado número 6 del artículo 270 CP con algunos cambios en su redacción que afectan a sus elementos subjetivos y objetivos.

La LPI contempla en el artículo 160 las acciones contra los infractores que realizan actos de elusión sobre las medidas (art.160.1 LPI) y las ejercitables contra quienes realizan actos sobre los medios de supresión o neutralización que permiten o favorecen la elusión de los dispositivos de protección (art. 160.2 LPI).

Podemos distinguir tres comportamientos típicos:

- El favorecimiento o la facilitación de conductas infractoras mediante la eliminación o alteración de las medidas tecnológicas de protección (Art. 270.5c) CP).
- La elusión o facilitación de la elusión de tales medidas con el concreto fin de posibilitar a terceros el acceso a ejemplares de obras o prestaciones (Art.270.5d) CP).
- La fabricación, importación, puesta a disposición o posesión con finalidad comercial de medios supresores o neutralizadores de dispositivos técnicos de protección (Art.270.6 CP)

criminológicos XV,p 102. Y Quintero Olivares, G. (1988), *Protección Penal de los derechos de autor y conexos*, Madrid, Civitas,p.157

⁶⁵ En contra de esta afirmación: Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p.385

Los dos primeros recaen directamente sobre las medidas tecnológicas mientras el último tiene por objeto los medios de inutilización o eliminación de éstas.

La eliminación o alteración no autorizada de las medidas tecnológicas de protección del artículo 270.5.c) CP no requiere un ánimo de obtener un beneficio económico al contrario de la elusión o facilitación de la elusión no autorizada de medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitar el acceso a obras y prestaciones del artículo 270.5.d) CP en la que este ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto si es necesario. Por tanto, aquellos usuarios que realicen esta última actividad para su exclusivo uso no cometerán este delito.

Con la reforma de 2015 la descripción de la conducta punible relativa a los medios supresores o neutralizadores de dispositivos protectores de obras y prestaciones del artículo 270.6 CP ha quedado inalterada, sustituyéndose el verbo “tenga” por “posea” en las conductas penándose así a *“quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea”*, en correspondencia con las conductas contempladas como ilícito civil en el artículo 160.2 de la LPI.

La exigencia típica subjetiva es la *finalidad comercial*⁶⁶.

La reforma 2015 ha sustituido la expresión *“cualquier medio especialmente destinado a facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de dispositivos de protección”* por la de *“cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico de protección”*, en relación con lo dispuesto en el artículo 160.2.c) de la LPI. Esto supone una ampliación del objeto material a casos en los que el medio disponga de utilidades adicionales a la exclusiva función de supresión o neutralización de las medidas tecnológicas de protección.

3.4.2.8. Tipos agravados

La actual regulación de las modalidades agravadas de los delitos relativos a la propiedad intelectual la encontramos en el artículo 271 CP⁶⁷.

⁶⁶ Tirada Estrada, *Los delitos contra*, p 389. En opinión del autor “subsana con ello el anterior déficit de coherencia del tipo y la intervención penal con la normativa civil que ha venido exigiendo actuación “con fines comerciales” en este tipo de conductas”.

⁶⁷ Art.271 Código Penal *“Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido,*

Esta regulación tiene su origen en el CP de 1995 que redujo las anteriores conductas agravadas e hiperagravadas de la reforma de 1987 a un único nivel de agravación, expresado en dos subtipos cualificados, independientes uno del otro.

La reforma de 2003 mantuvo los dos subtipos anteriores modificando la redacción del artículo 271 b) pasando a constituirse sobre la “*gravedad de los hechos*” y no del daño, además de establecerse dos parámetros de referencia : el valor de los objetos producidos ilícitamente, y la especial importancia de los perjuicios ocasionados. Además se introdujo dos subtipos: “la pertenencia del culpable a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual” y “la utilización de menores de 18 años para cometer estos delitos”.

En cuanto a la reforma de 2015, ésta ha aumentado la pena imponible (la pena de prisión pasa de uno a cuatro años a dos a seis años y la de multa de doce a veinticuatro meses pasa a ser de 18 a treinta y seis meses), y ha añadido el “beneficio potencial” que junto al “beneficio real” serán la base para el cálculo de la “*especial trascendencia económica*” de los apartados a) y b) del artículo 271 CP.

Los tipos agravados que se desprenden del artículo 271 CP son:

A) La agravación por especial trascendencia económica del beneficio real o potencial

Para determinar qué cuantía posee especial trascendencia económica debemos acudir a los Tribunales para poder valorar su respuesta ante este concepto jurídico indeterminado.

Por lo general, los órganos judiciales⁶⁸ suelen acudir a los baremos aplicados por la jurisprudencia elaborada sobre las agravaciones del delito de estafa y de apropiación indebida establecidos en el artículo 250.4 CP y en el artículo 252 CP.

por un período de dos a cinco años, cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica. b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual. d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.”

⁶⁸ Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p.390.

Las cantidades tomadas como referencia para la fijación de la especial trascendencia económica del beneficio han rondado los treinta y seis mil euros como se desprenden de la Sentencia STS 876/2001 Sala 2ª de 19 de mayo de 2001 y Sentencia STS 1196/2009, de 23 de noviembre de 2009⁶⁹.

B) La agravación por especial gravedad de los hechos

Con la reforma de 2015 esta agravación ha quedado articulada sobre tres parámetros: el valor de los objetos producidos ilícitamente, la especial importancia de los perjuicios ocasionados, y el número de obras y/o prestaciones ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición.

C) La agravación por pertenencia a organización o asociación criminal, permanente o transitoria, con finalidad de realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.

Para la definición de “organización criminal” debemos acudir a la regulación de los delitos autónomos de “organizaciones y grupos criminales” establecida en los arts. 570 bis a 570 quater CP así como a las características descritas en torno a estas figuras por la Circular FGE 2/2011 y por la jurisprudencia (STS 337/2014 de 16 de abril de 2014).

Cualquier persona perteneciente a una de estas agrupaciones responderá por el tipo agravado de igual modo sin diferenciar entre dirigentes, organizadores o coordinadores de la agrupación y simples integrantes de la misma⁷⁰.

d) La agravación por utilización de menores de 18 años

Este tipo está previsto para su aplicación a quienes se sirven de personas que no alcanzan la mayoría de edad para la comisión del delito.

3.5. Ilícito penal versus ilícito civil y administrativo

La protección de los derechos de propiedad intelectual se puede realizar por medio de tres vías: la vía civil, la vía administrativa y la vía penal.

⁶⁹ Sentencia STS 1196/2009, de 23 de noviembre de 2009 señala que “una referencia para determinar esta cantidad puede ser la de seis millones de pesetas (treinta y seis mil euros) que vinimos considerando como cifra para estimar como muy cualificada la paralela agravación establecida en el nº 7º del art. 529 CP 73 a partir de una reunión plenaria de esta sala de 26.4.91, que estableció la de dos millones para apreciarla como simple (Ss. de 16.9.91, 25.3.92 y 23.12.92, y otras muchas)”.

⁷⁰ Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p 394.

En primer lugar, el ilícito administrativo coincide con el ilícito civil con respecto a la protección frente a un uso o ejercicio no autorizado y fuera de los límites legales de las facultades patrimoniales correspondientes a titulares y cesionarios de derechos de propiedad intelectual. Es necesaria, sin embargo, la concurrencia de tres factores para poder dar uso a la vía administrativa. Estos tres factores son:

1. La condición de sujeto activo, que ha de ser un prestador de servicios de la sociedad de la información.
2. El entorno digital en que se produce la conducta infractora, que es el de la prestación de servicios de tal naturaleza en internet.
3. La exigencia de un elemento objetivo de la infracción-tipo administrativa, que consiste en la intención de alcanzar un beneficio directo o indirecto, o bien debe causar actual o potencialmente un daño a los titulares de derechos.

Por otro lado, como ya se ha analizado, tras las diversas reformas del CP el bien jurídico tutelado ha ido evolucionando hasta concentrarse en una teoría más patrimonialista tras la reforma de 2015, concluyendo por tanto por la mayoría de la doctrina en una protección penal del ámbito patrimonial y apartándose de las concepciones personalistas. Sin embargo dentro de la protección civil que se otorga a la propiedad intelectual no existe una discriminación a favor de uno de los ámbitos si no que se protegen ambos, tanto los derechos patrimoniales como los derechos morales.

El tipo penal requiere que las actuaciones que provocan el ilícito penal se realicen sin las autorizaciones pertinentes por parte del titular o cesionario (en caso de ser necesarias). Requisito sin el cual tampoco existiría el ilícito civil y el ilícito administrativo. El ilícito penal nace de una forma paralela al ilícito civil (no así al contrario⁷¹), en la que sólo tras la aparición de los elementos específicos del tipo podremos situarnos en la esfera penal.

Por tanto, para protección de los derechos otorgados por el artículo 14 de la LPI deberemos acudir únicamente a la vía civil puesto que la regulación penal carece de protección para el contenido moral.

⁷¹ Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p.406. Según el autor “*toda infracción penal es antes una infracción civil, si bien no toda infracción civil en sus aspectos objetivos coincide ser un ilícito penal, ya que penalmente –como se ha venido subrayando– no se protegen los comportamientos vulneradores de las facultades personales.*”

Los derechos otorgados por el artículo 17 de la LPI pueden ser objeto de tutela penal o de tutela civil. Para que entre en juego la vía penal se deberán dar los elementos típicos del delito penal: dolo, ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y actuar en perjuicio de tercero. Estos elementos subjetivos también son necesarios para la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo.

Pese a que pueden existir elementos comunes entre el ámbito penal y el administrativo para la protección de los derechos de propiedad intelectual como el sujeto activo (prestador de servicio de la sociedad de la información) y el entorno (internet), el tipo penal del artículo 270.2 CP conlleva una dolosa facilitación de acceso a las obras apartándose así de *“cualquier tratamiento meramente automático, neutral y pasivo o puramente técnico”*⁷².

Estas distinciones entre ilícitos realizadas desde una perspectiva teórica no encuentran una respuesta clara en la práctica.

Normalmente, las lesiones a los derechos de propiedad intelectual se realizan con ánimo de obtener un beneficio económico perjudicando las facultades patrimoniales de sus titulares generando una inseguridad sobre cuál sería la vía más idónea a acceder.

Teniendo presente el principio de intervención mínima del Derecho Penal se deberá analizar cada caso en concreto para delimitar las conductas objeto de la acción penal. Además, según el principio de subsidiariedad, antes de una intervención penal, en los casos dudosos se deberán agotar los medios que resulten menos lesivos para los derechos individuales.

En opinión de algunos autores⁷³, es necesario que el legislador concrete y precise los ámbitos de protección ante esta problemática.

⁷² Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p.408 *“Y en ello reside el aliud y el plus respecto de la responsabilidad administrativa.”*

⁷³ Tirada Estrada, *Los delitos contra*. p.409. El autor opina que *“Por tales circunstancias, en principio la valoración del significado de los conceptos o instituciones de la normativa extrapenal debiera hacerse al socaire de los principios que rigen el ordenamiento jurídico-penal, lo que en estas materias debe conducir en determinados aspectos a una, si no redefinición, sí revisión crítica de las consecuencias penales de la normativa jurídico-privada, pese a que no pueda obviarse la intensa dependencia conceptual de los tipos ni soslayarse la existencia de definiciones auténticas que condicionan el margen del aplicador penal”*.

4. NORMATIVA EUROPEA RELATIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

España, tras firmar su adhesión a la Unión Europea el 12 de junio de 1985, pasó a formar parte de ésta como Estado miembro el 1 de enero de 1986. Desde entonces ha quedado subordinada al derecho de la unión que se posiciona en primer puesto con respecto al derecho nacional. Esta supremacía comunitaria tiene como fin garantizar la uniformidad de todos los Estados miembros en el ámbito legislativo⁷⁴.

4.1. La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital

Las directivas⁷⁵ son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países miembros de la UE deben cumplir. Sin embargo, cada país puede elaborar sus propios medios para alcanzar tales objetivos.

La propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital fue redactada en septiembre de 2016.⁷⁶

Con esta propuesta se pretende la creación de medidas para fomentar la producción futura mejorando la posición de los titulares de los derechos en cuanto a negociación y remuneración.⁷⁷

Tras la motivación de la propuesta de directiva nos encontramos con su articulado:

- El artículo 1⁷⁸ introduce el objeto y el ámbito de aplicación.
- El artículo 2 es destinado a la introducción de los conceptos que serán usados a lo largo de todo el articulado.

⁷⁴ Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras D. (2016) *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, p. 36-37.

⁷⁵ Artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. “La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

⁷⁶ Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital COM/ 2016/0280. Justifica la propuesta ya que “los titulares de derechos se enfrentan a dificultades cuando intentan conceder bajo licencia sus derechos y obtener una remuneración por la distribución en línea de sus obra”.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Artículo 1 de la Propuesta de Directiva. “Establece normas destinadas a una mayor armonización del Derecho de la Unión aplicable a los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior [...] Establece normas sobre excepciones y limitaciones y sobre facilitación de licencias, así como normas encaminadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de explotación de obras y otras prestaciones”

- Los artículos 3, 4 y 5 están destinados a una serie de excepciones para la aplicación de dicha directiva, ellos son la investigación científica, las actividades pedagógicas digitales en el centro de enseñanza haciendo alusión al autor y la realización de copias que integren colecciones de conservación del patrimonio cultural, respectivamente.
- El artículo 6 hace una pequeña mención a disposiciones comunes sobre el capítulo al cual pertenece.
- En el artículo 7 se aborda el “*uso de obras que están fuera del circuito comercial por parte de las instituciones de patrimonio cultural*” concluyéndose su uso transfronterizo (todos los Estados miembros) en el artículo 8 y la garantía de diálogo constante entre las partes para el uso efectivo de las licencias otorgadas, (art. 9).
- El artículo 10 aborda la creación de un organismo que facilite la negociación entre las partes.
- El artículo 11 y 12 tratan sobre “*Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos digitales*” y su correspondiente indemnización. Uno de los artículos más polémicos para la sociedad que junto al artículo 13 “ *Uso de contenidos protegidos por parte de proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten acceso a grandes cantidades de obras y otras prestaciones cargadas por sus usuarios*” será desarrollado más adelante.
- Los autores deberán recibir toda la información acerca del uso de sus obras como así establece el artículo 14.
- Con dos mecanismos introducidos por los artículos 15 y 16 se espera que los autores tengan una compensación justa y de no ser así se recurrirán a procedimientos judiciales.
- Esta propuesta de directiva también introduce en su artículo 17 la modificación de otras directivas existentes, la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos y la Directiva 2001/29/CE 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.
- Los últimos artículos pertenecientes a la propuesta de directiva, artículos 18 a 24 tratan sobre el ámbito temporal, entrada en vigor, destinatarios y transposición, pendientes de establecer para su aprobación.

El pasado 26 de marzo de 2019 el Parlamento Europeo aprobó con 348 votos a favor y 274 en contra la directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

El texto ha sufrido ciertas modificaciones finalmente, por un lado debido quizás a la confusa redacción del texto y a las negociaciones por parte de los distintos miembros del Parlamento.

Las modificaciones más relevantes que se han realizado han sido:

- La introducción en el artículo 4 de una limitación al artículo 3 (mismo que en la propuesta).
- La introducción en el artículo 10 de la regulación de la publicación de información de” *las instituciones responsables del patrimonio cultural, las entidades de gestión colectiva o las autoridades públicas pertinentes.*”
- Introducción de “*concesión de licencias colectivas con efecto ampliado*” en el artículo 12.
- Regulación de la expiración de los derechos de autor para obras de arte visual de dominio público en el artículo 14.
- Modificación de los artículo 11 y 13 que pasan a ser 15 y 17 respectivamente.
- “*Principio de remuneración adecuada y proporcionada*” del artículo 18.
- Introducción de un procedimiento alternativo para resolver los litigios que se planteen (art. 21) y un derecho de revocación (art.22).

En general en todos los artículos se ha realizado una mejor limitación y concreción de contenidos.

- Los artículos 15 y 17 (antiguos 11 y 13).

Tras la aprobación del texto de la Directiva, el artículo 15⁷⁹ (anteriormente artículo 11) ha sufrido una serie de modificaciones:

⁷⁹ Artículo 15 de la Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. “ 1. *Los Estados miembros reconocerán a las editoriales de publicaciones de prensa establecidas en un Estado miembro los derechos establecidos en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso privado o no comercial de las publicaciones de prensa por parte de usuarios individuales. La protección otorgada en virtud del párrafo primero no se aplicará a los actos de hipertexto. Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de una publicación de prensa.*

Tras la aparición del borrador de la directiva se generó una alarma social, por una parte debido a la gran desinformación sobre este tema, muchos usuarios temieron por el uso libre de internet, se crearon diversos bulos que rápidamente se propagaron y la no aclaración por parte del Parlamento Europeo sobre cuestiones que planteaban los usuarios generó un desconcierto total.

En primer lugar y tal y como se desprende de la anterior redacción del artículo, se establecía el derecho de las editoriales de prensa a percibir una remuneración por el uso de sus publicaciones pero no se establecía quién era el encargado de realizar dicho pago. Lo que una parte de la población interpretó fue que serían los usuarios los que deberían abonar una cantidad cada vez que quisieran acceder a un artículo web, lo que generó un importante descontento.

De lo que ahora podemos percibir tras la nueva redacción es que serán las compañías que direccionan hasta la web de la editorial las encargadas de remunerar a tales editoriales. Por ejemplo, un usuario de la red social Twitter comparte en un tweet un enlace de una noticia de El País, será Twitter el encargado de remunerar y no el usuario a este periódico. Además está permitido el uso privado realizado por los usuarios.

Siguiendo esta dinámica, puede parecer que lo que se pretende es instaurar una tasa que podríamos asemejar al llamado canon AEDE o “Tasa Google” que introdujo la reforma de la LPI en España, con la que se obligaba a empresas como Google y a cualquier otra

2. Los derechos contemplados en el apartado 1 no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que el Derecho de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no les privarán del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen. Cuando una obra u otra prestación se incorpore a una publicación de prensa sobre la base de una licencia no exclusiva, los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir su utilización por otros usuarios autorizados. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir la utilización de obras u otras prestaciones cuya protección haya expirado.

3. Los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/29/CE, la Directiva 2012/28/UE y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo²⁰ se aplicarán mutatis mutandis en lo que respecta a los derechos contemplados en el apartado 1 del presente artículo.

4. Los derechos contemplados en el apartado 1 expirarán dos años después de haberse publicado la publicación de prensa. Este plazo se calculará a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha en que se publicó dicha publicación de prensa.

El apartado 1 no se aplicará a las publicaciones de prensa que se publiquen por vez primera antes del... [fecha de entrada en vigor de la presente Directiva].

5. Los Estados miembros dispondrán que los autores de las obras incorporadas a una publicación de prensa reciban una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información.”

que enlazara hacia contenidos digitales a pagar una tasa exigida por la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE).

Google no tardó en responder ante esta exigencia y cerró Google News en España. Otras webs dedicadas a compartir noticias Menéame dejaron de publicar noticias de medios de AEDE, manteniéndose en la actualidad.

Sin embargo esta tasa no ha trascendido más allá de su incorporación en el artículo 32.2 de la LPI puesto que el Tribunal Supremo recientemente declaró nula la metodología de su cálculo.

Sea como sea la forma en la que la Directiva pretende introducir el cobro por parte de las editoriales, lo que sí se debe de tener en cuenta es que no se aplicará ninguna tasa en el caso de usar hiperenlaces, palabras sueltas del texto o un extracto muy breve.

Lo que ahora queda por determinar es lo que hay que considerar por extracto muy breve.

Otra excepción de reciente incorporación es la no aplicación cuando nos encontremos ante una licencia de carácter no exclusivo.

Puede que el cambio en la redacción más notable es el tiempo de prescripción de ese derecho de cobro que pasa de 20 años a solamente 2 años de la publicación en prensa.

Por último el artículo establece un justo reparto de las ganancias correspondientes a las editoriales de las publicaciones para los autores de las mismas.

El artículo 17⁸⁰ es otro de los artículos, junto al artículo 15, que sin duda ha generado más polémica, hecho que ha propiciado a una gran modificación.

⁸⁰ Artículo 17 de la Directiva. “1. Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios. Por consiguiente, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deberán obtener una autorización de los titulares de derechos a que se refiere el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia, con el fin de comunicar al público o de poner a su disposición obras u otras prestaciones.

2. Los Estados miembros dispondrán que, si un prestador de servicios para compartir contenidos en línea obtiene una autorización, por ejemplo a través de la conclusión de un acuerdo de licencia, dicha autorización comprenda también los actos realizados por usuarios de los servicios que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE cuando no actúen con carácter comercial o en caso de que su actividad no genere ingresos significativos.

3. Cuando los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en la presente Directiva, la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE no se aplicará a las situaciones contempladas por el presente artículo.

El párrafo primero del presente apartado no afectará a la posible aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE a esos prestadores de servicios con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la presente Directiva.

4. En caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de este, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que: a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y b) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria; y en cualquier caso c) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b).

5. Al determinar si el prestador del servicio ha cumplido con sus obligaciones en virtud del apartado 4 y a la luz del principio de proporcionalidad, deben tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: a) el tipo, la audiencia y la magnitud del servicio, así como el tipo de obras u otras prestaciones cargadas por los usuarios del servicio; y b) la disponibilidad de medios adecuados y eficaces y su coste para los prestadores de servicios.

6. Los Estados miembros dispondrán que, respecto de los nuevos prestadores de servicios para compartir contenidos en línea cuyos servicios lleven menos de tres años a disposición del público en la Unión y cuyo volumen de negocios anual sea inferior a 10 000 000 EUR, calculado con arreglo a la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, los requisitos que les sean aplicables en virtud del régimen de responsabilidad establecido en el apartado 4 se limiten al cumplimiento de la letra a) de dicho apartado y a la actuación expeditiva, al recibir una notificación suficientemente motivada, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web.

Cuando el promedio de visitantes únicos mensuales de dichos prestadores de servicios supere los cinco millones, calculado sobre la base del año civil anterior, estos demostrarán asimismo que han hecho los mayores esfuerzos por evitar nuevas cargas de las obras y otras prestaciones notificadas respecto de las cuales los titulares de derechos hayan facilitado la información pertinente y necesaria.

7. La cooperación entre los prestadores de servicios de contenidos en línea y los titulares de derechos no dará lugar a que se impida la disponibilidad de obras u otras prestaciones cargadas por usuarios que no infrinjan los derechos de autor y derechos afines, también cuando a dichas obras o prestaciones se les aplique una excepción o limitación.

Los Estados miembros garantizarán que los usuarios en cada Estado miembro puedan ampararse en cualquiera de las siguientes excepciones o limitaciones vigentes al cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea:

a) citas, críticas, reseñas;

b) usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche.

8. La aplicación del presente artículo no dará lugar a ninguna obligación general de supervisión.

Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea proporcionen a los titulares de derechos que lo soliciten información adecuada sobre el funcionamiento de sus prácticas en relación con la cooperación a que se refiere el apartado 4, así como, cuando se celebren acuerdos de licencia entre prestadores de servicios y titulares de derechos, información sobre el uso de los contenidos contemplados por los acuerdos.

9. Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea establezcan un mecanismo de reclamación y recurso ágil y eficaz que esté a disposición de los usuarios de sus servicios en caso de litigio sobre la inhabilitación del acceso a obras u otras prestaciones cargadas por ellos o sobre su retirada.

Cuando los titulares de derechos soliciten que se inhabilite el acceso a obras u otras prestaciones específicas cuyas o que se retiren tales obras o prestaciones, deberán justificar debidamente los motivos de su solicitud. Las reclamaciones presentadas con arreglo al mecanismo establecido en el párrafo primero se tramitarán sin dilación indebida y las decisiones de inhabilitar el acceso a los contenidos cargados o de retirarlos estarán sujetas a examen por parte de personas. Los Estados miembros garantizarán además que se disponga de mecanismos de solución extrajudicial de litigios. Dichos

A pesar de todas estas modificaciones, lo que sí queda claro es que tanto en una redacción como en otra la responsabilidad recae sobre las empresas, prestadoras de servicio de la información y no sobre los usuarios.

Dado el malestar general de la población quién reclama que ya no podrán subir contenido a internet, lo cierto es que antes de esta directiva tampoco era lícito compartir contenido con derechos de autor. La gran diferencia era la pasividad que realizaban empresas como Twitter o Youtube, actuación amparada por la Directiva 2000/31/CE, que tras esta nueva Directiva serán responsables del contenido que alojen.

Sin dudarlo, uno de los temas que más han transcendido y por lo que esta directiva se ha dado a conocer para muchos de nosotros es el uso de los “memes”. Aunque en España ese uso está amparado por el artículo 39 LPI, con la anterior redacción de este artículo y dada su ambigüedad, no quedaba claro en qué posición quedaban.

Pero gracias al debate que se ha generado, en el artículo 17 se ha introducido en su apartado 7 una serie de excepciones, es decir, se podrán seguir realizando estas parodias junto a citas, críticas y reseñas.

mecanismos permitirán una resolución imparcial de los litigios y no privarán al usuario de la protección jurídica que ofrece el Derecho nacional, sin perjuicio de los derechos de los usuarios de emplear otros recursos judiciales eficaces. En particular, los Estados miembros garantizarán que los usuarios tengan acceso a un tribunal o a otro órgano jurisdiccional competente a fin de invocar el uso de una excepción o limitación a los derechos de autor y derechos afines.

La presente Directiva no afectará en modo alguno a las utilizaciones lícitas, tales como usos al amparo de excepciones y limitaciones establecidas en el Derecho de la Unión, y no conducirá a identificación alguna de usuarios concretos ni al tratamiento de sus datos personales, salvo si es conforme con la Directiva 95/46/CE, la Directiva 2002/58/CE y el Reglamento (UE) 2016/679.

Los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea informarán a los usuarios, en sus condiciones generales, de que pueden utilizar las obras y otras prestaciones al amparo de las excepciones o limitaciones a los derechos de autor y derechos afines establecidas en el Derecho de la Unión.

10. A partir del ... [fecha de entrada en vigor de la presente Directiva], la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, organizará diálogos entre las partes interesadas para discutir las mejores prácticas para la cooperación entre los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea y los titulares de derechos.

En consulta con los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, los titulares de derechos, las organizaciones de usuarios y otras partes interesadas, y teniendo en cuenta los resultados de los diálogos con las partes interesadas, la Comisión dictará orientaciones sobre la aplicación del presente artículo, en particular en lo relativo a la cooperación a que se refiere el apartado 4. Al discutir las mejores prácticas se tendrán especialmente en cuenta, entre otros aspectos, la necesidad de encontrar un justo equilibrio entre los derechos fundamentales y el uso de excepciones y limitaciones. A efectos de los diálogos entre las partes interesadas, las organizaciones de usuarios tendrán acceso a información adecuada de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sobre el funcionamiento de sus prácticas en lo que se refiere al apartado 4.”

Poniendo de ejemplo a Youtube como una de las mayores empresas de creación y difusión de contenidos, si acudimos a sus políticas sobre derechos de autor, son los creadores los que deben de notificar a Youtube a través de un aviso de infracción que otro usuario está haciendo un uso indebido de su obra, posteriormente Youtube será el encargado de verificar dicha queja y proceder a darle solución, mientras el usuario infractor se puede estar lucrando.

Otra opción que ofrece Youtube es el sistema llamado Content ID⁸¹. Este sistema permite que los propietarios de contenidos, generalmente empresas propietarias de música, películas, series de TV o videojuegos , entre otros, generen una base de datos de su contenido para que cada vez que se detecte una subida de archivo se bloquee automáticamente. También pueden permitir que el vídeo siga publicado en YouTube con anuncios transfiriéndose íntegramente a ellos los ingresos de publicidad.

Del actual sistema de Youtube lo que queda claro es que la carga de probar que el uso del material que se genera es ilícito corresponde a los titulares de los derechos de autor y una vez publicado el material, por lo que tras esta nueva directiva se pretende revertir ese papel atribuyéndole a Youtube la responsabilidad de anticiparse a la publicación de material ilícito, por lo que deberá ser el usuario que dispone de ese material el que acredite que está haciendo un uso legítimo si ve que Youtube le ha bloqueado.

Así también cambia la posición judicial. El juez en cuestión resolvería sobre la legalidad del material no autorizado para su publicación por los proveedores de servicios en línea y no sobre la orden de eliminación de contenido con derecho de autor que resuelve actualmente.

Podemos hablar que lo que se pretende es que Youtube y las demás empresas del tipo establezcan un mecanismo de filtrado para asegurar que los contenidos que alojan cuentan con las autorizaciones pertinentes.

⁸¹ Fuente <https://support.google.com/youtube/answer/6013276?hl=es>

La cuestión está en si el algoritmo que empleen las empresas será el adecuado. Actualmente redes sociales como Facebook o Instagram ya poseen un algoritmo para detectar ciertos contenidos como los desnudos y censurarlos, pero su funcionamiento no ha sido el adecuado llegándose a censurar conocidas obras de arte del pintor Rubens entre otros.

A parte del uso adecuado del algoritmo, debemos considerar que puesto que ahora son las empresas las responsables de su contenido tal vez usen pautas más restrictivas para evitar el riesgo que están asumiendo con el material que alojan. Por lo que puede que estemos ante “falsos positivos” que no lleguen a respetar las excepciones que contempla el artículo.

Es por ello que quizás aunque sería legítimo subir una parodia o meme, puede que el sistema no lo considere como tal y nos impida su uso, en ese caso, creo que nadie pelearía jurídicamente para lograr su publicación y se desistiría en el intento. Ante el desalentador uso de estas redes como Twitter o Youtube, muchos usuarios dejarían de darle uso por lo que las empresas terminarían de generar ingresos, es por lo que se han iniciado una serie de campañas “#SaveYourInternet” entre otras para concienciar a los usuarios sobre el tema.

Estas campañas en mi opinión, lo que generan es más confusión entre los usuarios puesto que las empresas que las propician sólo se mueven por sus intereses económicos y ocultan gran parte de la información, y, es un hecho que la mayor parte de los usuarios no la contrastarán con lo que realmente relata la Directiva.

Opiniones a parte sobre el fondo de la Directiva en cuestión, lo que sí es una realidad es su aprobación (a falta de la votación por el Consejo que se realizará próximamente).

Por lo que una vez se aplique por todos los Estados miembros lograremos ver los cambios que se han cuestionado.

5. CONCLUSIONES

Desde el nacimiento de la regulación de la propiedad intelectual no han sido pocas las modificaciones que el legislador ha operado sobre la misma, ello se ha visto reflejado también en su regulación penal.

Desde el Código Penal de 1848 los delitos relativos a la propiedad intelectual han ido evolucionando y apartándose de su ubicación en los delitos de estafa hacia una nueva sección propia en la que adquieren más relevancia.

Continuando en el ámbito penal, el legislador ha utilizado la figura de la remisión normativa para los elementos básicos del tipo, dejando atrás, eso sí, la norma penal en blanco.

Debemos acudir, por tanto, a la Ley de Propiedad Intelectual para aclarar entre otros, el concepto de obra, extendiéndose tal concepto más allá de la lista realizada por el artículo 10 de la LPI. También debemos tener en cuenta aquellas creaciones que a pesar de entrar en el concepto de obra no caben ser objeto de protección por el Derecho por tratarse de obras ilícitas.

Un elemento clave para la constitución de un ilícito en esta materia (tanto civil, administrativo o penal) es la ausencia de consentimiento de los titulares para darle un uso inapropiado a su obra. Sin embargo, antes de adentrarnos en la posible vía de castigo deberemos de tener en cuenta los límites temporales y materiales establecidos por la LPI (arts. 26 a 40), entre ellos la parodia, a pesar de encontrar jurisprudencia contradictoria sobre qué línea doctrinal del concepto de parodia hay que seguir.

En el mundo digital no tardaron en aparecer webs que proporcionaban contenido ilegal, la mayoría de la jurisprudencia era partidaria de la atipicidad de estas conductas, pese a ello no tardaron en surgir resoluciones totalmente contrarias a la misma, ante esta inseguridad y el impacto de la STJUE (“Caso Svensson”), finalmente y tras la reforma de 2015 estas webs encontraron una regulación en nuestro Código Penal.

Siguiendo en el mundo digital no hay que olvidar la influencia del Derecho Internacional, más concretamente del Derecho de la Unión Europea, en nuestro ordenamiento jurídico por ello tras la nueva Directiva sobre los derechos de autor habrá que esperar su adaptación a nuestra normativa nacional.

Por último, pese a que de una manera teórica sea posible delimitar los tres ámbitos de protección de la propiedad intelectual, civil, administrativo y penal, lo cierto es que en la práctica no parece tan claro debido a la utilización por parte del legislador de conceptos jurídicos indeterminados, por lo que cabe esperar una nueva posible reforma o resoluciones de órganos superiores que abarquen esta problemática.

6. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución española de 1978.

Convenio de Berna de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas.

Copyright Law of the United States.

Circular 1/2006 sobre los Delitos contra la Propiedad Intelectual e Industrial tras la reforma de la Ley orgánica 15/2003.

Circular FGE 3/2010 sobre el régimen transitorio aplicable a la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 de 22 de junio

Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley 24/2015, de Patentes.

Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital COM/ 2016/0280.

Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Jurisprudencia

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de Julio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 34/1996 de 30 de Enero de 1996.

Sentencia Tribunal Supremo 429/2002 de 13 mayo de 2002.

Sentencia Tribunal Supremo 64/2017 de 2 de Febrero de 2017.

Recurso de Apelación 257/2018 Audiencia Provincial de Madrid.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2014\247 de 3 de septiembre de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 2003\1895 de 10 de octubre de 2003.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 2000\848 de 2 de febrero de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de septiembre de 2008.

Sentencia Tribunal Supremo 12/1995 de 28 de Enero de 1995.

Sentencia Tribunal Supremo 1125/2003 de 26 de Noviembre de 2003.

Sentencia Tribunal Supremo Sala 1ª, de lo Civil de 20 de Febrero de 1992.

Sentencia Audiencia Provincial de Granada 83/2048 de 23 de febrero de 2018.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 726/2018 de 24 de octubre de 2018.

Sentencia Tribunal Supremo 1196/2009, de 23 de noviembre de 2009.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2014\247 de 3 de septiembre de 2014.

Sentencia 530/11, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 27 de septiembre de 2011

Monografías, artículos, libros, revistas y capítulos de libros.

Benítez Ortúzar, I.F (2016) "Delitos contra el patrimonio" en Morillas Cueva, L. *Sistema de derecho penal parte especial*, Madrid, Dykinson.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2018), *Manual de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Boix Reig, F.J (1999) "Delitos relativos a la propiedad intelectual" en Vivés Antón, TS., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Díaz y García Conlledo, M (1990). "Los derechos de autor y conexos. Su protección penal : cuestiones generales y naturaleza patrimonial, personal o mixta del bien jurídico protegido" , Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 43, Fasc 3.

Díaz y García Conlledo, M. (2009), ““Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España”, *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 30, núm. 88.

Galán Muñoz, A. (2017), *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Gimbernat Ordeig, E.(1992) “Otra vez: Los delitos contra la propiedad intelectual (Al mismo tiempo, algunas reflexiones sobre los delitos con objeto plural inequívocamente ilícito, sobre los de actividad y sobre el ámbito de aplicación de los arts. 13 y 15 del Código Penal)”, en *Estudios penales criminológicos* XV

Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D.J.(2016), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos.

Miró Llinates, F. “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La Historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet”. *Revista Evolución* , Volumen 1, número 2.pp. 103-155.

Muñoz Conde, F., (2015)*Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M.(2015), *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Planchadell Gargallo, A. y Vidales Rodríguez, C. (2016), “Los delitos contra la propiedad intelectual consideraciones generales”, *La propiedad intelectual en la era digital*.

Polaino Navarrete, M.(1989), “Los delitos contra la propiedad intelectual en la reforma penal española” en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona (Libro homenaje al Profesor Antonio Beristain)*, San Sebastián, Instituto vasco de Criminología.

Quintero Olivares, G. (1988), *Protección Penal de los derechos de autor y conexos*, Madrid, Civitas.

Riera Barsallo, P. (2000), “Los derechos de autor y sus límites, un equilibrio necesario.”, *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Año nº 8, N° 33.

Rodríguez Moro, L. (2012). *Tutela penal de la propiedad intelectual*, Valencia, Tirant monografías.

Tirado Estrada, JJ. (2015), *La protección penal de la propiedad intelectual (análisis tras la reforma del código penal de 2015)*(Tesis doctoral), Universitat Jaume I, España.

Tirada Estrada, JJ,(2016), *Los delitos contra la propiedad intelectual tras la reforma del Código penal de 2015*, en Fayos Gardó, A. y Andrés Segovia, B. *La propiedad intelectual en la era digital*, Madrid, Dykinson.