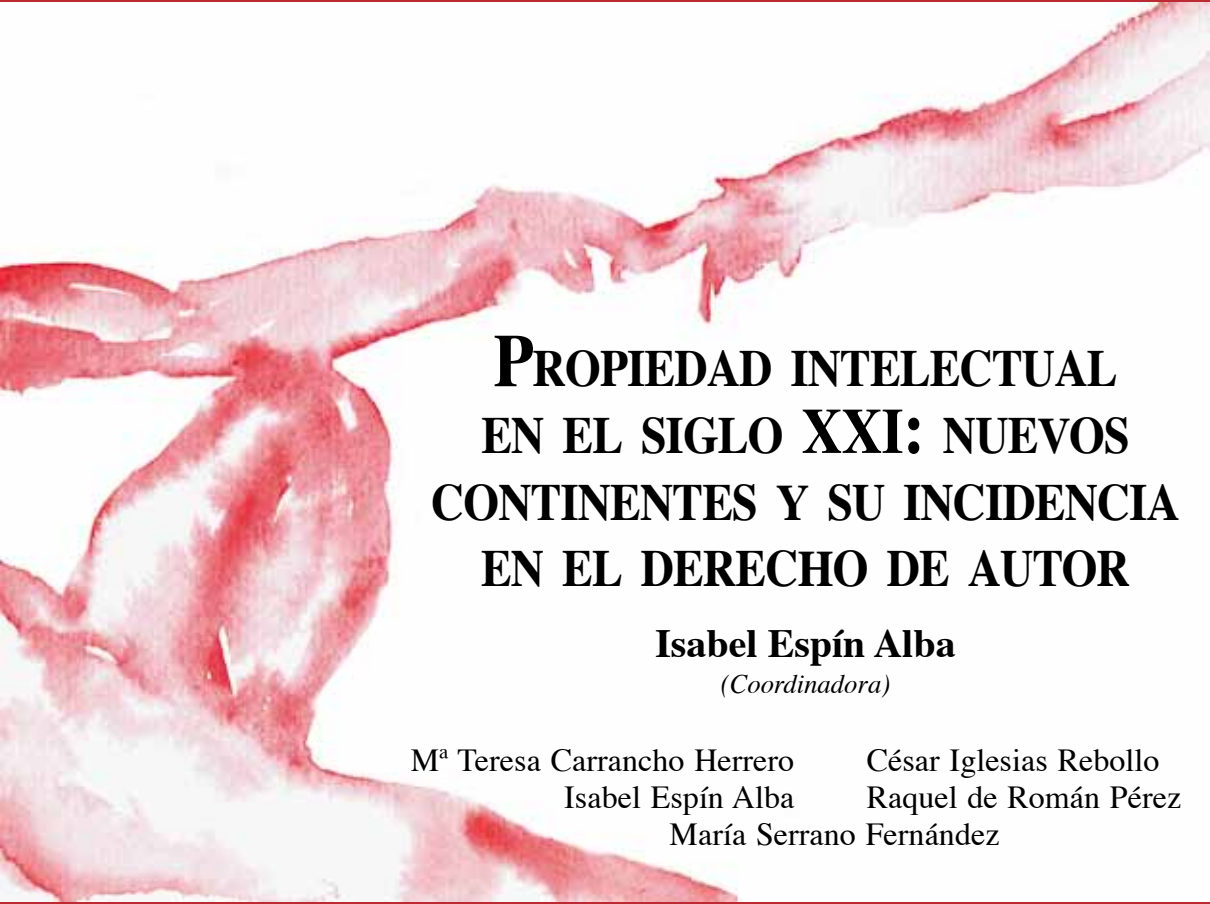


COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL SIGLO XXI: NUEVOS CONTINENTES Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE AUTOR

Isabel Espín Alba

(Coordinadora)

M^a Teresa Carrancho Herrero

Isabel Espín Alba

María Serrano Fernández

César Iglesias Rebollo

Raquel de Román Pérez



COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL SIGLO XXI: NUEVOS CONTINENTES Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE AUTOR

Isabel Espín Alba

(Coordinadora)

M^a Teresa Carrancho Herrero

Isabel Espín Alba

María Serrano Fernández

César Iglesias Rebollo

Raquel de Román Pérez

Presentación

Isabel Espín



Madrid, 2014

Publicación financiada por el Proyecto de investigación 10SEC202014PR
de la Xunta de Galicia, investigadora principal Isabel Espín

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE
Ruiz de Alarcón, 11
28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 22 55
Fax: (34) 91 531 17 24
<http://www.aisge.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2014)
ISBN: 978-84-290-1766-3
Depósito Legal: M 8515-2014
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRESENTACIÓN

El vigente sistema de protección de los derechos de autor y de otros derechos de propiedad intelectual es objeto de fuertes presiones, en el sentido de ampliar el ámbito de libre acceso y utilización de contenidos protegidos. En la última década se ha ido generalizando un discurso de confrontación —que no de equilibrio— entre el derecho de autor sobre las creaciones literarias, artísticas y científicas y el acceso al conocimiento por los usuarios, que está calando en la sociedad en forma de consideración de la propiedad intelectual como un obstáculo al progreso de la sociedad de la información.

Como por arte de magia el creador intelectual deja de ser la base de la creación de contenidos para ocupar la posición de verdugo del acceso del al conocimiento, y casi un objetivo a batir en la incesante carrera de reducción de costes de las nuevas formas de producción y de acceso al conocimiento. El derecho de autor se presenta como un auténtico freno al entusiasmo de las empresas que trabajan con contenidos en internet y sus usuarios. Las ganancias de los titulares de los derechos de autor y conexos parecen carecer de legitimidad, pues se está desvinculando la misma del proceso de creación para trasladar su fuente a la industria de contenidos.

Es preciso, como mínimo, revisar esa argumentación, porque algo falla cuando el público está dispuesto a asumir infinidad de costes relativos a la producción y al acceso al conocimiento, menos aquellos que conciernen a los derechos de autor. Parece que estar amparado por la ley ya no es suficiente cuando va ganando terreno un discurso de ruptura con la legalidad y de normativización de conductas contrarias al respeto del derecho a la propiedad intelectual. Y, lo peor, muchas iniciativas legislativas están asumiendo posturas de dudosa constitucionalidad.

Con esta premisas, los pasados 13 y 14 de septiembre de 2013 se celebraron en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela unas Jornadas bajo el título de «Nuevas forma de producción y de acceso al conocimiento: de lo analógico a lo digital en el derecho de autor». Con esta reunión científica, enmarcada en el Proyecto de investigación 10SEC202014PR (Xunta de Galicia), los directores y ponentes queríamos compartir con los colegas de ASEDA y con los demás asistentes a las Jornadas nuestras inquietudes comunes sobre la propiedad intelectual en el siglo XXI.

Cada uno de nosotros llevaba algún tiempo trabajando temas muy dispares, pero que tenían en común la preocupación por los ataques sufridos por el derecho de autor y la creciente trivialización de las infracciones de la propiedad intelectual. Es así como cada uno de los ponentes fue desgranando sus más recientes líneas de investigación y poniendo de manifiesto aspectos rupturistas y otros más conservadores sobre el futuro más próximo de la propiedad intelectual.

Nuestra idea inicial, que aparecía reflejada en el título del Seminario, era la existencia de nuevas forma de producción —como el caso de la tecnología de impresión 3D—, y de acceso al conocimiento —cuyo movimiento de acceso libre es el mejor ejemplo—. Con todo, en el transcurrir de los debates, introducidos y moderados por Carlos Rogel Vide, Presidente de ASEDA, ganó peso la opinión de que nos referíamos a los viejos contenidos, pero ahora en nuevos continentes y en novedosas formas de acceso. Así, una y otra vez se defendió que, para dar respuesta a los interrogantes surgidos, era preciso volver a los principios rectores del derecho de autor, sin perder de vista su condición de derecho fundamental y siendo conscientes de que la historia del derecho de autor es la historia de los avances tecnológicos. Precisamente el Prof. Rogel hizo referencia a la oportunidad de una «Declaración de Santiago» en la que reivindicáramos la vuelta a los principios y la condición de derecho fundamental del derecho de autor, dando ello origen a la celebración, en la sede coruñesa de la Universidad Menéndez Pelayo, el día 29 de noviembre de 2013, de un foro sobre «Constitución y Propiedad Intelectual», dirigido por él mismo y que pronto verá la luz en forma de libro, cuyas intervenciones son, ya, de obligada referencia para la defensa del derecho de autor como derecho fundamental.

Así las cosas, los capítulos que conforman la presente monografía corresponden esencialmente a las ponencias presentadas en Santiago de Compostela, revisadas y puestas al día, bajo el nuevo título de *Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el*

derecho de autor. En ella son objeto de tratamiento específico distintas cuestiones que ocupan a los estudiosos de la propiedad intelectual en el siglo XXI y que guardan, entre sí, la misma preocupación por analizar en qué medida el hecho de que las creaciones literarias artísticas o científicas se encuentren en nuevos continentes, sean producto de nuevas formas de creación o lleguen al público con mayor inmediatez, altera, o no, el estatuto básico del derecho del autor.

ISABEL ESPÍN

Santiago de Compostela, enero de 2014

CAPÍTULO I

**NUEVAS FORMAS DE PRODUCCIÓN
Y DE ACCESO AL CONOCIMIENTO:
POLÍTICAS LEGISLATIVAS. SOBRE LA
NECESIDAD DE VOLVER A LOS PRINCIPIOS
RECTORES DEL DERECHO DE AUTOR***

ISABEL ESPÍN ALBA
Titular de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. NUEVAS FORMAS DE PRODUCCIÓN Y DE ACCESO AL CONOCIMIENTO: 1.1. Consideraciones generales: cambio de modelos de negocio.– 1.2. La propiedad intelectual en la Unión Europea: un derecho fundamental.– 2. POLÍTICA LEGISLATIVA: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL: 2.1. Transposición de la Directiva 2011/77/UE.– 2.2. Transposición de la Directiva 2012/28/UE: un nuevo límite.– 2.3. Límite de ilustración de la enseñanza.– 2.4. Límite de copia privada.– 2.5. La gestión colectiva.– 2.6. Mejora de los mecanismos de protección de los derechos.– 3. VUELTA A LOS PRINCIPIOS RECTORES BÁSICOS: EL ESCENARIO DE UNA REFORMA INTEGRAL: 3.1. El autor sujeto de derechos.– 3.2. La protección de la obra con independencia de formalidades: 3.2.1. *El papel del registro de la propiedad intelectual y de otras formalidades*– 3.2.2. *Las bases de datos y la búsqueda diligente en la DOH*. 4. ALGUNAS CONCLUSIONES.

* Elaborado en el marco del proyecto de investigación «Obras huérfanas y derecho de autor: una perspectiva de derecho privado aplicado a las bibliotecas digitales», financiado por la Xunta de Galicia (10SEC202014PR), investigador principal Isabel Espín Alba.

1. NUEVAS FORMAS DE PRODUCCIÓN Y DE ACCESO AL CONOCIMIENTO

1.1. Consideraciones generales: cambio de modelos de negocio

Uno de los tópicos que aparece con más frecuencia en el discurso de la confrontación entre los derechos de los autores y el acceso al conocimiento por los usuarios es la idea de que el vigente sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual se encuentra obsoleto y no responde a las necesidades de la sociedad de la información que reclama una inmediatez en el consumo de los contenidos y una flexibilidad en las relaciones comerciales. Se llega a decir que el derecho de autor viene actuando como un freno al desarrollo de la cultura¹.

Esa argumentación que en muchos casos pretende expoliar los derechos de los autores sin ningún tipo de contraprestación y/o reconocimiento por su trabajo necesita una revisión, pues como reconoce la Comunicación UE² *Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual: Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa*, de 24 de mayo de 2011, estamos en presencia de un sector estratégico para la Unión Europea³.

En el presente trabajo parto de la premisa de que los cambios tecnológicos — una constante en la evolución de los derechos de autor— han propiciado nuevas formas de creación y de acceso a los contenidos creados, sin que ello signifique la desaparición de la autoría o que la misma no genere derechos a sus autores y que, en todo caso, deben ser tenidos en cuenta en las nuevas modalidades de acceso. Para ello, coloco como

¹ Vid. MARZETTI, Maximiliano, *Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina. Estableciendo el necesario balance entre derechos de propiedad intelectual y dominio público*, Clacso, Buenos Aires, 2013, en especial su primer capítulo que lleva por título «La excesiva protección de los derechos de autor va en detrimento de la sociedad», pp. 11-39.

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual: Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa*, de 24 de mayo de 2011 [COM(2011) 287 final].

³ La Comunicación de 2011 parte de un impacto del 3,3% del PIB de la Unión. En concreto, dice «Las industrias creativas basadas en los derechos de autor (que comprenden la producción de programas informáticos y bases de datos⁸, la edición de libros y periódicos⁹, la música¹⁰ y las películas cinematográficas¹¹) aportan una contribución del 3,3% al PIB de la UE (2006)».

cuestión previa la consideración por la UE del derecho de autor como un derecho fundamental, para a continuación indicar el contenido de la actual política legislativa española contenida en la anunciada reforma del TRLPI, para terminar señalando la necesidad de recordar algunos principios rectores que no deben ser olvidados en cualquier proceso legislativo.

Con esta línea argumentativa no pretendo cerrar las puertas a una necesaria actualización de los mecanismos de equilibrio entre los intereses de los autores —y titulares de otros derechos de propiedad intelectual— y los intereses de los usuarios legítimos de las obras protegidas por el derecho de autor. Todo lo contrario, es preciso partir de la necesidad de reforzar y ampliar los mecanismos de legitimación social de los derechos exclusivos concedidos a los creadores de obras literarias, artísticas, y científicas; pero siempre desde unas premisas que respondan a un análisis jurídico de la cuestión que no parta de aseveraciones falsas.

El cambio en los modelos de negocios en las distintas industrias culturales: música, cine, programas de ordenador, etc., no puede significar la eliminación de los derechos de los autor y la influencia de determinados grupos de presión no puede eliminar de un plumazo todo el sistema. Como pone de manifiesto la citada Comunicación UE de 2011 «Sea cual sea la tecnología empleada, las reformas de los derechos de autor en el mercado interior deben plasmarse en «normativa marco» que haga posible un uso lo más eficiente posible de los derechos de autor, ofreciendo así los incentivos adecuados para la creación y la inversión, los modelos empresariales innovadores y la difusión de las obras. Deben contribuir a mejorar, en cantidad y variedad, el repertorio del que pueden disponer todos los consumidores en la Unión Europea. Las lagunas observadas en ciertos Estados miembros en la disponibilidad de servicios en línea para los consumidores deben colmarse mediante la creación de un marco estable de gobernanza de los derechos de autor a nivel europeo que resulte adecuado para los nuevos modelos empresariales emergentes»

En ese sentido es conveniente descartar un activismo legislativo que busque la urgencia irreflexiva para justificar determinados modelos de negocios. Aunque la voracidad de los cambios tecnológicos marquen la necesidad de un ritmo más acelerado, menos pausado, ello no puede ser sinónimo de improvisación. Es imprescindible reflexionar sobre el sistema en su conjunto, ya que cualquier cambio en uno de los pilares del engraje sin una valoración global de sus consecuencias, puede significar la pérdida de eficacia de todo el sistema normativo.

Así las cosas, un análisis global de la situación de la propiedad intelectual en nuestra sociedad y los desafíos a los que debe enfrentarse es una

herramienta clave para cualquier política legislativa. Con ese enfoque se ha elaborado el Informe Lescure I y II (Francia)⁴ o el Informe Hargreaves (Reino Unido)⁵. En el caso español, se echa de menos un estudio transversal e independiente sobre el impacto económico, social y jurídico de las modificaciones legislativas en sede de derechos de autor.

En cualquier caso, opino que para una labor legislativa reflexiva es menester retomar las bases mismas del surgimiento del derecho de autor, y preguntarnos si ese paso de la tecnología analógica a la digital ha significado un cambio en los parámetros de la creación literaria, artística o científica que justifique una preterición de los derechos de los autores o si por el contrario es cuestión de ajustes en la convivencia entre las dos realidades.

Los cambios de modelos de negocio se están utilizando como justificación de la necesidad de deconstrucción —en algunos discursos, destrucción— del derecho de autor, como muchos parecen propugnar. Parecen olvidarse que avanzar en nuevos modelos es una estrategia que ha acompañado el derecho de autor desde su inicio, en cuanto que siempre estuvo relacionado con el avance de las nuevas tecnologías, sin que ello haya significado su eliminación.

Si la historia del derecho de autor es la historia de los avances tecnológicos en materia de creación y de su puesta a disposición del público⁶, las adaptaciones son justificadas, pero no pueden significar un panorama de inseguridad jurídica. Una adaptación irreflexiva de la normativa, para dar cabida a modelos de negocios, que muchas veces son efímeros, puede ser fuente de un grave deterioro en la protección de los creadores de obras literarias, artísticas o científicas tuteladas por el derecho de autor.

⁴ Se pueden consultar los dos tomos del Informe elaborado por Pierre Lescure bajo el título de *Mission «Acte II de l'exception culturelle »Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique I et II* en: <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Actualites/A-la-une/Culture-acte-2-80-propositions-sur-les-contenus-culturels-numeriques>. Fecha de acceso 30.12.2013.

⁵ El Informe *Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth* (mayo 2011), elaborado por el Profesor Ian Hargreaves se puede consultar en <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>. Fecha de acceso 30.12.2013.

⁶ Desarrolla esta tesis ALEXANDER, Isabella, «All change for the digital economy: copyright and business models in the early eighteenth century», en *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 25, 2010, pp. 1351-1380.

1.2. La propiedad intelectual en la Unión Europea: un derecho fundamental

Muchos trabajos doctrinales surgidos en el seno de la búsqueda de respuestas a los nuevos retos de la propiedad intelectual en la sociedad de la información tienen como base la colisión entre los derechos de autor y derechos fundamentales como la libertad de expresión u otros como el acceso a la cultura⁷. Se quiere poner en entredicho el sistema de propiedad intelectual con una pretendida violación de derechos como la libertad de expresión o incluso de la libertad de creación —en este caso, de los nuevos autores que crean a partir de obras que están o estuvieron circulando en el mercado.

No quiero en este punto negar la validez del debate, todo lo contrario, creo que hay mucho que decir, pero en algunos de esos trabajos hay un equívoco en el punto de partida que no está de menos poner de manifiesto. Se olvidan de la consideración de la propiedad intelectual como un derecho fundamental. A partir de ahí se puede empezar a debatir y ver en qué condiciones ceden unos u otros.

En efecto, la historia de la convivencia del derecho de autor con otros derechos subjetivos es una historia de ponderación, incluso intrínseca, pues en la propia formulación normativa el capítulo de los límites o excepciones tiene un papel protagonista⁸.

El tema de la ubicación constitucional de los derechos de autor soporta una fuerte carga filosófica, pues está en la base de la discusión sobre el fundamento de los derechos de autor⁹. El artículo 20.1.b) CE constitucionaliza el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, mientras el artículo 33 CE sirve de fundamento a la propiedad intelectual¹⁰, pero en el debate aquí planteado, no está de menos recordar

⁷ Vid. por ejemplo, BUGANZA, Carmen, «La gestión del derecho de autor y las licencias Creative Commons», en *Derecho y Nuevas Tecnologías*, tomo 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 1-3.

⁸ En el caso del sistema norteamericano, la doctrina del *fair use* ha posibilitado un amplio margen para limitar el ejercicio del derecho de copia.

⁹ Recientemente se ha celebrado en la Universidad Menéndez Pelayo, en su sede de A Coruña, el día 29 de noviembre de 2013, un foro sobre «Constitución y Propiedad Intelectual», dirigido por el Prof. Dr. Carlos Rogel Vide, cuyas intervenciones —de obligada referencia—, en la línea de la defensa del derecho de autor como un derecho fundamental, serán objeto de próxima publicación en la Editorial Reus.

¹⁰ ESPÍN ALBA, Isabel, *Contrato de edición literaria. Un estudio de derecho de autor aplicado al campo de la contratación*, Comares, Granada, 1994.

que el derecho comunitario ha insistido en la condición de derecho fundamental del derecho de autor.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dedica el artículo 17 al derecho de propiedad, reseñando en su párrafo primero «Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general», y en el párrafo segundo sin ninguna limitación o matización dice que «se protege la propiedad intelectual».

El derecho fundamental a la protección de la propiedad intelectual es uno de los principios inspiradores de la política de armonización de los mercados, una vez que existe el consenso sobre la idea de que la armonización de las normativas de los Estados miembros sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor contribuye a la realización de los objetivos de creación de un mercado interior y la instauración de un sistema que garantice que la competencia dentro de ese mercado interior no sea falseada.

En esa línea el considerando 9 de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, de armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DDASI) establece que «Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad»¹¹.

La primera Directiva que de una manera más o menos directa quiere confrontar el derecho de autor con la libre circulación del conocimiento es la Directiva 2012/28/UE, de 25 de octubre, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (DOH)¹², que sin utilizar en su parte expo-

¹¹ Respecto de su consideración como un tipo de propiedad especial, no se puede perder de vista la cuestión recurrente de la función social del derecho de autor BERTRAND, André R., *Droit d'Auteur*, Dalloz, París, 2010, p. 55.

¹² DOUE de 27 de octubre de 2012.

sitiva términos como obstáculo o traba, se propone a imponer un límite al derecho de autor en todos los Estados miembros. Es importante que, a diferencia de la DDASI, no deja margen a los Estados miembros para implementar o no el límite, ya que lo impone. De ese modo, aunque en su Considerando 5 mantenga que «los derechos de autor constituyen el fundamento económico de la industria creativa, ya que estimulan la innovación, la creación, la inversión y la producción. Por consiguiente, la digitalización y divulgación a gran escala de las obras es una forma de proteger el patrimonio cultural europeo. Los derechos de autor son un instrumento importante para garantizar que el sector creativo sea recompensado por su trabajo»; también recuerda que se limitan los derechos de los autores teniendo en cuenta los importantes procesos de digitalización llevados a cabo por las bibliotecas, los centros de enseñanza y los museos, accesibles al público, así como los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y los organismos públicos de radiodifusión establecidos en los Estados miembros, y la consecuente necesidad de, por un lado, conservar y difundir el patrimonio cultural europeo, así como destacar el valor para la investigación de las colecciones de las bibliotecas, y por otro lado, la necesidad de impulsar la libre circulación del conocimiento y de la innovación en el mercado interior. Todo ello en la línea marcada por la Comunicación de la Comisión titulada «Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»¹³, base para el desarrollo de una Agenda Digital para Europa. En dicha Comunicación se colocaban como objetivo de trabajo de la Comisión, tanto una adecuada protección y remuneración de los propietarios de derechos como el apoyo activo a la digitalización del rico patrimonio cultural europeo.

La Resolución de 1 de marzo de 2010¹⁴, que acoge favorablemente la Comunicación de la Comisión, de 11 de septiembre de 2009, titulada «Mejorar el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior»¹⁵, destaca «la importancia de proteger los derechos de propiedad intelectual, que son fundamentales para fomentar la cultura y la diversidad, y aprovechar plenamente la investigación, la innovación y la actividad creativa de las empresas europeas, en especial las pequeñas y medianas empresas, con objeto de respaldar el crecimiento y el empleo

¹³ COM (2010) 2020 final (no publicada en el Diario Oficial).

¹⁴ DOC 6 de marzo de 2010.

¹⁵ COM (2009) 467 final, de 11 de septiembre de 2009 (no publicada en Diario Oficial).

en la Unión Europea y que Europa sea más competitiva en el mundo». De hecho, en la referida Comunicación se quiso colocar como punto de partida de cualquier política de armonización comunitaria la puesta en valor de la propiedad intelectual en el seno de la Unión, principalmente desde un punto de vista económico. Afirma que el crecimiento del valor de los derechos de propiedad intelectual es un indicador de éxito y que «en la actual sociedad del conocimiento, tales derechos son activos empresariales de vital trascendencia, ya que al asegurar un rendimiento justo de la inversión fomentan la innovación y la creatividad».

Del mismo modo, en lo relativo a los derechos conexos a la propiedad intelectual, el legislador comunitario ha puesto de manifiesto la preocupación por una protección más acorde con el papel económico, social y cultural que esos titulares de derechos —principalmente los artistas e intérpretes ejecutantes— desempeñan en la construcción de un mercado cultural europeo. Así, el considerando 4 de la Directiva 2011/77/UE¹⁶ proclama que «la importancia que socialmente se atribuye a la contribución creativa de los artistas intérpretes o ejecutantes debe reflejarse en un nivel de protección que reconozca esa contribución creativa y artística»¹⁷.

2. POLÍTICA LEGISLATIVA: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El Ministro de Educación, Cultura y Deporte presentó al Consejo de Ministros, el 22 de marzo de 2013, una propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) (en adelante Anteproyecto), que ya ha sufrido sendas modificaciones que ha dado lugar a dos versiones: de julio y de septiembre de 2013. Sobre esta última, haremos algunas observaciones.

¹⁶ Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DOU 11 de octubre de 2011).

¹⁷ El cambio de ritmo normativo es evidente, y no parece probable que se alcance un consenso comunitario para que se dicte un Reglamento con el fin de armonizar el derecho de autor en la Unión Europea. En ese sentido, OBERGFELL, Eva Inés, en «Periodismo y derecho de autor en el ámbito europeo», *Periodismo y derecho de autor* (coord. Miguel Ángel Encabo Vera), Reus, Madrid, 2012, pp. 217 y 218.

El Anteproyecto contiene dos artículos, el primero, más extenso y complejo, dedicado a la modificación del TRLPI, y el segundo, dirigido a reformar los artículos 256.1 y 259.4 LEC.

Una de las cosas que más se echa en falta en el Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual elaborado para su discusión parlamentaria es un hilo conductor fundamentado en la necesidad de dar respuesta a los problemas relacionados con las nuevas formas de producción y de acceso al conocimiento que se están planteando en la sociedad de la información. Por el contrario, se pone sobre la mesa una modificación parcial, sin un discurso vertebrador de las importantes reformas propuestas, cuando tal vez fuese el momento de abordar una reforma integral de la Ley que garantice una mínima coherencia interna entre los preceptos. Tocar temas como: plazos, límites (copia privada, cita, obras huérfanas), medidas de protección, alcance de ciertos derechos conexos, etc., y no hacerlo de modo integral con unos principios integradores claros, puede complicar técnicamente la aplicación de la legislación de propiedad intelectual.

Ahora bien, los autores del Anteproyecto son conscientes de esa carencia cuando afirma su Exposición de Motivos que «Existen problemas cuya solución no puede esperar a la culminación de la elaboración de un proyecto integral de nueva Ley de Propiedad Intelectual y que requieren la adopción, en el corto plazo, de decisiones dirigidas a reforzar la protección de los derechos de propiedad intelectual».

Así las cosas, la reforma propuesta puede resumirse en cinco tópicos: transposición de la directiva de plazos, transposición de la directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, ampliación del límite del derecho de cita, la compensación equitativa por copia privada, y el mejor control de las actividades de las entidades de gestión. A su vez, y como pone de manifiesto el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 25 de julio de 2013¹⁸, tales cuestiones se pueden agrupar en tres ejes: (i) límites a los derechos (en concreto el de copia privada y el de ilustración de la enseñanza), (ii) régimen de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, y (iii) refuerzo de los mecanismos de luchas contras las vulneraciones de estos derechos en el entorno digital; a lo que se añaden la transposición de las Directivas anteriormente señaladas.

¹⁸ Informe al Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de 25 de julio de 2013 del Consejo General del Poder Judicial.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
---------------------------	---

CAPÍTULO I
NUEVAS FORMAS DE PRODUCCIÓN Y DE ACCESO
AL CONOCIMIENTO: POLÍTICAS LEGISLATIVAS.
SOBRE LA NECESIDAD DE VOLVER SOBRE LOS
PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE AUTOR

ISABEL ESPÍN ALBA

1. NUEVAS FORMAS DE PRODUCCIÓN Y DE ACCESO AL CONOCIMIENTO	10
1.1. Consideraciones generales: cambio de modelos de negocio.....	10
1.2. La propiedad intelectual en la Unión Europea: un derecho fundamental.....	13
2. POLÍTICA LEGISLATIVA: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	16
2.1. Transposición de la Directiva 2011/77/UE.....	18
2.2. Transposición de la Directiva 2012/28/UE: un nuevo límite.	19
2.3. Límite de ilustración de la enseñanza.	20
2.4. Límite de copia privada.	22
2.5. La gestión colectiva.	24
2.6. Mejora de los mecanismos de protección de los derechos.	24
3. VUELTA A LOS PRINCIPIOS RECTORES BÁSICOS: EL ESCENARIO DE UNA REFORMA INTEGRAL	25
3.1. El autor sujeto de derechos.....	26
3.2. La protección de la obra con independencia de formalidades.	30
3.2.1. El papel del registro de la propiedad intelectual y de otras formalidades.....	30
3.2.2. Las bases de datos y la búsqueda diligente en la DOH.	36
4. ALGUNAS CONCLUSIONES.	38

CAPÍTULO II
EL CONCEPTO DE OBRA PLÁSTICA Y LA IMPRESIÓN EN 3D

MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO

1. INTRODUCCIÓN	41
2. LA FOTOCOPIA EN 3D	43
3. EL CONCEPTO DE OBRA PLÁSTICA.	46
3.1. Características de la obra plástica	47
3.1.1. Obra única.	47
3.1.2. Obras no multiplicables.	47
3.1.3. Falta de separación entre el arquetipo y la cosa corporal.	48
3.2. Requisitos para la consideración de obra protegida.	49
3.2.1. Creación original.	49
3.2.2. Creación literaria, artística o científica.	53
3.2.3. La exteriorización de la obra.	53
3.2.4. La obra terminada o la obra inacabada.	55
4. LA IMPRESIÓN EN 3D COMO FORMA DE CREACIÓN ARTÍSTICA.	56
4.1. La reproducción.	61
4.2. Obra compuesta y obra derivada.	65
4.2.1. Obra compuesta.	65
4.2.2. Obra derivada.	67
5. LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR.	69
6. PROPIEDAD INTELECTUAL Y PROPIEDAD INDUSTRIAL	74

CAPÍTULO III
LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO:
¿UN NUEVO ACTIVO INMATERIAL?

CÉSAR IGLESIAS REBOLLO

1. INTRODUCCIÓN	80
2. LEGISLACIÓN SOBRE REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO	82
3. SOBRE EL CONCEPTO DE «REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO»	83
3.1. Definición.	83
3.2. Justificación	84
3.2.1. Económica.	84
3.2.2. Política	84
3.3. La información a reutilizar	85
4. ÁMBITO DE APLICACIÓN.	85
4.1. Ámbito subjetivo	86
4.2. Ámbito objetivo de la «reutilización de la información del sector público»	87

4.2.1. Documentos excluidos	88
4.2.1.1. Exclusión por el contenido	88
4.2.1.2. Exclusión por la finalidad del documento.....	89
4.2.1.3. Exclusión por la existencia de derechos de propiedad intelectual.....	89
4.3. Vinculación con la normativa de acceso y transparencia.....	90
5. FORMAS DE ACCEDER A LA INFORMACIÓN OBJETO DE REUTILIZACIÓN.....	91
5.1. Puesta a disposición del público.....	91
5.1.1. Reutilización de documentos puestos a disposición del público sin sujeción a condiciones	91
5.1.2. Reutilización de documentos puestos a disposición del público con sujeción a condiciones establecidas en licencias-tipo	95
5.2. Previa solicitud.....	96
6. RÉGIMEN SANCIONADOR	97
7. UN EJEMPLO PRÁCTICO, LA BASE DE DATOS DE LOS DATOS CATASTRALES NO PROTEGIDOS.....	98
8. CONCLUSIONES	100

CAPÍTULO IV
PROPIEDAD INTELECTUAL Y ACCESO
ABIERTO A ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

RAQUEL DE ROMÁN PÉREZ

1. CONTEXTO MUNDIAL Y EUROPEO	103
2. PRINCIPIOS DEL ACCESO ABIERTO	106
3. ASIMILACIÓN DE LOS POSTULADOS DEL ACCESO ABIERTO..	110
3.1. Cambio en el modelo editorial	110
3.2. Políticas de las Universidades españolas y creación de repositorios ..	112
3.3. Implementación en programas de investigación de la Unión europea y de los Estados	114
4. ACCESO ABIERTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	116
4.1. Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado	116
4.2. Ley 23/2011, de 29 julio, de Depósito Legal.....	121
4.3. Ley 14/2011, de 1 de junio de 2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.....	123
5. TITULARIDAD DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LOS ARTÍCULOS CIENTÍFICOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR.....	129

CAPÍTULO V
LAS OBRAS HUÉRFANAS. LUCES Y SOMBRAS DE
LA DIRECTIVA 2012/28 SOBRE CIERTOS USOS
AUTORIZADOS DE OBRAS HUÉRFANAS

MARÍA SERRANO ÁLVAREZ

1. INTRODUCCIÓN.....	143
2. CONCEPTO DE OBRA HUÉRFANA.....	146
3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA NOCIÓN DE OBRA HUÉRFANA.....	148
4. EL PROYECTO GOOGLE BOOKS.....	149
5. LA DIRECTIVA 2012/28/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 25 DE OCTUBRE DE 2012 SOBRE CIERTOS USO AUTORIZADOS DE LAS OBRAS HUÉRFANAS.....	153
5.1. Objeto y ámbito de aplicación.....	153
5.1.1. Entidades que pueden utilizar las obras huérfanas.....	154
5.1.2. Obras que pueden ser calificadas como huérfanas.....	156
5.2. Concepto de obra huérfana.....	157
5.3 Búsqueda diligente.....	160
5.4. Reconocimiento mutuo de la condición de huérfana.....	163
5.5. Usos autorizados de las obras huérfanas.....	164
5.6. Fin de la condición de huérfana. Compensación por el uso de la obra.....	168
6. CONCLUSIONES.....	169