

Carlos Rogel Vide, Eduardo Serrano Gómez *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*
Materiales para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual



34



Carlos Rogel Vide
Eduardo Serrano Gómez

*Tensiones y conflictos sobre
derecho de autor en el siglo XXI*

*Materiales para la reforma de la Ley
de Propiedad Intelectual*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

CARLOS ROGEL VIDE. Es Doctor por Bolonia, es catedrático de Derecho civil de la Universidad Complutense, miembro de la Academia de Pavia, director de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia y presidente de la Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de autor. Ha escrito manuales sobre Derecho de la persona, de la familia, de obligaciones y contratos, de cosas y de autor, habiendo publicado diversos estudios sobre Derecho civil y propiedad intelectual.

EDUARDO SERRANO GÓMEZ. Es Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Premio Extraordinario de Doctorado. Vicepresidente de la Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de Autor. Director del Anuario de Propiedad Intelectual. Autor de numerosas monografías y artículos sobre propiedad intelectual, entre otros, "Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual", "Propiedad Intelectual y nuevas tecnologías" y "Manual de Derecho de Autor" (éste último junto con el prof. Rogel Vide).

Presidente

Ernesto Garzón Valdés

Secretario

Celestino Pardo

Secretario Adjunto

Ricardo García Manrique

Patronos

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Alfonso Candau Pérez

Carlos Carnicer

Luis Fernández del Pozo

Jesús González Pérez

Vicente Guilarte

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Fernando Pantaleón

Antonio Pau

Juan José Pretel

Encarnación Roca

Carmen Tomás-Valiente

Fernando Vallespín

Juan Antonio Xiol

Gerente

María Isabel de la Iglesia

*Tensiones y conflictos sobre
derecho de autor en el siglo XXI*

*Materiales para la reforma de la Ley
de Propiedad Intelectual*

Carlos Rogel Vide
Eduardo Serrano Gómez

*Tensiones y conflictos sobre
derecho de autor en el siglo XXI*

*Materiales para la reforma de la Ley
de Propiedad Intelectual*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

*A quienes crean
cosas bellas de la
nada previa*

© 2012 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Carlos Rogel Vide, Eduardo Serrano Gómez

I.S.B.N.: 978-84-616-1129-4

Depósito Legal: M-35075-2012

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

ÍNDICE

TEMAS GENERALES

<i>(Carlos Rogel Vide)</i>	15
Introducción y metodología	15
1. Obras del espíritu originales ...	19
2. Obras del espíritu derivadas ...	22
3. Autores y titulares de derechos	24
4. Propiedad intelectual y ordinaria	28
5. Derechos morales del autor	31
6. Derechos de explotación	35
7. Otros derechos	39
8. Transmisión de los derechos	46

9. Límites de los derechos	49
10. Duración. Dominio público	52
Recapitulación	55
APÉNDICE DOCUMENTAL	
(Carlos Rogel Vide)	57
1. Directiva 92/100/CEE, sobre derechos de alquiler y préstamo	57
2. LEY 3/2008, relativa al derecho de participación	74
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21.10.2010, sobre canon digital	86
4. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22/03/2011, sobre canon digital	89
5. Proposición no de ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, de 12/04/2011, relativa a la supresión del canon digital	119

TEMAS SECTORIALES

(*Eduardo Serrano Gómez*) 123

Introducción 123

1. Los otros derechos de
propiedad intelectual 125

1.1. Artistas, productores y
entidades de radiodifusión 125

1.2. Las meras fotografías 129

1.3. El derecho sui generis
sobre las bases de datos ... 131

2. Protección de los derechos
de propiedad intelectual 133

3. Nuevas tecnologías y
propiedad intelectual 136

3.1. La respuesta normativa
española: la llamada
Ley Sinde 140

3.1.1 Aspectos generales
de la Ley Sinde ... 141

3.1.2. Aspectos
positivos 145

3.1.3. Aspectos cuestionables	147
3.2. Conclusiones	151
4. Las entidades de gestión	155
4.1. El control de las entidades de gestión	155
4.2. Medidas a adoptar en torno a las entidades de gestión	157
5. Derecho comunitario. Las obras huérfanas	161
6. Epílogo: hacia una nueva Ley de Propiedad Intelectual	166

APÉNDICE DOCUMENTAL

(<i>Eduardo Serrano Gómez</i>)	171
1. Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual	171
2. Ley 23/2011, de 29 de julio, de depósito legal	217

3. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (D.A. duodécima y D.F. cuadragésimo tercera) 246
4. Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia tributaria y financiera para la corrección del déficit público (D.A. décima) 253
5. 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 254
6. Propuesta de Directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas de 24 de mayo de 2011 268

TEMAS GENERALES

Carlos ROGEL VIDE

Introducción y metodología

En nuestros días, la propiedad intelectual, los derechos de autor están, continuamente, en los diarios, en los medios de comunicación.

Aparecen, en los mismos, informes elaborados al respecto por periodistas o, en el mejor de los casos, por abogados más o menos avezados. Son frecuentes, también y a diferencia de lo que sucede con cualquier otro tipo de propiedad -horizontal o industrial, valga por caso-, opiniones, diatribas y soflamas incluso, más o menos incendiarias, emitidas por las más diversas personas y colectivos, que, aun afectados por él, desconocen el Derecho aplicable a la materia, lo cual lleva, entre otras cosas, a convertir la disposición adicional de una ley en ley con sustantividad propia y denominación de origen; a solicitar -y lograr- la supresión de una compensación equitativa por la posibilidad de utilizar obras ajenas, denominada canon, cuyo equivalente

se carga en los presupuestos generales del Estado, corriendo a cargo de todos los españoles, sean internautas, astronautas o argonautas, a la procura del Vellochino de Oro en el navío de Argos, capitaneado por Jasón; a esgrimir derechos fundamentales y libertades públicas, como las de expresión o información¹, para justificar límites a los derechos

¹ Sobre el tema he escrito, hace algún tiempo, una monografía titulada *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas* -Real Colegio de España, Bolonia, 1985-. Decía allí, entre otras cosas, las siguientes, que vienen al caso: La libertad de expresión -de pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor- es una libertad pública que los ciudadanos tienen frente a los poderes del Estado. Las libertades, en caso de colisión con otras, se reducen recíprocamente, deteniéndose ante los derechos. El propio artículo 20.4 de la Constitución establece que "las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos... y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen...". Al respecto, he publicado los siguientes dos trabajos, contenidos en mis *Estudios de Derecho civil. Persona y familia* -Madrid, Reus, 2008-: "Origen y actualidad de los derechos de la personalidad" (p. 9 ss.); "Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional" (p. 33 ss.).

Desde luego, cuando se utilizan obras ajenas sin permiso no se está ejercitando libertad de expresión alguna. El derecho de los autores sobre sus obras, en cambio, sí que está conectado con los derechos de la personalidad, estándolo, también, con el derecho a la producción y creación literaria y artística consagrado en el mismísimo artículo 20.1.b) de la Constitución dicha.

de autor que no existen en la ley; a cuestionar, en fin, la propiedad intelectual misma, cosa que ni tan siquiera hicieron los socialistas utópicos del XIX, críticos acérrimos de la propiedad ordinaria².

Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial* (coordinada por Cesar Iglesias y publicada por Reus el año 2005, con trabajos interesantes, al respecto, de Raquel de Román y de Luis Anguita); *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores* (obra de Rafael Roselló, publicada por Reus el año 2011).

En concreto, sobre "Libertad de expresión, libertad de información y derecho de autor" ha escrito Susana Navas en la p. 393 y siguientes del Anuario de Propiedad Intelectual de 2005, publicado por Reus, reflexionando sobre la posibilidad de considerar al derecho de autor como contenido específico del derecho a la libertad de información, como objeto de la libertad de expresión misma.

² La propiedad intelectual fue considerada por los mismísimos revolucionarios franceses como la más sagrada de las propiedades, siendo considerada, asimismo y hasta finales del Siglo XIX, como propiedad perpetua, a imagen y semejanza de la ordinaria y con mayor razón. Sobre el particular, remito a un trabajo titulado "En torno a la propiedad intelectual como propiedad perpetua", que tengo publicado en la p. 77 y siguientes del Volumen Segundo de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2006-.

Tratamiento favorable recibieron los autores, por otra parte, en el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, de comienzos del XVIII, como lo recibieron en diversas leyes norteamericanas de las postrimerías del citado Siglo. En general, sobre los antecedentes históricos del Derecho de autor pueden verse las pp. 13 y siguientes de

Quienes nos dedicamos, desde hace décadas incluso, al cultivo y a la enseñanza del Derecho de autor, asistimos, estupefactos e incrédulos, a las prédicas dichas, siempre parciales y faltas de perspectiva, que nunca consideran las razones de los otros, las tensiones posibles, los legítimos conflictos de intereses que, identificados y puestos de relieve, el legislador podría llegar a compatibilizar, mediante normas, reflexivas y fundadas, dictadas al efecto y rectamente interpretadas por los jurisprudentes.

Pues bien, la identificación y descripción de las referidas tensiones y conflictos, así como las pautas para su superación, constituyen los objetivos que pretendemos lograr a continuación, ordenándolos conforme a las pautas predicables de la institución como categoría, desde el nacimiento hasta la extinción de los derechos de los autores, y trayendo a colación -en los distintos hitos que integran la vida de los mismos- las pretensiones de cuantos intervienen o están en torno a la propiedad intelectual, los posibles abusos resultantes de posiciones dominantes, los cambios habidos en tales posiciones y, en fin, las soluciones que permitan reconducir las aguas a cauces de equidad, razonables, todo ello

un librito que publiqué en Tecnos el año 1984, titulado *Autores, coautores y propiedad intelectual*.

pensando en una posible, y deseable, reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, a realizar respetando lo dispuesto en la directivas de la Unión Europea sobre la materia y para la que ofrecemos, como materiales de posible utilidad en su elaboración, los datos y reflexiones que siguen.

1. *Obras del espíritu originales*

Las tensiones, aquí -larvadas o no-, se producen con ocasión de los intentos, coronados por el éxito en más de una ocasión, de lograr la protección -extraordinariamente prolongada en el tiempo y no necesitada de formalidades previas-, que la propiedad intelectual otorga, respecto de cosas que poco o nada tienen que ver con la creación propiamente dicha. Veamos algunos ejemplos al respecto.

- *Creaciones científicas.* De conformidad con el artículo 10.1 LPI, éstas son objeto de propiedad intelectual, junto con las creaciones literarias y artísticas. Tal afirmación, con todo, es heterodoxa en sede de derecho de autor. La propiedad intelectual, como tal, no protege ideas, ni principios, ni teorías, por mucho que proteja la obra literaria en la que, unas y otros, se contengan. Quien lea tal obra, podrá servirse, libre e impunemente, de las ideas, principios, hipótesis y reglas que en-

cierra. Por ello, la propiedad científica no es posible, propiedad industrial al margen. Lo que sucede es que, esta última, requiere novedad y registro, habiendo terceros que pueden oponerse a su concesión. Para obviar tales dificultades, quienes invierten, pretenden lograr, por una vía indirecta y sin salida, lo que la propiedad industrial no puede darles, ello al margen de que los investigadores reclamen, con razón, un reconocimiento de sus esfuerzos, reconocimiento que no es fácil de hacer en nuestros pagos³.

³ Sobre la materia, es digno de consulta el libro titulado *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, coordinado por Jorge Ortega y publicado por Reus el año 2011. Recoge las aportaciones hechas por diversos autores en unas Jornadas de ASEDA celebradas en Valencia, en setiembre del 2010, y dirigidas por Concepción Saíz y un servidor. Se estudió, en ellas, el tránsito de la idea a la obra terminada en el ámbito de los más diversos tipos de creaciones intelectuales, previa una referencia a la creación desde una perspectiva técnica. En compañía de Sara Romero me ocupé, en particular y respecto de las obras plásticas, de escribir la parte destinada a "Esbozos, bocetos y derecho de autor". Hay trabajos, en dicho libro, de Sáiz, Encabo, Fernández Burgueño, del Hoyo, Plaza, Rosón, Martín, Arribas y Ortega. El trabajo de Javier Plaza, en concreto -p. 41 y siguientes-, se titula: "Las ideas y sus manifestaciones. Plasmación de las ideas en soportes. Especial atención a la llamada propiedad científica". Antes y a modo de introducción, Concepción Sáiz se había preguntado -p. 17 y siguientes-: "¿Protección de las ideas por el Derecho de autor?".

- *Programas de ordenador*. La presencia de la industria, en ellos, es sobresaliente, lo cual posibilita -por discutido que fuera, en los inicios y con razón- la consideración del ordenador como una obra del espíritu protegible, a imagen y semejanza de la obra literaria, aun estando en presencia de un mero lenguaje binario, solo inteligible por las máquinas, a las que se destina.

Cuestionable parece, también, que la protección asignada a los programas de ordenador se extienda a cualesquiera versiones sucesivas del mismo, al menos si no se hila fino en este punto, pues, de no hacerlo así, la protección -a través de sucesivas versiones- podría prolongarse *sine die*, lo cual iría en contra de la temporalidad, predicada, de la propiedad intelectual.

- *Obras "multimedia"*. Surge, en quienes las propician y respecto de las mismas, por primera vez -diría yo-, la tendencia a servirse de datos y obras integradas en ellas, antes de pagar, a los titulares de los derechos, la compensación correspondiente por la utilización dicha, tendiéndose, también, a retrasar tales pagos después, sobre la base de la cantidad de las aportaciones utilizadas, de la dificultad de localizar a los titulares de derechos sobre las mismas y de la complejidad y proliferación de entidades de gestión, no sien-

do de recibo ninguno de los argumentos esgrimidos, al margen de la necesidad de que las entidades se coordinen, estableciendo una ventanilla única y evitando duplicar cobros o el que la suma de todos ellos sea excesiva⁴.

2. *Obras del espíritu derivadas*

Dentro de las mismas se incluyen las *bases de datos* cuando contienen obras ajenas o partes de las mismas, teniendo la consideración de obras derivadas, en tanto que antologías, ya sean digitales, ya analógicas -en terminología usual y a pesar de que, siendo anterior el texto impreso, analógico debería ser lo contenido en lenguaje binario-.

Para ser obras derivadas -téngase bien presente-, las bases de datos, por la selección o disposición de sus contenidos, han de constituir creaciones originales. Con todo y de conformidad con el artículo 12.2 LPI, las

⁴ Tengo escritas unas páginas sobre "Obras *multimedia* en soporte material y propiedad intelectual", que fueron publicadas en las pp. 441 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-, páginas que empiezan, precisamente, analizando el origen del término "multimedia" y lo impreciso del mismo, dado que las obras calificadas con él se contienen en un soporte único, íntimamente ligado a la tecnología digital, también llamada numérica.

bases pueden contener simples datos u otros elementos, dispuestos de manera sistemática o metódica, siguiendo, valga por caso, el abecedario. Hasta hace poco, la mera suma de datos ordenados -guías telefónicas, por ejemplo- no era protegida por el Derecho de autor, ni aquí ni en los Estados Unidos, cuyo Tribunal Supremo llegó a decir que el mero sudor en la frente, o en las cejas, no generaba propiedad intelectual alguna.

Pues bien, donde dije digo, digo Diego, y, para compensar meros esfuerzos económicos, que no intelectuales, se concede, a las empresas "esforzadas", poco más tarde, un derecho tan raro, tan inclasificable, que se llama "sui generis" y se contempla en los artículos 133 a 137 de la Ley de propiedad intelectual vigente, aun siendo, ello mismo, un atentado, frontal, contra la concepción clásica de dicha propiedad, que, al expandirse así, se desnaturaliza⁵.

⁵ Sobre el tema puede verse la monografía del profesor Miguel Ángel Bouza López, titulada *El derecho "sui generis" del fabricante de bases de datos* y publicada en Madrid por Reus el año 2001, con amplia referencia a la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, y, también, al Derecho alemán sobre la materia. En dicha obra, Bouza indica que el tal derecho se configura como un sistema de protección distinto de los existentes, a pesar de la similitud -destacada en Alemania- que pudiera tener el mismo con los llamados derechos afines al derecho de autor, o, si se quiere, con los otros derechos

3. Autores y titulares de derechos

- Respecto de las *obras originales en colaboración*, con pluralidad de autores, vale la pena detenerse en las *obras cinematográficas*⁶.

de propiedad intelectual, de los que habla el Libro II de nuestra Ley del mismo nombre, confusión en las formas que anticipa confusión en la naturaleza misma del derecho y en su justificación.

⁶ Se ha ocupado de las mismas, con carácter general, la profesora Nazareth Pérez de Castro, en un libro titulado *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, editado en Madrid por Reus el año 2001. En ese mismo año, la misma editorial publicó otro titulado *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual*, coordinado por mí y en el que se recogían las ponencias de unas jornadas celebradas en Santiago de Compostela. Más adelante, el año 2008, Reus publicó otro libro sobre la materia, coordinado por Cesar Iglesias y titulado *La Ley del cine y el derecho de autor*. En él se recogían las ponencias de las Jornadas celebradas, al respecto, en La Coruña, bajo la dirección del profesor Bello Janeiro y de un servidor.

Sobre "Derechos de autor y programación televisiva", ver un trabajo publicado, con ese preciso título, en la p. 373 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-. Después publiqué otro titulado "Las obras audiovisuales en Internet", en la p. 101 y siguientes del Volumen Segundo de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2006-. Más adelante, publiqué, en fin, "Modificación de las obras cinematográficas en la televisión y derechos de los creadores" en la p. 31 y siguientes del Volumen Tercero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2009-.

En ellas, las primeras tensiones y conflictos, fraticidas, se producen entre autores. En efecto y a pesar de ser el cine, en esencia, imágenes en movimiento dotadas de ritmo, los literatos y los músicos -y, sobre todo, los gestores de las entidades u organizaciones que los representan- se oponen, sin esgrimir razón alguna de peso y solo pendientes del tamaño de su tarta, como diría Claude Masouye, a la integración expresa de los directores de fotografía y de los montadores, cuando menos, en el elenco de los coautores de la obra cinematográfica, que se contiene en el artículo 87 de la Ley de Propiedad Intelectual⁷.

⁷ Sobre *El derecho de autor de los directores de fotografía* y con ese mismo título publiqué, el año 2006, un librito editado por Reus. Posteriormente y sobre el mismo tema, escribí un artículo titulado "Los directores de fotografía y las obras audiovisuales en la nueva Ley del cine", que puede consultarse en la p. 49 y siguientes del Volumen Tercero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2009-. Librito y artículo aparecen juntos y en inglés en un libro titulado *Cinematographers' copyright* -Reus, Madrid, 2009-.

Es curioso ver como, en el artículo 4.j) de la Ley del Cine (Ley 55/2007, de 28 de diciembre), relativo al *personal creativo* de una película u otra obra audiovisual, se cita a: *los autores* -director, guionista, director de fotografía y director de la música-; *los actores y otros artistas* que participen en la obra; *el personal creativo* -en fin- *de carácter técnico* -montador jefe, director artístico, jefe de sonido, figurinista y jefe de caracterización-. Mucha generosidad en el elenco, que afectaría al contenido en el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Intelectual, al ser, la del Cine, ley posterior y especial

Las tensiones y los conflictos surgen, en segundo término, entre los autores y los productores, que, no siendo autores, fijan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 y junto con el director-realizador tan solo, la versión definitiva de la obra, pudiendo llegar a servirse, para lograr la misma y con el artículo 91 en la mano, de la parte ya realizada de la aportación de un autor, que no la complete por negativa injustificada o por causa de fuerza mayor incluso⁸.

- En lo que respecta a las *obras colectivas*, cabe decir lo siguiente: Dichas obras son un mal menor, si se quiere, o -mejor aun- un

respecto de aquella. Con todo, la autoría dicha lo es a los efectos de fijar la nacionalidad de la película, lo cual no sucedía en el Proyecto, que no hacía tal salvedad, más que cuestionable, por otra parte, dado que la nacionalidad dicha, como estado civil clásico que es y en puridad, es referible a las personas, que no a las cosas.

⁸ Sobre la autoría discutida en sede de obras cinematográficas -en relación con el montador, el autor de los decorados o los intérpretes- y la figura del productor, pueden verse las pp. 127 y siguientes de mi libro sobre *Autores, coautores y propiedad intelectual*, editado por Tecnos, en Madrid, el año 1984, antes incluso de la publicación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, que no ha cambiado mucho las cosas, salvo -quizás- para peor. Con posterioridad a la Ley dicha, he publicado un trabajo titulado "Interpretación y autoría" en la p. 391 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

medio para lograr fines loables. Los partícipes en las mismas, fungibles, contingentes, cambiantes, no adquieren derechos sobre ellas, derechos que corresponden a quienes las editan y publican bajo su nombre, en tanto que titulares originarios.

Ciertamente y en ocasiones, se abusa -sin justificación- de este expediente, calificando de obra colectiva a la creada por una sola persona, acompañada o no de otras, que nada hacen y podrían decirse de cobertura. Con todo y abusos a un lado, si la obra es colectiva, no puede tener, por definición autores con derechos -inalienables e irrenunciables algunos de ellos-, por lo cual resulta criticable la dicción del artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual -modificado, en su apartado final, a instancia de determinadas entidades-, cuando afirma que es posible el pacto, contrario a la atribución de los derechos al editor y divulgador de la misma y a favor de los autores de ésta. La obra colectiva, si lo es, no tiene autores, sino meros partícipes en su elaboración.

Por lo que a los *programas de ordenador* respecta, en esta sede, cuestionable parece que, en el caso de que el programa de ordenador sea tratado como obra colectiva, tenga la consideración de autor del mismo, salvo pacto en contrario y en virtud de lo dispuesto en

el 97.2, la persona, natural o jurídica, que lo edite y divulgue bajo su nombre, consideración que va en contra de lo dispuesto, sobre autoría -a distinguir de la posible titularidad de derechos, derivada u originaria incluso-, en los artículos 1 y 5 de la Ley, así como en el artículo 8, al que acabamos de referirnos.

4. *Propiedad intelectual y ordinaria*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1º de la Ley de Propiedad Intelectual, dicha propiedad -que corresponde al autor, por el solo hecho de la creación, y está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial- es compatible con la propiedad que tenga por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación⁹.

Tal compatibilidad, con todo, no impide que existan tensiones entre una y otra propiedad, cuales las siguientes, no siempre resueltas:

⁹ He comentado el artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual en la p. 95 y siguientes del Tomo V, Vol. 4-A, de los *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart -Madrid, EDERSA, 1994-. También he escrito, sobre el particular, un artículo titulado "Unión, especificación y obras del espíritu", publicado en la p. 11 y siguientes del Volumen Segundo de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2006-.

- En las obras de arquitectura¹⁰, la posición del adquirente es tan fuerte que, en ocasiones, oculta, deja en la sombra -con razón o sin ella- a la del propio autor de las obras dichas, que, por cierto, no se citan en el elenco de obras del espíritu contenido en el artículo 10 de la Ley, aunque se citen -por curioso que resulte- los proyectos, planos, maquetas y diseños de tales obras y de las de ingeniería.¹¹

- Los derechos de alquiler y préstamo de las obras de arquitectura pertenecen al adquirente y no al autor, quedando fuera de la aplicación de lo dispuesto en la Directiva 92/

¹⁰ Jorge Ortega ha estudiado monográficamente las mismas en un libro titulado, precisamente, *Arquitectura y derechos de autor* -Madrid, Reus, 2005-. Poco tiempo después, María Teresa Carrancho escribe, en la p. 111 y siguientes de la obra en colaboración titulada *Sujetos del derecho de autor* -coordinada por Cesar Iglesias y editada por Reus el 2007- un interesante trabajo sobre "La obra de arquitectura (des) compuesta", en el que, entre otras cosas, reflexiona sobre la posibilidad de que dicha obra quede amparada por la Ley de propiedad intelectual, reflexionando también sobre la posibilidad de que, adicionados elementos nuevos con suficiente relevancia a un edificio construido, la resultante sea una obra compuesta.

¹¹ El año 2009 celebramos, en Burgos, unas jornadas sobre la materia, cuyas ponencias fueron luego editadas en forma de libro, coordinado por las profesoras Carrancho, Vicente y de Román, titulado *Ingeniería y Propiedad Intelectual* y publicado por Reus.

100, relativa al alquiler y al préstamo, precisamente¹².

- La fuerte posición del adquirente, en las obras a las que nos venimos refiriendo, impide la modificación de las mismas por su autor, llevando, en ocasiones, a predicarse la posibilidad de que las mismas sean modificadas por dicho adquirente, sobre todo cuando tal modificación es necesaria para garantizar mayor seguridad, o comodidad, a los habitantes o usuarios de las obras dichas, sean o no propietarios, si bien el asunto es conflictivo y los pleitos al respecto más frecuentes cada día.

- En lo que respecta a las obras plásticas¹³ y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, el propietario del original tendrá el

¹² He escrito, al respecto, el artículo titulado "Los derechos de alquiler y préstamo en la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea del 19 de noviembre de 1992", artículo publicado en las pp. 143 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

¹³ Sobre la materia, puede verse la monografía de Jorge Ortega titulada *Obra plástica y derechos de autor* -Madrid, Reus, 2000-. Puede verse también mi trabajo sobre "Las obras plásticas -definición y catálogo general-", publicado en la p. 65 y siguientes del Volumen Tercero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2009-.

derecho de exposición pública de las mismas, aunque éstas no hayan sido divulgadas, salvo que el autor hubiese excluido, expresamente, este derecho en el acto de enajenación del original dicho, solución -por cierto y curiosamente- contraria a la arbitrada, al respecto, en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, vigente durante más de un siglo.

5. *Derechos morales del autor*

Los derechos morales del autor -concreción de ciertos derechos de la personalidad, lo que explica su denominación como derechos y no como facultades, integradas, junto con las patrimoniales, en un solo y único derecho de propiedad-¹⁴ fueron consagrados, en el

¹⁴ *En torno a los derechos morales de los creadores* es un libro, publicado por Reus el año 2002 y digno de ser consultado, en el que se recogen las ponencias de unas jornadas celebradas, sobre el tema, en Jarandilla de la Vera y coordinadas por mí. Me interesa destacar los siguientes trabajos, contenidos en el mismo: "La génesis de los derechos morales de los creadores" (Joaquín Rams); "Bienes de la personalidad y derecho moral de autor" (Rodrigo Bercovitz); "Divagaciones en torno al ejercicio del derecho moral *post mortem auctoris*" (Antonio Castán).

Joaquín Rams ha escrito, también y con carácter general, "El derecho moral de autor", trabajo publicado en la p. 47 y siguientes de su libro *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual* -Madrid, Reus,

Convenio de Berna, durante la revisión del mismo hecha, en Roma, en 1928. Nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual los recoge extensamente, conteniendo un largo elenco y asignando, a los mismos, unas características más rigurosas, si cabe, que las asignadas, a los mismísimos derechos de la personalidad, en la Ley Orgánica 1/1982, todo ello en beneficio exclusivo de los autores y, en ocasiones, en beneficio excesivo, lo cual hace necesario paliar el alcance de determinadas reglas establecidas al respecto, cuales las siguientes:

- La irrenunciabilidad e inalienabilidad, a ultranza, de los derechos en cuestión es digna de ser revisada, en ocasiones, y, en otras y en presencia de intereses contrapuestos, se entiende que no juega. Piénsese en la modificación de la obra cinematográfica, mediante técnicas como el *letterboxing* o el *panscanning*, con el fin de acoplarla a los formatos especiales de los programas de televisión. En tal sentido, dice el artículo 92.2.II de la propia Ley de Propiedad Intelectual que, "en los contratos de producción de obras

2010-. Yo mismo, en fin, he escrito un trabajo titulado "Derechos morales de los actores, derechos de los autores y derechos de la personalidad", publicado en la p. 83 y siguientes del Volumen Tercero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2009-.

audiovisuales destinadas, esencialmente, a la comunicación pública a través de la radiodifusión, se presumirá concedida, por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar, en la forma de emisión de la obra, las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio". El 92.2.II, con todo, termina diciendo: "sin perjuicio, en todo caso, del derecho reconocido en el apartado 4º del artículo 14 -integridad de la obra-". La polémica está servida.

- Al entrar en liza con los derechos de otras personas, ciertos derechos morales ven restringido o condicionado su ámbito de aplicación, con la propia Ley de Propiedad Intelectual en la mano. Así, el de arrepentimiento conlleva la carga de indemnizar los daños y perjuicios, que pueda causar éste, a los titulares de derechos de explotación sobre la obra que se quiere retirar del mercado, en tanto que el de modificación requiere el respeto a los derechos adquiridos por terceros -piénsese, pongo por caso, en un retrato encargado, aceptado y pagado por una persona, que el autor quiera modificar con posterioridad-.

- El derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra, instrumental y susceptible de ser condicionado, por exigencias del poseedor de la misma, ha sido cuestionado por

más de un autor¹⁵, en tanto que otros echan en falta, en esta sede, al derecho de colección, situado, por la Ley de Propiedad Intelectual, dentro de los derechos patrimoniales o de explotación, sin que se sepa bien la razón.

- Se ha cuestionado también la oportunidad, contemplada en el artículo 15 de la dicha Ley, de encomendar el ejercicio de determinados derechos morales, después de la muerte del autor, a personas distintas de los herederos, o causahabientes mortis causa, de los derechos de explotación, disociando, así, la titularidad correspondiente a facultades integradas, a la postre, en un solo y único derecho de propiedad, con los riesgos de conflicto que ello conlleva, y, para muestra, un botón: La integridad de la obra y la negativa a cualquier modificación de la misma, consagrada en el artículo 14.4º -sin límite de tiempo, por cierto- puede dificultar o impedir, llegado el caso, el ejercicio del derecho de transformación, derecho de explotación citado en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelec-

¹⁵ Me he ocupado de "El derecho de acceso del autor a su obra" en un artículo publicado en el nº 4 de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia de 2010 -octubre/diciembre, p. 695 y siguientes-, en el que destaco el carácter instrumental de tal derecho o facultad, antesala obligada, en ocasiones, del ejercicio de otros derechos o facultades, ya morales, ya patrimoniales, que tiene sus límites y del que no se puede abusar, como es lógico.

tual y desarrollado en el artículo 21 de la misma.

- Finalmente y en lo que se refiere a la legitimación del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural, sería bueno reducir el ámbito de tal legitimación, asignando ésta a un solo organismo que, no solo pudiera, sino que debiera ejercer los derechos en cuestión, impidiendo que Vivaldi, Mozart o Strauss, por poner tres ejemplos, viesan su música aparejada a los objetos más cotidianos y banales, sin que, para mas *inri*, se deje constancia alguna de su autoría.

6. *Derechos de explotación*

Aun siendo siempre los mismos, en esencia, se han ido expandiendo continuamente, en lo que a su contenido se refiere y a favor del autor¹⁶, situado -en estos pagos- en una posi-

¹⁶ Los derechos de explotación en la Ley de propiedad intelectual han sido estudiados por Joaquín Rams en las pp. 352 y siguientes del Tomo V, Vol. 4-A, de los *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart -Madrid, EDERSA, 1994-. Posteriormente, han sido estudiados también por Eduardo Galán, en un artículo titulado "Los derechos patrimoniales del autor (reproducción, distribución y puesta a disposición) tras la reforma introducida por la Ley 23/2006 de 7 de julio", publicado en la p. 35

ción preeminente por las normas comunitarias y nacionales, que encomiendan, en más de una ocasión, el ejercicio de los derechos dichos a entidades de gestión, habilitadas al efecto y dotadas de legitimación exclusiva para actuar, ya medien poderes previos a su favor, conferidos, con carácter pretendidamente irrevocable, por los autores, ya no, todo ello hasta el punto de que los usuarios, sean grandes o pequeños, se incomodan -con razón o si ella-, se organizan y se oponen a los derechos en cuestión o, cuando menos, a manifestaciones particularmente agresivas de los mismos. Ello sabido y viendo los derechos por separado, resulta lo siguiente:

- Derecho de *reproducción*. Se entiende por tal la fijación, directa o indirecta, provisional o permanente, de toda la obra, que permita su comunicación o la obtención de

y siguientes de la obra en colaboración titulada *Reformas recientes de la propiedad intelectual* -coordinada por mí y editada por Reus el año 2007-, en la que se recogen las ponencias de unas jornadas sobre la materia celebradas en Plasencia y propiciadas por el profesor José Antonio Vega Vega.

En particular y sobre el derecho de distribución, he escrito un trabajo titulado "El derecho de distribución de las obras del espíritu y su extinción en el Derecho comunitario y en el español", publicado en la p. 91 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

copias. Que la fijación, aun indirecta o provisional, genere derechos a favor de los autores ha sido cuestionado por algunos y en más de una ocasión, estableciéndose paliativos al respecto, cual los señalados, valga por caso, respecto de los programas de ordenador, en el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual, titulado, muy plásticamente, "límites a los derechos de explotación" y en el que se hace referencia a determinadas reproducciones que no necesitan autorización del titular de tal derecho, cual la necesaria para la utilización del programa o la copia de seguridad.

- Derecho de *distribución*. Se entiende por tal la puesta a disposición del público del original o de copias de la obra en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Cuando la distribución se efectúe mediante venta, el derecho referido se agotará con la primera venta, respecto de las ventas sucesivas¹⁷. Queda, con todo y a favor del autor, el derecho de alquiler y préstamo, no haciéndose referencia alguna a la permuta. El alquiler

¹⁷ Sobre el derecho de distribución, he escrito un trabajo titulado "El derecho de distribución de las obras del espíritu y su extinción en el Derecho comunitario y en el español", publicado en la p. 91 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

y el préstamo dichos han suscitado la oposición de consumidores y bibliotecas, estableciéndose, quizás por ello, matizaciones y paliativos a los derechos referidos -puesta a disposición con fines de exposición; determinados préstamos entre establecimientos abiertos al público-.

- El derecho de *comunicación pública* viene regulado en el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, demasiado largo, farragoso y difícil de entender. En efecto, en el mismo y entre otras cuestiones, se habla de radiodifusión vía satélite, redes de difusión, señales portadoras de programas, bandas de frecuencia, transmisión por fibra óptica, retransmisión por microondas, puesta a disposición, en fin, por procedimientos inalámbricos, todo en clave de telecomunicaciones, más que de propiedad intelectual.

Sería mejor señalar sucintamente el ámbito del derecho en cuestión y el posible contenido del mismo, dejando los matices y las concreciones para un ulterior desarrollo reglamentario. El problema es que, 25 años después de la promulgación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, sigue en vigor, por disposición expresa de la misma y en lo que no se oponga a ella, el Reglamento de Propiedad Intelectual, que data de 1880, nada menos.

Interesante es señalar, en todo caso, que el propio artículo 20 reconoce la posibilidad de abuso en la posición negociadora, afirmando que, entonces, se aplicarán las reglas establecidas en defensa de la competencia, siendo posible, en otro orden de cosas, recurrir a la mediación, a decir del propio artículo, cuando, por falta de acuerdo entre las partes, no se logre celebrar un contrato para la autorización de la retransmisión por cable.

- El derecho, patrimonial, de *transformación*, en fin, puede confundirse o entrar en colisión, como hemos tenido ocasión de ver ya, con el moral de integridad, consagrado en el 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, con los problemas que tal confusión o solapamiento puede acarrear, problemas que sería bueno evitar distinguiendo, convenientemente, uno de otro.

7. *Otros derechos*

De otros derechos habla la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, en sus artículos 24 y 25 y por curioso que ello sea, dado que los derechos integrados en la Ley dicha, en base al artículo 2 y concordantes de la misma, o son personales -morales-, o son patrimoniales o de explotación. En este segundo apartado, tendrían cabida los derechos consagrados en los artículos 24 y 25, llamados de simple

remuneración porque, a diferencia de lo que sucede con los de explotación, no permiten impedir la dicha explotación de la obra por terceros, permitiendo, tan solo, percibir remuneraciones en tales casos; remuneraciones reducidas, cuando no simbólicas, amen de únicas, en muchas ocasiones.

- El primero de los derechos regulados es el *derecho de participación o droit de suite*, contemplado en el artículo 24 y en base al cual los autores de obras plásticas tendrán derecho a percibir, del vendedor, una participación del 3 por ciento, en el precio de las reventas de las mismas efectuadas en subastas públicas, en establecimientos mercantiles o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, siempre que el precio dicho -aun inferior al pagado, en su día, por el vendedor- supere determinada cantidad.

Evidentemente, tal derecho se encuentra con la oposición de los vendedores, que ven reducida la cantidad a percibir por ellos, entrando en colisión con el de propiedad ordinaria, existente sobre el soporte, sobre todo si se tiene en cuenta que, en la actualidad, los derechos morales sobre la obra siguen perteneciendo al autor, que nunca peca, por otra parte, con la disminución de valor de la misma, estando siempre a las maduras, que no a las duras.

A pesar de todo, el derecho se consagró, con claroscuros, que sería necesario desvelar, como los siguientes: inexistencia del mismo en el caso de reventas efectuadas entre particulares; irrelevancia de la disminución del precio, respecto del pagado en la adquisición; papel a jugar, en fin y en estos pagos, por las entidades de gestión de los derechos de los autores, con vocación de omnipresencia¹⁸.

Los claroscuros siguen existiendo en la actualidad, por mucho que el artículo 24 referido haya sido derogado -que no modifi-

¹⁸ Sobre el tema ha escrito la profesora Elena Vicente una monografía titulada *El "droit de suite" de los artistas plásticos* -Reus, Madrid, 2007-, con un prólogo mío en el que muestro las dudas que me suscita la figura y unas páginas de la propia autora en las que, *Concluyendo* y entre otras cosas, dice -p. 183-: "No todos los países reconocían este derecho y, entre los que sí lo hacían, las diferencias eran sustanciales. Además, parecía admitirse con resignación en la mayoría de ellos, incluida España, su ineficacia y la extrema dificultad jurídica y económica de dotarle de mecanismos que garantizaran su eficacia".

Se ocupó también del asunto Jorge Ortega, en un artículo titulado "Resurgimiento europeo del *droit de suite* o derecho de participación en la reventa de una obra plástica", publicado en la p. 253 y siguientes del *Anuario de Propiedad Intelectual* de 2001, publicado por Reus. Jorge Ortega se encarga, entre otras cosas, de señalar el origen francés del derecho, comúnmente llamado, por ello y en muchos países, *droit de suite*, en relación con el cual Duchemin escribió, en la RIDA de abril de 1974, un artículo titulado "El derecho yacente".

cado- por la Ley 3/2008, que adapta la regulación del derecho de participación a lo dispuesto, sobre el tema, en la Directiva 2001/84. La Ley 3/2008, en efecto, sigue excluyendo de la participación a las reventas realizadas directamente entre particulares, no dando relevancia alguna a la disminución del precio en la reventa y manteniendo la posibilidad de que las entidades de gestión ejerciten el derecho que venimos examinando, si así lo quiere el autor titular del mismo.

Decir, ello sabido, que el precio de activación del derecho examinado pasa a ser el de 1.200 euros, el sistema de porcentajes decreciente, por tramos de precios, y el máximo a pagar 12.500 euros, sin que tal derecho juegue respecto de determinadas reventas de obras que hayan sido compradas, directamente al autor de las mismas, por una galería de arte.

- El segundo de los derechos a considerar es el llamado *derecho de compensación equitativa por copia privada*, compensación única y de cuantía diversa, que se percibe con ocasión de la venta de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción, ya analógicos, ya digitales, y que se hará efectiva -una vez más- a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual¹⁹.

La razón de ser de tal derecho es clara: las copias realizadas por medios técnicos, analógicos o digitales que sean, no son nunca inocuas para el autor, pudiendo afectar, muy negativamente, la explotación normal de su obra. Como quiera que, a pesar de ello, son difícilmente evitables o mensurables, no se impiden éstas, pero se gravan, los aparatos que las permiten y con los que pueden hacerse las copias en cuestión, con una cantidad -reducida cuando no escuálida-, pagadera con ocasión de la venta de los medios técnicos que permitan la reproducción dicha,

¹⁹ El año 2000 se había ocupado del tema Eduardo Serrano, en un libro publicado por Dykinson y titulado *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*. Años más tarde y teniendo en cuenta las últimas reformas legislativas operadas al respecto (singularmente, la Ley 23/2006) y la irrupción de la copia digital en el mercado, lo hace también Jorge Ortega, en un artículo titulado "Derechos de *compensación equitativa* por copia privada", publicado en las pp. 252 y siguientes de la obra en colaboración, coordinada por mí y titulada *Reformas recientes de la propiedad intelectual* -Madrid, Reus, 2007-, artículo que finaliza poniendo de relieve las dificultades del sistema, pero también que, por curioso que pueda parecer, "la existencia de la compensación por copia privada, lejos de frenar el desarrollo de la Sociedad de la Información, parece que promueve la creación de contenidos que ésta necesita para su desarrollo", resultando, además y valga por caso, que "el impacto, sobre la venta de soportes MP3, del canon por copia privada no guarda relación -en países como Suecia o Alemania, por citar dos ejemplos- con un descenso en la penetración de estos soportes en el mercado".

a cambio de la mera posibilidad de hacer ésta, se haga o no, en la práctica.

Evidentemente, tal solución no gustaba mucho ni a fabricantes ni a compradores, pero fue aceptada, sin mayores dificultades, como solución de compromiso en el ámbito analógico. En el digital, en cambio, la batalla contra la compensación dicha, contra el llamado canon digital, se desencadenó con virulencia, por obra y gracia, sobre todo, de asociaciones de internautas y de empresas fabricantes, o comercializadoras, de tecnología reproductora, batalla librada con éxito siempre creciente, por cierto, que ha conducido a la reciente desaparición del dicho canon.

En primer lugar, terciaron en la cuestión los tribunales. Así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 21 de octubre de 2010 y a requerimiento de la Audiencia de Barcelona, con ocasión del conflicto planteado entre la SGAE y Padawan, declaró contrario al derecho comunitario la aplicación del canon digital a utensilios y soportes de reproducción adquiridos por empresas, administraciones o profesionales para fines distintos de la copia privada, siendo válida *-contrario sensu* y por mucho que ello se quiera ocultar- tal aplicación a los soportes destinados a la realización de copias privadas

por particulares-. La Audiencia Nacional, por su parte y en sentencia del 22 de marzo de 2011, declara la improcedencia de la Orden Ministerial PRE/1743/2008, de 18 de junio, relativa a la dicha compensación económica, en base a razones formales. Más adelante, tercia el legislativo, votando el Congreso de los Diputados, en julio del 2011, una proposición no de ley en la que, a instancia del Partido Popular y por unanimidad -salvo dos abstenciones-, se instaba, al Gobierno, a la supresión de dicho canon, supresión que se materializó, tan pronto como el Partido Popular llegó al poder, en decisión adoptada en el Consejo de Ministros celebrado en las postrimerías del 2011.

Tribunales, pues, legisladores y gobernantes, todos juntos, en contra del canon digital, suprimido. Muy bien. ¿Qué consecuencias resultan de ello? Las siguientes: si las copias atentan contra el uso normal de las obras y no se encuentran justificadas por una compensación equitativa a los autores, el derecho exclusivo de reproducción de éstos reverdece en modo tal que, las dichas copias, no podrían hacerse sin su consentimiento o el de quienes los representen. Como eso es impensable, por las consecuencias catastróficas que se producirían, el Gobierno indica que, el dicho canon, será sustituido, en su momento, por una compensación a los autores, que saldría de

una partida presupuestaria arbitrada al efecto. Esto es -si no me equivoco-, que la compensación equitativa, resultante del canon -que no tasa- impuesto a los adquirentes de equipos con los que se pueden hacer copias, resultaría, ahora, de una partida presupuestaria ad hoc, partida nutrida de los impuestos que pagan todos los españoles, tengan aparatos reproductores o no, hagan copias o no. Pagadores, pues, tanto justos como pecadores. Bien parece una *reformatio in peius*, salvo -claro está- para algunos, pescadores avezados en ríos revueltos, a costa del erario público.

8. *Transmisión de los derechos*

Es posible la transmisión, *inter vivos o mortis causa*, de los derechos patrimoniales del autor, siendo inalienables los morales.

Dicha transmisión, en las Disposiciones generales que la Ley de Propiedad Intelectual le dedica²⁰, es vista con cautela, en beneficio del autor, restringiéndose el ámbito de la misma, en ocasiones, y viéndose reducida

²⁰ Disposiciones comentadas por Joaquín Rams en un trabajo titulado "La transmisión de los derechos" publicado en la p. 97 y siguientes de su obra *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, publicada en Madrid por Reus el año 2010.

notablemente en el caso de que no se concrete. Ello sabido, aspectos revisables de la normativa, reguladora de la transmisión dicha, son los siguientes:

- La nulidad de las estipulaciones por las que el autor se compromete a no crear una obra en el futuro no debería jugar en el caso de que, la obra futura en cuestión, de existir, pudiera perjudicar a otra del mismo autor en el mercado, perjudicando, también, los legítimos intereses de quien la haya situado en él.

- Habrá que considerar, con mucho cuidado, la posibilidad, concedida al autor, de ejercitar una acción de revisión "por remuneración no equitativa", expresión de difícil comprensión, sobre todo teniendo en cuenta que, el cesionario, no puede ejercitar acción del género, en el caso de que sus beneficios no existan, o sean escasos, aun habiendo remunerado bien al autor cedente.

Ya en clave, concreta, de contrato de edición²¹ y sabida la tensión entre autor y editor,

²¹ He comentado los artículos de la Ley de propiedad intelectual relativos al contrato de edición (artículos 58 a 73) en la p. 861 y siguientes del Tomo V, vol. 4-A, de los *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart -Madrid, EDERSA, 1994-. Asimismo, he escrito sobre "Autono-

la Ley beneficia al primero, por regla general y sobre la base, equivocada -si se generaliza-, de que el autor -o su causahabiente, incluso- es, siempre, la parte más débil del referido contrato, debilidad que ha de ser paliada -se entiende- con beneficios irrenunciables, plasmados en normas imperativas, normas que, a veces y sin razón, discriminan y perjudican, a la postre, al editor e, incluso y en ocasiones, al propio autor. Tal sucede con la nulidad del contrato de edición no escrito; con la regulación del fracaso en la venta de la obra, que siempre se afirma editorial; con la desproporción entre las consecuencias, rigurosas, aparejadas al incumplimiento del contrato por el editor, y las mas suaves, aparejadas al incumplimiento por el autor; con la fijación, en fin, de plazos de duración del contrato de edición en todo caso.

Decir, en contrapartida, que el control de tirada, previsto en la ley y desarrollado reglamentariamente, podría calificarse de deficiente y de francamente inoperante, en la práctica, siendo digna de constatar también la reaparición, criticable, de obras, agotadas o

mía privada y contrato de edición" en la p. 313 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

desechadas, del autor en nuevos formatos, sin la autorización de éste y sin pagos ni liquidaciones de ninguna clase a su favor.

9. *Límites de los derechos*

Los derechos de explotación, como es sabido, tienen una serie de límites, establecidos en la Ley, que permiten la utilización de la obras del espíritu por terceros, sin necesidad de contar con el consentimiento del autor, ya sea gratuitamente, ya mediando una compensación equitativa. Los límites dichos giran en torno a los siguientes temas: reproducciones provisionales y copia privada; utilización de obras con fines de seguridad pública, procedimientos oficiales, o atención a personas con discapacidad; citas e ilustraciones para la enseñanza; trabajos sobre temas de actualidad; obras susceptibles de ser vistas, o emplazadas en las vías públicas; grabaciones técnicas y utilización de obras por bibliotecas; actos oficiales y ceremonias religiosas; parodia, en fin²².

²² Sobre límites en general, he escrito los dos siguientes trabajos: "De los límites a las infracciones del derecho de autor en España" p. 163 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, Madrid, Reus, 2003-; "Los límites del derecho de autor y sus confines" p. 97 y siguientes del Volumen Tercero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, Madrid, Reus, 2009-.

El elenco, como puede verse, es amplio. No estamos, en ningún caso, ante un simple *ius usus innocui*, como justificante de los límites dichos, pues, el uso permitido, no tiene su fundamento en la costumbre, sino en la ley, y nunca es totalmente inocuo, lo cual incomoda a los autores y, sobre todo, a las entidades de gestión de los derechos de estos, que intentan y hasta consiguen, en ocasiones, poner límites a los límites, cuando no eliminarlos, propiciando la aparición de derechos de simple remuneración e, incluso, el renacer de verdaderos derechos de explotación, lo cual puede llegar a ser criticable y hasta heterodoxo, pues los límites no son excepcionales, en relación con la propiedad intelectual, sino consustanciales con ella, cuyo contenido describen.

Así, con carácter general y aun existiendo los límites, se consagra, en el artículo 40 bis de la Ley y con razón o sin ella, la teoría

Sobre copia privada, otros dos artículos, publicados ambos en el Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-: "La copia privada de las obras audiovisuales" (p. 185 y siguientes); "La copia privada de las obras literarias y su régimen jurídico" (p. 225 y siguientes).

Sobre derecho de cita, en fin, publiqué "La inclusión de obras plásticas en las literarias y el derecho de cita" en la p. 289 y siguientes del Volumen Primero de mis *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* -Madrid, Reus, 2003-.

llamada de los tres pasos o de los tres niveles, llena de conceptos indeterminados y que podría dar al traste con los dichos límites, diciéndose que, las normas reguladoras de éstos, "no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un *perjuicio injustificado* a los *intereses legítimos* del autor o que vayan en detrimento de la *explotación normal* de las obras a que se refieran".

A mayor abundamiento y en la criticable línea dicha, se ha ido restringiendo, poco a poco, el ámbito de aplicación de límites concretos, cuales los siguientes:

- La *reproducción provisional*, para ser tolerada, ha de carecer de significación económica, ha de ser transitoria, o accesorio, y ha de formar parte integrante y esencial de un proceso, cuya finalidad sea facilitar una transmisión o utilización lícita.

- La *copia privada* ha de hacerse por persona física, para uso personal y no lucrativo, y a partir de obras a las que se haya accedido legalmente, ello sin perjuicio de la compensación equitativa correspondiente al autor.

- La *utilización de obras por discapacitados* solo es posible cuando la mis-

ma carezca de finalidad lucrativa y guarde relación directa con la discapacidad de que se trate, limitándose a lo que ésta exija.

- La *cita* sólo puede hacerse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada y mediando, en ocasiones, una remuneración equitativa a favor del autor. También la cita de trabajos sobre temas de actualidad da derecho, al autor de los mismos, a percibir la remuneración acordada o, en su defecto, la adecuada, requiriéndose, en todo caso, la autorización del autor, cuando se trate de colaboraciones literarias.

- La libre ejecución de obras musicales en *actos oficiales o ceremonias religiosas* requiere, en fin, que la asistencia, a unos u otras, sea gratuita y que, los artistas intervinientes, no perciban remuneración específica alguna, por su interpretación o ejecución.

10. *Duración. Dominio público*

Otro límite a los derechos de explotación resulta de la duración, limitada en el tiempo, de los mismos, que no irán más allá de los setenta años siguientes a la muerte del autor o a la creación o divulgación de su obra, según los casos.

Extinguidos los derechos señalados, las obras del espíritu pasarán al dominio público²³, pudiendo ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de las mismas, lo cual no sucede, por cierto, en todos los casos.

Curiosamente, pues y como puede verse, la propiedad intelectual, siendo la más sagrada de todas, es temporal, sin que, las razones esgrimidas para explicar dicha temporalidad

²³ *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público* es un libro, publicado por Reus el año 2005 y coordinado por mí, en el que se contienen las distintas ponencias de unas jornadas sobre la materia celebradas en Bayona. En él se contienen trabajos sobre duración de Ragel, Yzquierdo, Martín y Arias, y otros sobre dominio público de Rams, Castán, Serrano e Iglesias, que escribió, en concreto, sobre *software* libre y otras formas de dominio público anticipado, hablando también de iniciativas en torno al llamado dominio público voluntario, iniciativas plausibles, siempre que los autores o titulares de derechos no pongan condiciones, para tal anticipo, que impidan el juego de ciertos límites a los derechos de autor -establecidos en normas imperativas-, cual sucede, en ocasiones, con determinadas licencias que circulan en dicho ámbito. Tampoco las medidas tecnológicas -aun siendo legítimas- pueden significar un obstáculo insalvable para el juego de los límites citados, como se ha ocupado de señalar Leonardo Pérez Gallardo en un artículo titulado "El necesario ajuste entre los límites a los derechos de propiedad intelectual y la protección de las medidas tecnológicas", publicado en la p. 223 y siguientes de la obra en colaboración titulada *Reformas recientes de la propiedad intelectual* -Madrid, Reus, 2007-.

dad -que no se predicaba en el XIX-, sean plenamente convincentes, sobre todo teniendo en cuenta que, los límites existentes respecto de dicha propiedad, le permiten desempeñar su función social sobradamente.

Desde luego, no es de recibo la afirmación de que, al cabo de un tiempo, el autor ha de devolver a la sociedad la obra que, en parte, ha surgido de la misma, porque las obras no surgen, por generación espontánea, de sociedad alguna, y porque, además, los beneficiarios del dominio público no son los contemporáneos del autor, sino los contemporáneos de sus nietos, completamente distintos y que nada tienen que ver con él.

Ello, claro está, no impide, al autor referido, renunciar expresamente a sus derechos de explotación en cualquier momento o cederlos gratuitamente a terceros, siempre que, una cosa u otra, no perjudiquen intereses legítimos de otros. Ahora bien, si tal no hace, la propiedad intelectual, mientras dure, es un derecho, correspondiente al autor sobre sus obras, constitucionalmente consagrado y regulado por ley mediante normas, en muchas ocasiones, imperativas, que no pueden ser tergiversadas ni cambiadas por la mera voluntad de los particulares, por mucho que -sin conocimiento de causa- se hable de "la revolución cultural del procomún", o de la teoría

del "retorno social", cuestionando la propiedad dicha, considerando, sin más y desde el inicio, a las obras del espíritu como bienes pertenecientes a la comunidad, y criticando, en fin, la "lógica privatizadora" y la "torpe equiparación de la propiedad intelectual con la propiedad física".

Recapitulación

Es posible que haya más tensiones y conflictos, sobre Derecho de autor, en el Siglo XXI. No se negará, sin embargo, que hemos traído a colación unos cuantos, mostrando quienes participan en ellos, las razones que asisten a unos y otros, y los posibles abusos de posición dominante que pudiera haber, cogiendo los toros por los cuernos y aventurando, incluso, soluciones.

Las tensiones y los conflictos, como hemos visto, se producen, sobre todo, en relación con obras de factura nueva -audiovisuales, multimedia, bases de datos, en fin e Internet aparte-, en tanto que se dan menos respecto de obras, como las literarias y las artísticas, que tienen siglos de protección a sus espaldas y buen número de problemas considerados y zanjados. Los problemas tecnológicos son más difíciles de entender y, por con siguiente, de tratar, ayudando poco, a ello, la proliferación de anglicismos, a veces ininteligibles.

Una tarea a realizar, no secundaria, es la de conocer las tecnologías y los problemas propios de las nuevas obras del espíritu, explicándolas en un lenguaje comprensible por todos.

Por otra parte y además de obras nuevas, surgen continentes nuevos para las obras todas, viejas o nuevas que sean. No obstante y en contra de lo que pretenden algunos aprovechados, el cambio de continente no puede, ni debe afectar, en modo alguno, al contenido, a las obras del espíritu, que lo serán, ya estén contenidas en libros, ya en discos, ya en películas, ya, incluso, en nubes, que a eso hemos llegado, a lo que parece. Estaremos, pues, los autores en las nubes -como casi siempre- y cobraremos nuestros derechos cuando los usuarios de los servicios de la información -Dios quiera que muchas veces- nos bajen de ellas.

APÉNDICE DOCUMENTAL

Carlos ROGEL VIDE

1. *Directiva 92/100/CEE, sobre derechos de alquiler y préstamo (y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual).*

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, el apartado 2 de su artículo 57, y sus artículos 66 y 100 A,

Vista la propuesta de la Comisión¹,

En cooperación con el Parlamento Europeo²,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social³,

Considerando las diferencias existentes en la protección jurídica que ofrecen las legislaciones y prácticas de los Estados miembros a las obras amparadas por los derechos de autor y objetos protegidos por derechos afines en materia de alquiler y préstamo, y

¹ DO no C 53 de 28. 2. 1991, p. 35 y DO no C 128 de 20. 5. 1992, p. 8.

² DO no C 67 de 16. 3. 1992, p. 92 y Decisión de 28 de octubre de 1992.

³ DO no C 269 de 14. 10. 1991, p. 54.

que tales diferencias son fuente de obstáculos al comercio y de distorsiones de la competencia que impiden el buen funcionamiento y la realización del mercado interior;

Considerando que las diferencias de protección jurídica podrían aumentar a medida que los Estados miembros adopten nuevas y diferentes disposiciones legales o a medida que la jurisprudencia nacional que interpreta dichas normas vaya evolucionando de forma divergente;

Considerando que tales diferencias deben ser eliminadas conforme al objetivo previsto en el artículo 8 A del Tratado de establecer un espacio sin fronteras interiores, de forma que se establezca un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común, de acuerdo con la letra f) del artículo 3 del Tratado;

Considerando que el alquiler y préstamo de obras amparadas por los derechos de autor y objetos protegidos por derechos afines tienen cada vez más importancia, en particular para los autores, artistas y productores de fonogramas y películas, y que la piratería constituye una amenaza cada vez más grave;

Considerando que la protección adecuada de las obras amparadas por los derechos de autor y los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de alquiler y préstamo, así como la protección de los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de fijación, reproducción, distribución, radiodifusión y comunicación pública, pueden considerarse de importancia capital para el desarrollo económico y cultural de la Comunidad;

Considerando que la protección de los derechos de autor y derechos afines ha de adaptarse a las realidades económicas nuevas, como las nuevas formas de explotación;

Considerando que el esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos y que las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias; que sólo una protección jurídica adecuada de los titulares de derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y amortizar dichas inversiones;

Considerando que estas actividades creativas, artísticas y empresariales son, en gran medida, actividades de personas no asalariadas; que su ejercicio debe facilitarse mediante una protección jurídica armonizada en la Comunidad;

Considerando que, en la medida en que estas actividades constituyen principalmente servicios, se debe facilitar su prestación mediante el establecimiento de un marco jurídico armonizado en la Comunidad;

Considerando que deben aproximarse las legislaciones de los Estados miembros de conformidad con los convenios internacionales vigentes sobre los que se basan las normas sobre derechos de autor y derechos afines de muchos Estados miembros;

Considerando que el marco jurídico comunitario sobre los derechos de alquiler y préstamo y sobre determinados derechos afines a los derechos de autor puede limitarse a disposiciones que prevean que los Estados miembros establezcan los derechos de deter-

minadas categorías de titulares, como además los derechos de fijación, reproducción, distribución, radiodifusión y comunicación pública, para determinados grupos de titulares en el ámbito de la protección de los derechos afines;

Considerando que resulta necesario definir los conceptos de " alquiler " y " préstamo " a efectos de la presente Directiva;

Considerando que procede, en aras de la claridad, excluir de los conceptos de alquiler y préstamo, a tenor de la presente Directiva, determinadas formas de puesta a disposición como puede ser la puesta a disposición de fonogramas o de películas (obras cinematográficas o audiovisuales o imágenes en movimiento, con o sin acompañamiento de sonido) para fines de representación pública o radiodifusión, la puesta a disposición con fines de exhibición, o la puesta a disposición para consulta in situ; que, con arreglo a la presente Directiva, el préstamo no incluye la puesta a disposición entre entidades accesibles al público;

Considerando que, cuando el préstamo efectuado por una entidad accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad, no existirá beneficio económico o comercial directo ni indirecto a tenor de la presente Directiva;

Considerando que es necesario establecer un régimen que garantice de manera irrenunciable una remuneración equitativa para autores y artistas intérpretes y ejecutantes, quienes deberán tener la posibilidad de confiar la administración de este derecho a entidades de gestión colectiva que los representen;

Considerando que dicha remuneración puede hacerse efectiva en uno o varios pagos en cualquier momento al celebrarse el contrato o con posterioridad;

Considerando que dicha remuneración debe estar en consonancia con la importancia de la contribución al fonograma o a la película por parte de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes;

Considerando que también es necesario proteger al menos los derechos de los autores en el caso de préstamo público mediante un régimen específico; que, sin embargo, cualquier medida basada en el artículo 5 de la presente Directiva deberá ser conforme a la legislación comunitaria, en particular el artículo 7 del Tratado;

Considerando que lo dispuesto en el capítulo II de la presente Directiva no impide que los Estados miembros hagan extensiva la presunción contemplada en el apartado 5 del artículo 2 a los derechos exclusivos comprendidos en dicho capítulo; que tampoco impide que los Estados miembros establezcan una presunción de autorización de explotación en virtud de los artistas, intérpretes o ejecutantes previstos en dicho capítulo en tanto en cuanto dicha presunción sea compatible con la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, denominada en lo sucesivo "Convenio de Roma";

Considerando que los Estados miembros pueden establecer en favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista en el artículo 8 de la presente Directiva;

Considerando que los derechos de alquiler y préstamo armonizados y la protección armonizada de los derechos afines a los derechos de autor no deben ejercitarse de tal modo que supongan una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, o que infrinjan la norma de la secuencia de explotación de los medios de comunicación, reconocida en la sentencia *Société Cinéthèque* contra FNCF⁴,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I DERECHO DE ALQUILER Y PRÉSTAMO

Artículo 1

Objeto de la armonización. 1. Con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros, salvo lo dispuesto en el artículo 5, reconocerán el derecho de autorizar o prohibir el alquiler y préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y demás objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 2.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "alquiler" de objetos, su puesta a disposición, para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto.

3. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "préstamo" de objetos, su puesta a disposición, para su uso, por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público.

⁴ Asunto 60 y 61/84 de Recopilación 1985, p. 2605.

4. Los derechos a que se refiere el apartado 1 no se agotan en caso de venta o de otro acto de difusión de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor u otros objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 2.

Artículo 2

Titulares y objeto del derecho de alquiler y préstamo. 1. El derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler o el préstamo corresponderá:

- al autor, respecto del original y de las copias de sus obras,
- al artista intérprete o ejecutante, respecto de las fijaciones de sus actuaciones,
- al productor de fonogramas, respecto de sus fonogramas y
- al productor de la primera fijación de una película respecto del original y de las copias de sus películas. A efectos de la presente Directiva se entenderá por "película" la obra cinematográfica o audiovisual o imágenes en movimiento, con o sin acompañamiento de sonido.

2. A efectos de la presente Directiva, se considerará autor o coautor al Director principal de una obra cinematográfica o audiovisual. Los Estados miembros podrán atribuir la condición de coautores a otras personas.

3. La presente Directiva no incluye los derechos de alquiler y préstamo respecto de edificios u obras de artes aplicadas.

4. Los derechos a que se refiere el apartado 1 podrán transferirse, cederse o ser objeto de la concesión de licencias contractuales.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7, cuando los artistas intérpretes o ejecutantes celebren individual o colectivamente con un productor de películas contratos relativos a la producción de películas, se presumirá que, salvo pacto en contrario en el contrato y salvo lo dispuesto en el artículo 4, han transferido sus derechos de alquiler.

6. Los Estados miembros podrán establecer, respecto de los autores, una presunción similar a la prevista en el apartado 5.

7. Los Estados miembros podrán disponer que la firma de un contrato de producción de una película entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de películas tenga el efecto de autorizar el alquiler, siempre que dicho contrato estipule una remuneración equitativa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4. Los Estados miembros podrán disponer asimismo que el presente apartado se aplique, *mutatis mutandis*, a los derechos comprendidos en el capítulo II.

Artículo 3

Alquiler de programas de ordenador. Lo dispuesto en la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c) del artículo 4 de la Directiva no 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre protección jurídica de programas de ordenador⁵.

⁵ DO no L 122 de 17. 5. 1991, p. 42.

Artículo 4

Derecho irrenunciable a una remuneración equitativa. 1. Cuando un autor o un artista intérprete o ejecutante haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de películas su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una película, el autor o el artista intérprete o ejecutante conservará el derecho de obtener por el alquiler una remuneración equitativa.

2. El derecho a obtener una remuneración equitativa a cambio del alquiler por parte de los autores o artistas intérpretes o ejecutantes será irrenunciable.

3. La gestión del derecho a obtener una remuneración justa podrá encomendarse a entidades de gestión colectiva que representen a los autores o de los artistas intérpretes o ejecutantes.

4. Los Estados miembros podrán establecer la obligatoriedad total o parcial de la gestión a través de entidades de gestión colectiva del derecho de obtener una remuneración equitativa así como la determinación de las personas de quienes se pueda exigir o recaudar tal remuneración.

Artículo 5

Excepciones al derecho exclusivo de préstamo al público. 1. Los Estados miembros podrán establecer excepciones al derecho exclusivo a que se refiere el artículo 1 en lo referente a los préstamos públicos siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos. Los Estados miembros podrán determinar libremente esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

2. Cuando los Estados miembros no apliquen el derecho exclusivo de préstamo contemplado en el artículo 1 respecto de los fonogramas, películas y programas de ordenador, deberán estipular, al menos para los autores, una remuneración.

3. Los Estados miembros podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración a que se refieren los apartados 1 y 2.

4. La Comisión, en colaboración con los Estados miembros, elaborará antes del 1 de julio de 1997 un informe sobre los préstamos públicos en la Comunidad. Remitirá dicho informe al Parlamento Europeo y al Consejo.

CAPÍTULO II DERECHOS AFINES

Artículo 6

Derecho de fijación. 1. Los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus actuaciones.

2. Los Estados miembros concederán a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones, tanto si se transmiten por vía alámbrica como inalámbrica, cable y satélite incluidos.

3. Las empresas de difusión por cable no gozarán del derecho contemplado en el apartado 2 cuando simplemente retransmitan por cable emisiones de organismos de radiodifusión.

Artículo 7

Derecho de reproducción. 1. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta:

- a los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las fijaciones de sus actuaciones,
- a los productores de fonogramas respecto de sus fonogramas,
- a los productores respecto de las primeras fijaciones de películas del original y de las copias de sus películas, y
- a las entidades de radiodifusión respecto de las fijaciones de sus emisiones de radiodifusión, tal como se definen éstas en el apartado 2 del artículo 6.

2. Los derechos de reproducción a que se refiere el apartado 1 podrán transferirse, cederse o ser objeto de la concesión de licencias contractuales.

Artículo 8

Radiodifusión y comunicación al público. 1. Los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación.

2. Los Estados miembros establecerán la obligación del usuario de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho

fonograma, que se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas los Estados miembros podrán establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración.

3. Los Estados miembros concederán a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la redifusión inalámbrica de sus emisiones así como la comunicación al público de sus emisiones cuando tal comunicación se haga en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada.

Artículo 9

Derecho de distribución. 1. Los Estados miembros concederán:

- a los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de la fijación de sus actuaciones,
- a los productores de fonogramas, respecto de sus fonogramas,
- a los productores de las primeras fijaciones de películas, respecto del original y de las copias de sus películas,
- a las entidades de radiodifusión, respecto de las fijaciones de sus emisiones, tal como éstas se definen en el apartado 2 del artículo 6, el derecho exclusivo de poner a disposición del público, mediante venta u

otros medios, dichos objetos, incluidas las copias de los mismos, denominado en lo sucesivo "derecho de distribución".

2. El derecho de distribución relativo a un objeto de los contemplados en el apartado 1 no se agotará en la Comunidad salvo en el caso de primera venta en la Comunidad de dicho objeto por parte del titular o con su consentimiento.

3. El derecho de distribución se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas del capítulo I, en particular del apartado 4 del artículo 1.

4. El derecho de distribución podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales.

Artículo 10

Limitaciones de los derechos. 1. Los Estados miembros podrán establecer limitaciones de los derechos previstos en el capítulo II con respecto:

- a) al uso para fines privados;
- b) al uso de fragmentos breves en relación con la información sobre sucesos de actualidad;
- c) a la fijación efímera por parte de entidades de radiodifusión con sus propios medios técnicos y para sus propias emisiones;
- d) al uso exclusivo para fines docentes o de investigación científica.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán imponer, con respecto a la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, entidades de radiodifusión y productores de primeras fijaciones de películas, limitaciones semejantes a las impuestas para la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. No obstante sólo podrán establecerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con el Convenio de Roma.

3. Lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones vigentes o futuras sobre la remuneración de las reproducciones con fines particulares.

CAPÍTULO III DURACIÓN

Artículo 11

Duración del derecho de autor. Sin perjuicio de una armonización ulterior, los derechos de autor objeto de la presente Directiva no expirarán antes de transcurrido el plazo previsto en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

Artículo 12

Duración de los derechos afines. Sin perjuicio de una armonización ulterior, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y entidades de radiodifusión a que se refiere la presente Directiva no expirarán antes de transcurridos los plazos respectivos previstos en el Convenio de Roma. Los derechos a que se refiere la presente Directiva para los productores de la primera fijación de películas no expirarán antes de un plazo de veinte

años a partir del término del año en que se haya realizado dicha fijación.

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 13

Ámbito de aplicación temporal. 1. Las disposiciones de la presente Directiva serán de aplicación a todos los fonogramas, obras protegidas por los derechos de autor, actuaciones, emisiones y primeras fijaciones de películas objeto de la presente Directiva que el 1 de julio de 1994 estuviesen aún protegidos por la legislación de los Estados miembros sobre derechos de autor y derechos afines o que en dicha fecha cumplan los criterios necesarios para la protección en virtud de la presente Directiva.

2. Lo dispuesto en la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los actos de explotación realizados antes del 1 de julio de 1994.

3. Los Estados miembros podrán disponer que se considere que los titulares han dado su autorización al alquiler o préstamo de un objeto contemplado en el apartado 1 del artículo 2 cuando se acredite que éste se puso a disposición de terceros con tales fines o que fue adquirido con anterioridad al 1 de julio de 1994. No obstante, los Estados miembros podrán disponer que en el caso de grabaciones digitales los titulares tendrán derecho a una remuneración adecuada por el alquiler o préstamo de la misma.

4. Los Estados miembros podrán no aplicar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 a las obras cinematográficas o audiovisuales creadas con anterioridad al 1 de julio de 1994.

5. Los Estados miembros podrán determinar la fecha de puesta en aplicación del apartado 2 del artículo 2 siempre y cuando no sea posterior al 1 de julio de 1997.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 y salvo lo dispuesto en los apartados 8 y 9 la presente Directiva no afectará a los contratos celebrados con anterioridad a la fecha de su adopción.

7. Los Estados miembros podrán establecer, salvo lo dispuesto en los apartados 8 y 9, que se considere que los titulares que adquieran nuevos derechos en virtud de la normativa nacional adoptada en cumplimiento de la presente Directiva y que con anterioridad al 1 de julio de 1994 hubiesen dado su consentimiento para la explotación, han transferido asimismo los nuevos derechos exclusivos.

8. Los Estados miembros podrán determinar las fechas a partir de las cuales existirá el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa a que se refiere el artículo 4, siempre que no sea posterior al 1 de julio de 1997.

9. Respecto de los contratos celebrados antes del 1 de julio de 1994, el derecho a una remuneración equitativa a que se refiere el artículo 4 sólo se aplicará si los autores o los artistas intérpretes o ejecutantes o los representantes de los mismos han cursado una solicitud a tal fin con anterioridad al 1 de enero de 1997. A falta de acuerdo entre titulares sobre el nivel de la remuneración, los Estados miembros podrán fijar el nivel de la remuneración equitativa.

Artículo 14

Relación entre derechos de autor y derechos afines. La protección de los derechos afines a los derechos de autor con arreglo a la presente Directiva no afectará a la protección de los derechos de autor.

Artículo 15

Disposiciones finales. 1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 1 de julio de 1994. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión las disposiciones esenciales de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 16

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 19 de noviembre de 1992.

LEY 3/2008, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

PREÁMBULO

El derecho de participación de los artistas plásticos en el precio de reventa de sus obras fue introducido en el Derecho español con la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

Concebida como una figura destinada a extender los derechos de explotación del autor de una obra plástica más allá de la primera transmisión, su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea resultaba muy desigual.

La incidencia de las disparidades referidas a la existencia y configuración del derecho de participación en el funcionamiento del mercado interior determinó la adopción de la Directiva 2001/84/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

Constituye el objeto de esta Ley adaptar la regulación del derecho de participación a lo dispuesto por la Directiva 2001/84/CE.

Pese a que, en líneas generales, la configuración del derecho presenta numerosos rasgos en común con la regulación contenida en la Directiva, se introducen ahora algunos cambios derivados del proceso de armonización comunitaria.

En línea con el modelo existente en el ordenamiento español, el derecho se define como la participación en un porcentaje del precio de reventa de la obra, y se aplica ahora a aquellas reventas en las que intervenga un profesional del mercado del arte como comprador, vendedor o intermediario. A la enumeración ejemplificativa contenida en la Directiva, que se refiere a salas de ventas, galerías de arte y marchantes, la regulación española añade las salas de subastas y además alude a cualquier persona física o jurídica que realice habitualmente actividades de intermediación, con el fin de evitar que puedan quedar excluidas del pago del derecho las reventas efectuadas por sujetos que, aun desempeñando de forma habitual actividades en el mercado del arte, actúen al margen de los circuitos tradicionales. Se incorpora asimismo la figura de los profesionales del mercado del arte que presten sus servicios a través de Internet, con el propósito de atender al surgimiento de estos nuevos modelos de negocio.

Las reventas que quedan excluidas son aquellas que se realizan directamente entre particulares que actúen a título privado sin la participación de un profesional del mercado del arte; por tanto, conforme a la Directiva 2001/84/CE, el derecho de participación no se aplica a los actos de reventa efectuados por personas que actúen a título privado a museos no

comerciales abiertos al público. Se ha optado por eximir de la aplicación del derecho de participación las reventas promocionales, que son aquellas que tienen lugar en los supuestos en que la obra ha sido adquirida directamente del autor, con el fin de facilitar la incorporación de la obra de nuevos artistas al mercado del arte.

Se fija el precio de activación del derecho en 1.200 euros, en línea con otros ordenamientos de nuestro entorno. La norma comunitaria deja libertad a los Estados miembros para que determinen este umbral mínimo de activación, siempre que no supere 3.000 euros.

El sistema de porcentajes decrecientes por tramos de precios, que contrasta con el anterior sistema de porcentaje único, constituye una de las principales novedades que se incorporan a consecuencia de la Directiva, y se completa con la previsión, imperativa en la norma comunitaria, de que el obligado no pagará en ningún caso más de 12.500 euros como consecuencia de la aplicación del derecho de participación.

Se mantiene la opción de nuestro ordenamiento jurídico por la gestión colectiva voluntaria del derecho de participación. De este modo, los titulares del derecho podrán optar libremente entre encomendar la gestión a una entidad de gestión o ejercitar su derecho individualmente. La Ley tiene como objetivo, igualmente, asegurar la transparencia y el control necesarios en el ejercicio del derecho de autor.

Finalmente, y como especificidad de nuestro ordenamiento jurídico, se mantiene la obligación de las entidades de gestión de ingresar las cantidades percibidas y no repartidas al Fondo de Ayuda a las Bellas Artes. Desaparece por tanto la obligación de

ingresar el importe de los derechos no reclamados en el Fondo, que se nutrirá únicamente del importe de los derechos recaudados por la entidad de gestión que no hayan sido repartidos a sus titulares. La existencia del Fondo asegura, por otra parte, un control público sobre la correcta administración del derecho, y a tal efecto le corresponde emitir un informe anual sobre la base de la información que le proporcionen las entidades de gestión.

Artículo 1. *Contenido del derecho de participación*

Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor.

Artículo 2. *Sujetos del derecho*

1. El derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento.

2. La protección del derecho de participación se reconoce a los autores españoles, a los autores nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, así como a los nacionales de terceros países con residencia habitual en España. Para los autores que sean nacionales de terceros países y no tengan residen-

cia habitual en España, el derecho de participación se reconocerá únicamente cuando la legislación del país de que el autor sea nacional reconozca a su vez el derecho de participación a los autores de los Estados miembros de la Unión Europea y a sus derechohabientes.

Artículo 3. *Reventas sujetas al derecho de participación*

1. El derecho se aplicará a todas las reventas en las que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte tales como salas de venta, salas de subastas, galerías de arte, marchantes de obras de arte y, en general, cualquier persona física o jurídica que realice habitualmente actividades de intermediación en este mercado.

2. El derecho se aplicará igualmente cuando los profesionales del mercado del arte lleven a cabo las actividades descritas a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

3. Se exceptúan los actos de reventa de la obra que haya sido comprada por una galería de arte directamente al autor, siempre que el período transcurrido entre esta primera adquisición y la reventa no supere tres años y el precio de reventa no exceda de 10.000 euros excluidos impuestos.

Artículo 4. *Umbral de aplicación*

El derecho de participación de los autores nacerá cuando el precio de la reventa sea igual o superior a 1.200 euros, excluidos los impuestos, por obra vendida o conjunto concebido con carácter unitario.

Artículo 5. *Cálculo del importe*

El importe de la participación que corresponderá a los autores estará en función de los siguientes porcentajes:

a) El 4% de los primeros 50.000 euros del precio de la reventa.

b) El 3% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros.

c) El 1% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 y 350.000 euros.

d) El 0,5% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 y 500.000 euros.

e) El 0,25% de la parte del precio de la reventa que exceda de 500.000 euros.

En ningún caso el importe total del derecho podrá exceder de 12.500 euros.

Los precios de reventa contemplados en este artículo se calcularán sin inclusión del impuesto devengado por la reventa de la obra.

Artículo 6. *Características del derecho de participación*

El derecho de participación es inalienable, irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión mortis causa y se extinguirá transcurridos setenta años a contar desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo la muerte o la declaración de fallecimiento del autor.

Artículo 7. *Gestión del derecho de participación*

1. El derecho de participación reconocido en el artículo 1 podrá hacerse efectivo a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, cuya legitimación será conforme a lo establecido en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Las entidades de gestión deberán actuar de modo eficaz y transparente tanto en la recaudación como en la distribución del derecho, y siempre con pleno respeto a las obligaciones que establecen las normas aplicables.

2. Las entidades de gestión notificarán al titular del derecho cuya gestión haya sido cedida que se ha hecho efectivo el pago a que se refiere el artículo 9 en el plazo máximo de un mes desde que éste haya tenido lugar.

3. Las entidades de gestión liquidarán el importe debido al titular, en concepto de derecho de participación, en el plazo máximo de un año a contar desde el momento del pago, salvo que en dicho plazo el titular reclame la liquidación, en cuyo caso ésta se efectuará en el mes siguiente a la reclamación.

4. Cuando el derecho de participación se refiera a una obra creada por dos o más autores, su importe se repartirá por partes iguales entre los autores de dicha obra, salvo pacto en contrario.

Artículo 8. *Deberes de los sujetos obligados*

Los profesionales del mercado del arte que hayan intervenido en una reventa sujeta al derecho de participación estarán obligados a:

1. Notificar al vendedor, al titular del derecho de participación y a la entidad de gestión correspondiente la reventa efectuada. La notificación se hará por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la remisión y recepción de la notificación en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la fecha de la reventa y deberá contener en todo caso:

a) El lugar y la fecha en la que se efectuó la reventa.

b) El precio íntegro de la enajenación.

c) La documentación acreditativa de la reventa necesaria para la verificación de los datos y la práctica de la correspondiente liquidación. Dicha documentación deberá incluir, al menos, el lugar y la fecha en la que se realizó la reventa, el precio de la misma y los datos identificativos de la obra revendida, así como de los sujetos contratantes, de los intermediarios, en su caso, y del autor de la obra.

2. Retener el importe del derecho de participación del autor en el precio de la obra revendida.

3. Mantener en depósito gratuito, y sin obligación de pago de intereses, la cantidad retenida hasta la entrega al titular o, en su caso, a la entidad de gestión correspondiente.

4. Cuando haya intervenido en la reventa de la obra más de un profesional del mercado del arte, el sujeto obligado a efectuar la operación, tanto en lo referido a la notificación, como la retención, el depósito y el pago del derecho, será el profesional del mercado del arte que haya actuado como vendedor y, en su defecto, el que haya actuado de intermediario.

Artículo 9. *Pago del derecho*

Efectuada la notificación a que se refiere el apartado primero del artículo 8, los profesionales del mercado del arte harán efectivo el pago del derecho a la entidad de gestión correspondiente o, en su caso, a los titulares del derecho, en un plazo máximo de dos meses.

Artículo 10. *Responsabilidad solidaria*

Los profesionales del mercado del arte que intervengan en las reventas sujetas al derecho de participación conforme al artículo 3, responderán solidariamente con el vendedor del pago del derecho.

Artículo 11. *Derecho de información*

1. Los titulares del derecho de participación o, en su caso, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual podrán exigir a cualquier profesional del mercado del arte de los mencionados en el apartado primero del artículo 3, durante un plazo de

tres años a partir de la fecha de la reventa, la información indicada en el apartado 1 del artículo 8 que resulte necesaria para calcular el importe del derecho de participación.

2. Los titulares del derecho de participación o, en su caso, las entidades de gestión deberán respetar los principios de confidencialidad o intimidad mercantil en relación con cualquier información que conozcan en el ejercicio de las facultades previstas en la presente Ley.

Artículo 12. *Plazo de prescripción*

La acción de los titulares para hacer efectivo el derecho ante los profesionales del mercado del arte prescribirá a los tres años de la notificación de la reventa.

Artículo 13. *Fondo de Ayuda a las Bellas Artes*

1. La Administración del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes corresponde a una Comisión adscrita al Ministerio de Cultura, sin perjuicio de su autonomía funcional. Dicha Comisión está presidida por el Ministro de Cultura o la persona en quien él delegue y estará integrada por representantes de las Comunidades Autónomas, de los sujetos obligados y de las entidades que gestionan el derecho de participación en la forma en que se determine por vía reglamentaria.

2. Las cantidades percibidas por las entidades de gestión en concepto de derecho de participación no repartidas a sus titulares en el plazo establecido en el artículo 7.3 por falta de identificación de éstos y sobre las que no pese reclamación alguna, deberán ser

ingresadas en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes en el plazo máximo de un año.

3. Las entidades de gestión estarán obligadas a notificar a la Comisión Administradora del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, en el primer trimestre de cada año, la relación de cantidades percibidas por el derecho de participación y los repartos efectuados, así como los motivos que hayan hecho imposible el reparto de las cantidades ingresadas en el Fondo.

4. La Comisión Administradora del Fondo publicará, con carácter anual, un informe sobre la aplicación del derecho de participación.

Disposición transitoria. *Reventas afectadas*

La presente Ley se aplicará a las reventas efectuadas con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición derogatoria. *Derogación normativa*

Quedan derogadas las disposiciones que se opongan a la presente Ley y, en particular, las siguientes:

a) Artículo 24 y disposición adicional segunda del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

b) Artículos 1 a), 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

Disposición final primera. *Título competencial*

Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia de legislación sobre propiedad intelectual, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.9ª de la Constitución y respetando, en todo caso, las competencias autonómicas en materia de cultura fijadas por los Estatutos de Autonomía.

Disposición final segunda. *Desarrollo de la Ley*

Se autoriza al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, a dictar las normas para el desarrollo reglamentario de esta Ley.

Disposición final tercera. *Aplicación supletoria*

En lo no previsto en esta Ley será de aplicación supletoria el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Disposición final cuarta. *Distribución de los recursos del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes.*

El Gobierno en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, llevará a cabo las modificaciones normativas precisas para distribuir territorialmente entre Comunidades Autónomas, los recursos del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes a fin de que sean estas administraciones las que, de acuerdo con su competencia exclusiva en la materia, gestionen directa e íntegramente los citados recursos en sus respectivos territorios.

Los criterios y mecanismos de reparto deberán a su vez, acordarse con las Comunidades Autónomas.

Madrid, 23 de diciembre de 2008.

JUAN CARLOS R

El Presidente del Gobierno,

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21/10/2010, sobre canon digital

(ASUNTO C-467/08)¹

(2010/C 346/08)

Lengua de procedimiento: español

Órgano jurisdiccional remitente

¹ DO C 19, de 24.1.2009, p. 12.

Audiencia Provincial de Barcelona.

Partes en el procedimiento principal

Demandante: Padawan, S.L.

Demandada: Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)

Partes coadyuvantes en apoyo de la demandada: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes — Sociedad de Gestión de España (AIE), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO)

Objeto

Petición de decisión prejudicial — Audiencia Provincial de Barcelona — Interpretación del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10) — Derecho de reproducción — Excepciones y limitaciones — Compensación equitativa — Sistema de canon sobre los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción digital.

Fallo

1) El concepto de «compensación equitativa», en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, es un concepto autónomo de Derecho de la Unión, que debe interpretarse de manera uniforme en todos los Estados miembros que hayan establecido una excepción de copia privada, con independencia de la facultad reconocida a éstos para determinar, dentro de los límites impuestos por el Derecho de la Unión y, en particular, por la propia Directiva, la forma, las modalidades de financiación y de percepción y la cuantía de dicha compensación equitativa.

2) El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse en el sentido de que el «justo equilibrio» que debe respetarse entre los afectados implica que la compensación equitativa ha de calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas como consecuencia del establecimiento de la excepción de copia privada. Se ajusta a los requisitos del «justo equilibrio» la previsión de que las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y que, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de usuarios privados o les prestan un servicio de reproducción sean los deudores de la financiación de la compensación equitativa, en la medida en que dichas personas tienen la posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados.

3) El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que es necesaria una vinculación entre la aplicación del canon destinado a financiar la compensación equitativa en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y el presumible uso de éstos para

realizar reproducciones privadas. En consecuencia, la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, no resulta conforme con la Directiva 2001/29.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22/03/2011, sobre canon digital

Madrid, a veintidos de marzo de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo que, ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 704/2008, ha promovido ASOCIACIÓN DE INTERNAUTAS contra la orden PRE/1743/2008 de 18 de junio por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado siendo ponente el Istmo Sr. Magistrado de esta Sección D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE.

Como codemandados intervienen:

- ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN “AISGE”.
- ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES “EGEDA”.

- ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES "AGEDI".

- CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS "CEDRO".

- SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES "SGAE".

- ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES "AIE".

- CABLEEUROPA, S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El presente recurso contencioso-administrativo fue presentado el 30-7-2008 contra la Orden PRE/1743/2008, de 18 junio, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción.

Segundo.—Interpuesto el recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

Tercero.—Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado y demás partes codemandadas para que la contestaran, solicitándose en los respectivos escritos de contestación la desestimación del recurso.

Cuarto.—El presente pleito no fue recibido a prueba, confiriéndose el trámite de conclusiones con el resultado que es de ver en autos.

Quinto.—Por providencia de 29-10-2010 se otorgó a las partes un trámite de alegaciones por plazo común de diez días sobre la relevancia e incidencia que para la suerte del proceso pudiera tener la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010, presentándose por las partes los correspondientes escritos de alegaciones.

Sexto.—Por providencia de 8-2-2011 se confirió a las partes otro trámite de alegaciones para que las mismas pudieran alegar en torno al posible motivo -entre otros- susceptible de fundar el recurso consistente en la carencia en el expediente administrativo de los trámites relativos al dictamen del Consejo de Estado y a las memorias justificativa y económica, presentándose por las partes los correspondientes escritos de alegaciones.

Séptimo.—Finalmente se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2011, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Se impugna la Orden PRE/1743/2008, de 18 junio 2008, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

Segundo.—Prescindiendo de otros antecedentes históricos que no resultan necesarios para la resolución de la litis, es de notar que la Orden PRE/1743/2008 recurrida trae causa de la reforma realizada en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual -aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1996- por la Ley 23/2006, de 7-7, cuya reforma responde -como se dice en el preámbulo de esta última- a la necesidad de incorporar al derecho español una de las últimas directivas aprobadas en materia de propiedad intelectual, la Directiva 2001/29 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, con la que la Unión Europea, a su vez, ha querido cumplir los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, dedicándose la precitada Orden recurrida a regular la compensación equitativa correspondiente a la copia privada digital, cuya copia se contempla en la legislación vigente como un límite a los derechos de autor dentro de la temática relativa a la propiedad intelectual.

Tercero.—La demanda rectora del proceso ataca -en síntesis- el sistema recaudatorio genérico que prevé la Orden recurrida, que prescinde del concepto legal de copia privada y grava de forma indiscriminada todo uso de la tecnología digital, sin contemplar excepción alguna, aludiendo expresamente el escrito de demanda a las empresas y Administraciones Públicas para aducir que no pueden hacer copias privadas, de forma que la meritada Orden llega a resultados arbitrarios.

La demanda suscita la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 25 y 31 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 en la versión operada por la Ley 23/2006, e impetra que se declare la no conformidad a Derecho de la Orden PRE/1743/2008 y, en su caso, la anulación de la misma, declarando así mismo la nulidad con efectos retroactivos de toda recaudación realizada abusivamente y se ordene el cese del cobro indiscriminado de la compensación equitativa por copia privada, a cuyas pretensiones se han opuesto las partes codemandadas en los términos que son de ver en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

Cuarto.—Con carácter liminar se impone el estudio del posible motivo susceptible de fundar el recurso -que fue sometido por el Tribunal a las partes en el correspondiente trámite de audiencia- consistente en la carencia en el expediente administrativo de los trámites relativos al dictamen del Consejo de Estado y a las memorias justificativa y económica, cuyo motivo recursivo ha de ser objeto de tratamiento prioritario por razones metodológicas.

Este posible motivo del recurso presupone el carácter normativo de la Orden PRE/1743/2008 recurrida, cuyo presupuesto es negado por las partes codemandadas, que mantienen que la meritada Orden es un acto administrativo no sujeto al procedimiento de elaboración de las disposiciones generales.

Dicho lo anterior, es llano que el primer paso en nuestro análisis ha de ser la elucidación de si la Orden PRE/1743/2008 de referencia es una norma reglamentaria o un acto administrativo.

La sentencia -por todas- del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 15 septiembre 1995 explica bien las diferencias entre el reglamento y el acto administrativo, y lo hace de la siguiente manera: "El acto administrativo se diferencia del Reglamento en que éste es norma jurídica, y por ello susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquél no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado. Los Reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente. Los reglamentos responden a las nociones de "generalidad" y "carácter abstracto" que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular. El Reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la Ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar. La ilegalidad de un Reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla general, su anulabilidad. Es, por último, principio esencial del Estado de Derecho que las autoridades respeten en su conducta concreta las normas generales que han establecido ellas mismas en forma general ("Tu, legem patere quem ipse fecisti"), como reconoce el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957 (LRJAE), a cuyo tenor, "las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas" ".

Tomaremos como referencia de estudio la antedatada sentencia del alto Tribunal, que resume las

notas diferenciales que ya había apuntado la doctrina científica.

Así, en primer lugar, la Orden recurrida tiene vocación de ser aplicada reiteradamente, de tal forma que su repetida aplicación no solo no agota sus efectos, sino que refuerza su vigencia, sin que el carácter temporal de esta última desvirtúe la índole normativa de dicha Orden.

En segundo lugar, es claro el carácter general y abstracto de la referida Orden, dirigida a una pluralidad de destinatarios definidos en principio de forma anónima.

En tercer lugar, y esta es la característica más relevante, se dice que el reglamento se inserta en el ordenamiento jurídico, innovándolo y pasando a formar parte del mismo, mientras que el acto se limita a aplicarlo, siendo el ordenamiento jurídico el mismo antes y después de producido el acto administrativo, que ha de actuar con sumisión al mismo, y esto es lo que ocurre con la Orden PRE/1743/2008. En efecto, esta última sustituye a la compensación equitativa por copia privada regulada en la disposición transitoria única de la Ley 23/2006, de 7-7, que modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12-4-1996, cuya sustitución se produce además incorporando determinadas novedades (verbi gratia, introduciendo en la relación de productos sujetos a la compensación equitativa el teléfono móvil con MP3, reproductor portátil MP3-MP4, disco duro no exento y tarjeta de memoria USB, definiendo además los discos duros de ordenador en virtud de la remisión que efectúa el artículo 25.7.b) del Real Decreto-Legislativo 1/1996 tras la modificación operada por la Ley

23/2006, y ello amén de cierta modificación en las correspondientes cuantías del llamado canon por copia privada). Por otra parte, la Orden PRE en cuestión nace en virtud de la habilitación que se contiene en el artículo 25.6 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 (en la versión operada por la Ley 23/2006), y con el designio de desarrollar los principios y parámetros que se contienen en las reglas de este último precepto, que regula el conocido como canon digital por copia privada, cuya regulación legal estaba desde su nacimiento necesitada de un desarrollo normativo, que es precisamente la labor que acomete la Orden impugnada en virtud de la remisión normativa que hace el propio texto legal, de tal forma que la referida Orden viene a ser el último escalón normativo imprescindible para implantar el nuevo sistema, actuando de complemento necesario del texto legal, de donde naturalmente fluye el carácter normativo de la meritada Orden, que se inserta en el grupo normativo regulador de la compensación equitativa por copia privada como la última pieza indispensable para su puesta en funcionamiento al fijar los parámetros esenciales de su liquidación. En definitiva, y por lo que hace a la nota distintiva que comentamos, es evidente que la Orden PRE recurrida forma parte del ordenamiento regulador de la compensación equitativa de referencia, sin que en modo alguno sea un mero acto aplicativo de la misma.

En cuarto lugar, la Orden puesta en tela de juicio es revocable ad nūtum, conteniéndose incluso en la normativa una previsión temporal de revisión de la misma, que de ningún modo se ve afectada por las limitaciones de revocación que afectan a los actos administrativos.

En quinto lugar, es de ver que la propia Orden recurrida fija la fecha de su entrada en vigor, que es

un concepto propio de las normas jurídicas, a lo que se añade que la misma fue publicada en la sección de "disposiciones generales" del BOE, cuya circunstancia no imprime naturaleza pero es un indicio más de su carácter normativo.

En sexto lugar, la fase inicial del procedimiento de elaboración de la Orden PRE 1743/2008 -regulado en el artículo 25.6 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 (versión ex Ley 23/2006)- consistente en negociaciones entre las partes interesadas con el fin de llegar a un acuerdo en nada desvirtúa el carácter normativo de la mentada Orden por la sencilla razón de que la competencia para su aprobación corresponde en definitiva a la Administración General del Estado, que puede incluso apartarse del acuerdo a que han llegado aquellas partes en la fase previa de negociación, en cuyo supuesto de diferendo se exige legalmente que la Orden sea motivada.

En séptimo lugar, el dictamen del Consejo de Estado evacuado en el expediente del anteproyecto de la Ley 23/2006 presupone la sustancia normativa del contenido que incorpora la Orden PRE recurrida al advertir de forma negativa la parquedad de la regulación que se contiene en dicho anteproyecto en relación precisamente con el tipo de equipos y soportes digitales que deben pagar el canon y la cuantía del mismo, proponiendo el sobredicho dictamen diferentes fórmulas para remediar dicha deficiencia de técnica legislativa observada.

En octavo y último lugar, carecería de cualquier sentido que la fijación de las cuantías del canon analógico se hiciera por una norma (artículo 25.5 del Real Decreto -Legislativo), mientras que las del canon digital se realizara por un simple acto administrativo,

sin que, en fin, guarden analogía con el supuesto que nos ocupa los casos de otras órdenes ministeriales que traen a colación las partes codemandadas como ejemplos de actos administrativos.

En resumen, la Orden PRE recurrida reúne todas las notas definitorias de las normas reglamentarias, tratándose además -según hemos visto- de un reglamento dictado en ejecución del Real Decreto-Legislativo 1/1996 -tras su reforma por la Ley 23/2006- por mor de la habilitación contenida en el artículo 25.6 de dicho cuerpo normativo y con la finalidad de desarrollar en la medida necesaria las reglas contenidas en este último precepto.

Quinto.—Sentado que la Orden PRE recurrida es una disposición general y más concretamente un reglamento dictado en ejecución de una norma con rango legal, y dado que el primer motivo recursivo que nos ocupa denuncia una infracción del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, procede hic et nunc el estudio de los límites de la potestad reglamentaria y las posibilidades de control judicial de los reglamentos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15-6-2010 recoge un acervo jurisprudencial anterior en los siguientes términos (en lo que ahora interesa): "El reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene un valor subordinado a la Ley a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la Ley, y aquellas otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la ley: los reglamentos. Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento

jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda integrada en aquél. Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes (art. 97 de la CE). Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 106.1 CE y art. 1.º de la LJCA), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su ilegalidad. Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (art. 28 de la LRJAE y art. 62.2 de la LRJAPC, y antes art. 47.2 de la LPA), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene eficacia erga omnes (art. 86.2 de la LJCA), adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la Ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del Cc), en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Ello es así porque el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Cons-

titución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos", (STS de 5 de diciembre de 1996, recurso 6600/1992, FD 1.º).

De otro lado, en la Sentencia de 29 de abril de 2009, (recurso ordinario 132/2007), hemos dicho que:

FD 2.º: "La actividad reglamentaria está subordinada a la ley en sentido material (artículos 97 de la Constitución, 51 de la Ley 30/1992 y 23 de la Ley 50/1997), en la medida en la que no puede abordar materias que le están reservadas, sin perjuicio de colaborar con ella o de desarrollar sus determinaciones...

Desde el punto de vista formal, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (artículos 24 y 25 Ley 50/1997), respetando el principio de jerarquía normativa y el de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como a la publicidad necesaria para su efectividad (artículo 9, apartado 3, de la Constitución), según establece el artículo 52 de la Ley 30/1992.

Los límites sustantivos y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el artículo 106 de la Constitución, en relación con el 26 de la Ley 50/1997 y el 1.º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y del resto del ordenamiento, donde se incluyen los principios generales del derecho (interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad, entre

otros). Acatados aquellos límites, queda a salvo y ha de respetarse el contenido del ejercicio de la potestad reglamentaria, que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del Tribunal que la controla, como resulta expresamente del artículo 71, apartado 2, de la Ley 29/1998, que, aun en el supuesto de anulación de una disposición general, nos impide determinar la forma en que ha de quedar redactada la misma".

Las sentencias del Tribunal Supremo de 14-10-2008 y de 11-11-2008 se pronuncian en términos parecidos a los que acabamos de transcribir.

Sexto.—Vistos los límites de la potestad reglamentaria y el alcance del control judicial de los reglamentos, podemos abordar ya el estudio de los vicios de tramitación -que se denuncian en este primer motivo recursivo que nos está ocupando- sufridos por la Orden PRE impugnada en el procedimiento sustanciado para su elaboración, cuales son la omisión del dictamen del Consejo de Estado y las memorias justificativa y económica.

El procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias tiene un carácter formal ad solemnitatem, si bien, y dado que no todas las formalidades tienen la misma relevancia, conviene traer a colación la jurisprudencia producida en derredor de los trámites de cuya omisión ahora tratamos.

En relación con el dictamen del Consejo de Estado, la sentencia del Tribunal Supremo de 17-1-2000 dijo lo siguiente: "CUARTO.- El Consejo de Estado es, como señala el artículo 107 CE, el supremo órgano consultivo del Gobierno que actúa con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e

independencia no formando parte de la Administración activa y configurándose más bien, como un órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece (STC 56/1990, de 29 de marzo). Por imperativo de su propia Ley Orgánica (LOCE, en adelante), en el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado ha de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines; y de esta función genérica se derivan, como señala una STS de 16 de julio de 1996, tres importantes aspectos: auxiliar a la autoridad consultante a los efectos del ejercicio de su competencia; ser garante de que la autoridad consultante va a actuar en los términos del mandato contenido en el artículo 103 CE (servir con objetividad los intereses generales) y constituir, en cierto modo, un control que tiene su expresión en un dictamen que debe revestir las características de objetividad para procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración.

En el ámbito de que se trata, la elaboración de disposiciones reglamentarias, sin desconocer la importancia de la función de valoración de la oportunidad y conveniencia, resulta de la mayor trascendencia la relativa a la garantía de legalidad de la norma que se está elaborando (el control jurídico "ex ante" de la legalidad de la norma reglamentaria, en términos de STS de 14 de octubre de 1996, y sin perjuicio, claro está, del control de esta Jurisdicción). Es por ello por lo que la más reciente jurisprudencia de esta Sala resalta el carácter esencial que institucionalmente tiene el dictamen del Consejo de Estado en la elabo-

ración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, resaltando, además, el carácter final que le atribuye el artículo 2.4 Ley Orgánica del Consejo del Estado.

La Jurisprudencia, tomando en cuenta esta importancia o trascendencia, exigió, desde antiguo, con especial rigor el cumplimiento del trámite y apreció la nulidad de las normas reglamentarias dictadas sin cumplirlo (SSTS de 6 y 12 de noviembre de 1962, 22 de octubre de 1981, 15 de enero, 12 de julio y 10 y 29 de diciembre de 1982, 15 y 16 de junio de 1983 y 31 de mayo de 1986, entre otras). Es cierto que a partir de 1987 se inicia una línea jurisprudencial que, en atención al principio de economía procesal, relativiza la trascendencia invalidante de la omisión del informe del Consejo de Estado, afirmando que la misma no impedía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entrar a conocer del fondo del asunto -la conformidad o no a derecho de la disposición reglamentaria- y que, si efectuado el control se acreditaba dicha conformidad, carecía de sentido declarar una nulidad en sede jurisdiccional para que el Consejo de Estado viniera después a decir lo que ya se había constatado (SSTS 7 de mayo y 2 de junio y 29 de octubre de 1987, 12 y 17 de febrero, 5 de marzo, 26 de abril y 20 de octubre de 1988, entre otras), pero también lo es que tal línea Jurisprudencial ha coexistido con la que reproduciendo los viejos criterios, seguía afirmando y declarando la nulidad de pleno derecho de la norma reglamentaria cuando se había omitido, indebidamente, el dictamen del Alto Organo consultivo (SSTS 1 de marzo, 5 de abril, 14 de mayo y 30 de diciembre de 1988, entre otras).

Esta divergencia jurisprudencial requería una clarificación que satisficiera las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica y de la propia función

del Tribunal Supremo en el otorgamiento de certeza en el derecho, que ha sido resaltada por la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 71/1982), en orden al grado de exigibilidad de la intervención del Consejo de Estado. Así en SSTS de la Sala Especial de Revisión de 10 de mayo y 16 de junio de 1989, se pone de manifiesto que dicho Organo Consultivo cumple un control preventivo de la potestad reglamentaria para conseguir que se ejerza con ajuste a la ley y al derecho. No es correcto pues volatilizar esta cautela previa que consiste en el análisis conjunto de cada disposición general mediante su confusión con el control judicial posterior, configurado en el artículo 106 CE, casi siempre casuística o fragmentario y siempre eventual. La intervención del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en un mero formalismo sino que actúa como una garantía preventiva para asegurar en lo posible la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria. Esta doctrina tiene continuidad en sentencias posteriores (SSTS 23 de junio de 1991, 20 de enero de 1992, 8 de julio de 1994 y 3 de junio de 1996, entre otras), aunque no deja de hacerse alguna referencia al principio de economía procesal (STS 25 de febrero de 1994), que tiene, sin duda trascendencia en este ámbito, pero no para subsanar la omisión de trámites que no han tenido lugar en la vía administrativa, sino para evitar la innecesaria retroacción de los mismos cuando aparece evidente su inutilidad.

QUINTO.- Por consiguiente, debe partirse de la afirmación de la necesidad de efectuar la consulta preceptiva al Consejo de Estado, so pena de incurrir en nulidad de pleno derecho de la disposición reglamentaria, sin perjuicio de que la aplicación del principio de economía procesal en el sentido expuesto determine la existencia de ciertas excepciones singulares a la regla general formulada. Entre ellas, en el presente caso, se trata de precisar la exigibilidad del

trámite, en el supuesto de que informado un proyecto de norma reglamentaria por el Consejo de Estado, tras su recepción, se introduzcan nuevas modificaciones o adiciones al mismo. Y, a este respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 22 de febrero de 1988, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996 y 28 de enero de 1997, entre otras), sólo cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo no son sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia y examen por el Consejo de Estado; de manera que es entonces cuando las discordancias entre el proyecto inicial, objeto de audiencia y dictamen, y el texto definitivo no son determinantes de la nulidad de la norma aprobada.

Pues bien, en el presente caso, la cuestión decisiva que acaba de enunciarse ha de ser resuelta en el sentido de entender que el artículo 2 del Real Decreto, único precepto impugnado y que no fue objeto del dictamen del Consejo de Estado, supuso una alteración sustancial del proyecto inicial";

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 17-7-2009 se expresó así: "De ahí, podemos afirmar que la Disposición impugnada al no someterse en su procedimiento de elaboración al preceptivo dictamen del Consejo Consultivo, devino, según el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, nula de pleno derecho según correctamente apreció la Sala de instancia, ya que, si bien es cierto que la jurisprudencia de los años inmediatos a la promulgación y entrada en vigor de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, modificada por la Ley de 2 de diciembre de 1963, comenzó afirmando el carácter obligatorio de este trámite, tal sistema si bien se alteró a mediados de los años setenta, en la actualidad, es uniforme y constante la doctrina

jurisprudencial que sustenta que la falta del dictamen del Consejo de Estado, acarrea la nulidad de los reglamentos ejecutivos, -sentencia de veintisiete (sic) de julio de dos mil cuatro, recaída en el recurso de casación 2715/1997-";

Interesa en particular traer a colación en relación con los reglamentos ejecutivos de las leyes la sentencia del Tribunal Supremo de 25-6-2009, que dijo esto: "Para determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, existe una copiosa jurisprudencia de esta Sala en la que se trazan las características definitorias de los llamados "reglamentos ejecutivos" frente a los "reglamentos organizativos", cuestión que afecta a los elementos ordenadores de la institución reglamentaria en el Derecho administrativo y se erige en el núcleo esencial del debate que aquí se plantea.

Así, en lo que se refiere a la categoría de los denominados reglamentos ejecutivos, extraemos de la sentencia de la Sección 4.^a de esta Sala de 13 de octubre de 2005 (recurso 68/2003) -y en el mismo sentido pueden verse, entre otras, las sentencias de la Sección 4.^a de 11 de octubre de 2005 (recurso 63/2003) y 9 de noviembre de 2003 (recurso 61/2003)- las siguientes consideraciones: "En cuanto a los supuestos en que dicho dictamen resulta preceptivo, conviene precisar, como señala la sentencia de 15 de julio de 1996, que a tales efectos, "son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba "Reglamentos de ley". Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación

pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos "secundum legem" o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (sentencia de esta Sala y Sección de 25 de octubre de 1991) y los Reglamentos independientes que -"extra legem"- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración".

En cuanto a los denominados reglamentos organizativos, la sentencia de 6 de abril de 2004 (casación 4004/01) declara que: "Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley.

La sentencia de 14 de octubre de 1997 resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquélla que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competente para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996, afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal

Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados".

Las anteriores referencias jurisprudenciales se reiteran en la sentencia de esta Sala y Sección de 19 de marzo de 2007, al resolver el recurso de casación 1738/2002.

SÉPTIMO.- Los razonamientos expuestos conducen a reconocer que se trata de un reglamento ejecutivo que precisa del dictamen del órgano Consultivo autonómico—, siendo la nulidad del Decreto la consecuencia obligada de la omisión del citado dictamen, tal y como razona la sentencia recurrida, cuyo criterio procede confirmar";.

Por último, citaremos la sentencia del Tribunal Supremo de 23-12-2008, que dijo así: "También es justificada la tesis de la actora sobre que la naturaleza del precepto controvertido es la de una norma reglamentaria, porque, aunque su vigencia fuera temporal (el ejercicio de 2006), se refiere a una generalidad indeterminada de destinatarios, como son todos los futuros aspirantes o participantes en los procesos selectivos que se regulan, y va dirigida a regular una serie de supuestos de forma abstracta e indefinida, como son las múltiples convocatorias que se puedan realizar en el futuro. Y también debe compartirse su alegación de que se está ante un reglamento de ejecución o desarrollo de una Ley, la Ley 30/1984, que regula los procesos selectivos a que se refieren los "criterios

generales de aplicación" regulados por el Real Decreto recurrido.

Todo lo cual hace evidente que es de aplicar lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, y en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, de 22 de abril, que imponen la consulta preceptiva de la Comisión Permanente del Consejo de Estado para los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.

Como también la doctrina de esta Sala -representada, entre otras, por las sentencias que cita la actora de 24 de febrero de 2000 y 12 de febrero de 2001- que ha declarado que la ausencia de dicho informe representa la omisión de un trámite esencial que debe determinar la nulidad de la correspondiente norma reglamentaria; y ha explicado su significación (así lo hace sobre todo la de 11 de febrero de 2001) diciendo que la preceptividad de dicho Dictamen encuentra su razón de ser en el principio de legalidad, por estar destinado a asegurar a priori el sometimiento pleno de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho, y se inserta por ello en el procedimiento administrativo común como una garantía esencial".

La aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina legal que acabamos de transcribir conduce inexorablemente a la estimación de este primer motivo recursivo por la ausencia del dictamen del Consejo de Estado, y ello habida cuenta del carácter de reglamento ejecutivo de una norma con rango de ley que tiene la Orden PRE recurrida y de lo imperado en el artículo 24.2 de la Ley 50/1997 -de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno- en relación con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo

de Estado, que impone con carácter preceptivo el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado en los asuntos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones, cuya omisión determina como consecuencia la nulidad de pleno Derecho de la Orden PRE por mor de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26-11, sin que en el caso se aprecien razones singulares o excepcionales que permitan el juego del principio de economía procesal pues en función de todo lo expuesto precedentemente es claro el elemento cualitativo de innovación del ordenamiento jurídico que vino a entronizar la Orden PRE en cuestión, que hacía inexcusable la consulta del Consejo de Estado. Por otra parte, es de entender que el artículo 25.6 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 -al contemplar únicamente los trámites relativos a la previa consulta del Consejo de Consumidores y Usuarios y al previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda- regula tan solo las peculiaridades propias del procedimiento de elaboración de la Orden PRE, sin perjuicio -claro es- de las normas generales del procedimiento de elaboración de los reglamentos, y más en concreto de los reglamentos ejecutivos, que exigen como trámite esencial la consulta al Consejo de Estado, no estando facultada -en función de las mismas reglas de la dinámica de las fuentes del Derecho- la Ley 23/2006 (que modifica el Real Decreto-Legislativo 1/1996) para derogar en el concreto procedimiento de elaboración de la Orden conjunta de los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio que nos ocupa la exigencia del trámite de la consulta del Consejo de Estado que impone la Ley Orgánica 3/1980.

Séptimo.— Lo anterior ya sería suficiente por sí mismo para fundar un pronunciamiento de nulidad de la Orden PRE en cuestión. Ocurre, empero, que a

mayor abundamiento se ha producido otra infracción en el procedimiento de elaboración de la susodicha Orden, consistente en la omisión de las preceptivas memorias justificativa y económica, inherentes a todo reglamento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, cuyo precepto establece que "la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar".

Procede en este punto traer a colación la jurisprudencia producida a propósito de la relevancia de las sobredichas memorias. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Tercera) de 27-11-2006 dice lo siguiente (en lo que ahora interesa): "Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas, como dice el artículo 24.1.f) LGO pero deben cumplir la finalidad a que responden. La memoria económica, proporcionar al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar. La memoria justificativa, pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a estos las razones de la decisión, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992—. SEXTO.- En cuanto a la memoria

económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (sentencias de 20 de abril y 22 de noviembre de 2006, 12 de noviembre y 7 de julio de 2004, entre otras) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (sentencia de 10 de marzo de 2003), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o, como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe memoria económica.

En el presente supuesto lo que se presenta como Memoria Económica no cumple con el contenido mínimo exigible a un documento de esa naturaleza. No contiene estimación alguna del coste a que dará lugar el reglamento, como impone el artículo 24.1 .a) LGO, sino que se limita a afirmar que ese coste no se puede cuantificar en el momento en que se redacta-. El Gobierno aprueba el reglamento despreciando uno de los datos que el precepto indicado le impone considerar, por lo que solo por esta razón procedería la estimación del recurso.

SÉPTIMO.- Tampoco la denominada Memoria Justificativa contiene elementos de los que pueda desprenderse, como lógica consecuencia, la necesidad del traslado de la sede de la .../...

Por su parte, otra sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Tercera) igualmente datada en 27-11-2006 dijo esto: "En cambio deben acogerse las alegaciones de la entidad actora relativas a los demás aspectos de procedimiento. Se trata de las cuestiones reguladas en el apartado a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno — a tenor del cual el procedimiento se inicia mediante la elaboración del correspondiente proyecto al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquel, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

— Se incluyen en el expediente sin embargo una memoria justificativa, una memoria económica, y un informe sobre el impacto del proyecto por razón de género, a tenor de la modificación del artículo 24.1, b) de la Ley del Gobierno efectuada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre.

La tesis procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid es que esos documentos últimamente mencionados son de una manifiesta insuficiencia. Tras el necesario estudio hemos de convenir en que ello es cierto por lo que se refiere a la memoria justificativa, como viene llamándose de manera coloquial el informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto reglamentario según la terminología que emplea la Ley—.

— Entiende por tanto la Sala que asiste la razón a la Comunidad Autónoma de Madrid recurrente cuando mantiene la manifiesta insuficiencia de la memoria justificativa. En cuanto a la memoria económica, aunque se acompaña un documento que lleva este título, en realidad en dicho documento lo que se pretende es justificar que no se elabora ninguna memoria económica. Pues en el documento citado se

afirma que respecto del traslado de la sede— "en este momento no es posible cuantificar el incremento de gasto público que puede generar".— Pero entiende la Sala que éstas no son razones suficientes, pues en cualquier caso podía haberse hecho una estimación, si no una determinación de los costes—.

Las consideraciones anteriores son decisivas para el pronunciamiento a realizar en cuanto suponen que asiste la razón al respecto a la Comunidad Autónoma recurrente. Pues desde luego no puede compartirse la alegación del Abogado del Estado, el cual insiste en que el expediente incorpora los documentos previstos en el apartado a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno. Hemos de apreciar que el cumplimiento de ese precepto ha sido meramente formal, sin que se logre la finalidad querida por el legislador de que en efecto se patentice la necesidad y oportunidad del reglamento como garantía del acierto en la decisión, y se valoren los costes económicos que son consecuencia de la ejecución de la medida.

A la vista de ello hemos de pronunciarnos estimando en parte las alegaciones de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre el procedimiento, y acogiendo la pretensión principal del suplico de su demanda en el sentido de que se declare la nulidad de las disposiciones impugnadas—.

De ello se deduce que debemos estimar el presente recurso, aunque como se ha expresado exclusivamente por haberse incumplido la preceptiva del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno que regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sin que sea necesario que entremos a enjuiciar el fondo del asunto".

Las sentencias del Tribunal Supremo de 9-2-2010 y de 7-5-2010 se remiten en cuanto a doctrina jurisprudencial a la segunda de las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que acabamos de extractar.

La aplicación al caso que nos ocupa de la doctrina legal que antecede implica un nuevo vicio de nulidad de la Orden PRE puesta en tela de juicio al haberse prescindido de las memorias justificativa y económica, cuyo trámite deviene esencial en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias, lo que conlleva la calificación de nulidad de pleno Derecho conforme al artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Interesa en este punto subrayar que, cual dijimos ya más arriba, es de entender que el artículo 25.6 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 -al contemplar únicamente los trámites relativos a la previa consulta del Consejo de Consumidores y Usuarios y al previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda- regula tan solo las peculiaridades propias del procedimiento de elaboración de la Orden PRE, sin perjuicio -claro es- de las normas generales del procedimiento de elaboración de los reglamentos, que exigen como trámite esencial las susodichas memorias justificativa y económica, que cumplen unas finalidades propias que exigen su cumplimiento efectivo, sin que resulte válido un cumplimiento meramente formal o vacío de contenido, debiendo interpretarse el precitado artículo 25.6 del Real Decreto-Legislativo 1/1996 en el contexto del procedimiento de elaboración de los reglamentos, sin que en el caso se aprecien razones para exceptuar el concreto procedimiento de elaboración de la Orden conjunta de los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio de que tratamos de los trámites exigidos con carácter general relativos a las memorias justificativa y económica

habida cuenta la naturaleza reglamentaria de la meritada Orden.

Importa, de otro lado, dejar constancia de que es el propio informe del Ministerio de Economía y Hacienda -que se contempla como uno de los trámites peculiares del procedimiento de elaboración de la Orden conjunta en el artículo 25.6 del Real Decreto -Legislativo- el que denuncia la ausencia de las referidas memorias, y lo hace en estos términos: "Memorias. Se observa que el proyecto de Orden no viene acompañado de las memorias justificativa y económica, ni del informe de impacto de género. Se considera que debería completarse el expediente con esta documentación para facilitar una adecuada comprensión y valoración del proyecto. Se considera conveniente reforzar, en la memoria justificativa, la explicación del cálculo del perjuicio anual estimado de ...euros para libros u otras obras asimiladas, y de... euros en caso de fonogramas u otros soportes sonoros".

En el caso que nos ocupa las repetidas memorias no existen, sin que la nota explicativa del borrador de orden que obra en el expediente administrativo pueda considerarse como un instrumento válido que supla a las mismas, y ello ni por su contenido (que no cumple efectivamente las finalidades de las memorias), ni por el tiempo en que se produce (una vez ultimada sin consenso la primera fase de negociación del procedimiento de elaboración de la Orden y antes de su remisión al Consejo de Consumidores y Usuarios).

Corolario de cuanto antecede es que la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado y la ausencia de las preceptivas memorias constituyen un vicio a radice que afecta in totum a la Orden PRE/1743/2008, que sufre una dolencia de nulidad de

pleno derecho ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992, lo que en el caso que nos ocupa aconseja no entrar en el estudio de los motivos de fondo articulados en la demanda que ponían en entredicho la concreta normativa de la meritada Orden PRE, cuyo análisis, por otra parte, no resulta necesario para fundar el pronunciamiento de nulidad que ya hemos anticipado, de tal forma que la permanencia de la cuestión de fondo al margen de esta sentencia es razón suficiente por sí misma para entender que no resulta pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la parte actora, que además en la demanda no justificó suficientemente su propuesta.

En definitiva, procede la estimación del recurso, que, no obstante, habrá de ser solo parcial habida cuenta que no podemos acceder en esta sede a las pretensiones de la demandante relativas al alcance retroactivo de la nulidad de la Orden impugnada respecto de toda recaudación realizada abusivamente y al cese del cobro indiscriminado de la compensación equitativa por la sencilla razón de que la meritada compensación equitativa tiene una naturaleza jurídico-privada, de donde que carezcamos de jurisdicción respecto del susodicho petitum, por lo que nuestro fallo ha de constreñirse a la declaración de nulidad de la Orden recurrida.

Octavo.—No se aprecian méritos para una especial imposición de costas (artículo 139.1 de la LJ).

FALLAMOS

1) Estimar en parte el recurso.

2) Declarar la nulidad de pleno Derecho de la Orden PRE/1743/2008, de 18 junio, que establece la

relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción, sin que haya lugar a las demás pretensiones de la parte actora.

3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que -en su caso- habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por nuestra Sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D.^a ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

D. JESÚS CUDERO BLAS

Proposición no de ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, de 12/04/2011, relativa a la supresión del canon digital

El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, al amparo de lo establecido en el artículo 193 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, presenta la siguiente Proposición no de Ley relativa a la supresión del canon digital, para su debate en Pleno.

Madrid, 12 de abril de 2011

Fdo.: Soraya SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN
PORTAVOZ

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El informe de 24 de febrero de 2010, de la subcomisión creada en el seno de la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados, sobre la reforma de la ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la ley de propiedad intelectual, decía en el apartado C, referido a la Copia privada y otros límites y excepciones, punto 17:

“17. La Subcomisión entiende que, a este respecto, sería conveniente llevar a cabo un estudio detallado sobre el daño que la copia privada produce en el sector cultural y, en el marco de la Directiva comunitaria que establece esta compensación, profundizar acerca de las fórmulas que podrían establecerse para estrechar la relación entre el beneficio que produce al sector electrónico y la compensación a satisfacer, evitando su repercusión en el consumidor final.”

Por otra parte, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO (Sala Tercera) de 21 de octubre de 2010, en el apartado 3 del FALLO, dice lo siguiente:

“El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que es necesaria una vinculación entre la aplicación del canon destinado a financiar la compensación equitativa en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y el presumible uso de éstos para realizar reproducciones privadas. En consecuencia, la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, no resulta conforme con la Directiva 2001/29.”

En el mes de enero de 2011 se inició el procedimiento de revisión bienal, previsto en el artículo 25.6 de la LPI, para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago por la compensación equitativa por copia privada, así como, en su caso, de las cantidades que los deudores deberán abonar por este concepto a los acreedores.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece en su disposición adicional duodécima, sobre la Modificación de la compensación equitativa por copia privada, que “El Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, mediante Real Decreto y con plena conformidad al marco normativo y jurisprudencial de la Unión Europea, procederá a modificar la regulación de la compensación equitativa por copia privada” La disposición final sexagésima de la misma Ley,

sobre su Entrada en vigor, establecía que “La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”. La publicación se realizó en el BOE Núm. 55, del sábado 5 de marzo de 2011, luego su entrada en vigor se produjo, según la disposición final sexagésima, el Domingo 6 de marzo; y el plazo para que el Gobierno cumpliera lo establecido en la disposición adicional duodécima, expira el Lunes el 6 de junio de 2011.

El 22 de marzo de 2011, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó una Sentencia, en cuyo Fallo se acordaba:

“2) Declarar la nulidad de pleno Derecho de la Orden PRE/1743/2008, de 18 junio, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción.”

Por todo ello, el Grupo Parlamentario Popular presenta la siguiente:

Proposición no de Ley

“El Congreso de los Diputados insta al Gobierno, a publicar, antes del 6 de junio de 2011, un Real Decreto mediante el que se suprima el ‘canon digital’ y se sustituya por otras fórmulas menos arbitrarias e indiscriminadas y, por tanto, más justas y equitativas, de remuneración de la propiedad intelectual, basadas en el uso efectivo de las obras y prestaciones”.

TEMAS SECTORIALES

Eduardo SERRANO GÓMEZ

Introducción

En esta segunda parte abordaremos, bajo la denominación "Temas sectoriales", aspectos y cuestiones específicos que, en la actualidad, son especialmente controvertidos y que, en consecuencia, precisan de una rápida y eficaz respuesta por parte del legislador. Respuesta que habrá de ser adoptada teniendo en cuenta, principalmente, criterios de carácter jurídico, sin sucumbir a presiones sociales o económicas que, en la mayor parte de los casos, desconocen los fundamentos y los objetivos perseguidos por las normas protectoras de los derechos de autor. Del mismo modo, aunque quien escribe sea también usuario y consumidor de obras intelectuales y se considere un internauta claramente a favor del uso, fomento y utilización de Internet, tales facetas deben quedar en segundo plano en el contexto en el que ahora nos vamos a adentrar.

Como idea de partida, debemos destacar que, a pesar de lo devaluada que se encuentra

la propiedad intelectual y la defensa de los creadores en los tiempos que corren, es indispensable, en mi opinión, contar con una normativa eficiente que asegure la legítima recompensa al esfuerzo creativo que se ha desarrollado y que, además, incentive la actividad cultural. No debemos olvidar que éstos son, precisamente, los dos objetivos básicos que se persiguen a través de los sistemas protectores de los derechos de autor, claramente opuestos a la incorrecta creencia popular que considera que lo único que se busca es la obtención de un lucro, desmesurado y exacerbado.

Hechas estas consideraciones generales, y frente a lo que podríamos definir como "Teoría general de la propiedad intelectual", se examinarán a continuación asuntos que suelen estar conectados con las disposiciones contenidas en los libros II, III y IV de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante TRLPI). En particular, reflexionaremos sobre los "otros derechos de propiedad intelectual", Internet y los derechos de autor, en torno a las entidades de gestión y, finalmente, sobre lo que nos puede deparar el previsible desarrollo normativo que se va a producir en esta materia.

1. *Los otros derechos de propiedad intelectual*

1.1. *Artistas, productores y entidades de radiodifusión*

El Libro II del TRLPI, denominado "De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección sui generis de las bases datos", contiene la regulación relativa a los conocidos tradicionalmente como derechos vecinos, conexos o afines a los derechos de autor. Se trata de derechos independientes de los propiamente llamados derechos de autor, que contempla el Libro I de la Ley, pero al mismo tiempo son compatibles con ellos, puesto que su objeto es distinto.

Son reconocidos, por lo general, a sujetos que contribuyen de forma diversa a que una obra se difunda y llegue a ser conocida por el público, o bien que han desarrollado una actividad creativa sobre una obra preexistente perteneciente a otro. Se configuran, por tanto, como una especie de derechos de autor de menor entidad o, si se me permite, "de segunda clase".

Esa inferioridad se pone especialmente de manifiesto en la regulación contenida respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes, es decir, en términos del art. 105, "la persona

que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra". Desde el punto de vista de los derechos patrimoniales, el TRLPI les reconoce los de fijación, reproducción, comunicación pública y distribución pero, por ejemplo, nada se dice del derecho de transformación, a mi juicio de manera incompresible. Pero lo que es verdaderamente injustificable es que la duración de esos derechos sea de 50 años, contados desde la interpretación o ejecución, y que no se extienda durante la vida y 70 años más, como ocurre para los autores *stricto sensu*. Por lo que se refiere a los derechos morales, el actual artículo 113 les reconoce exclusivamente tres: paternidad, integridad y doblaje –que, en realidad constituye una manifestación del derecho a la integridad-¹.

El legislador, ha venido justificando, este diferente tratamiento -en comparación con el de los autores- en que la prestación que realizan los artistas no reúne los requisitos

¹ Es a partir de la Ley 23/2006, por la que se modifica el TRLPI, cuando se despejan las dudas sobre la naturaleza de estos derechos y se unifica su régimen de duración y de ejercicio post mortem, asimilándolo al previsto para los derechos morales de los autores. Así, de los incompresibles veinte años post mortem que inicialmente se había estipulado, se pasa a la perpetuidad en cuanto a la paternidad e integridad y al carácter vitalicio respecto al derecho de doblaje.

para ser considerada como una obra en el sentido del art. 10 LPI, ni implica el mismo grado de creatividad que éstas. Asimismo, se pretende evitar, en palabras que no comparto en absoluto y que no justifican la decisión tomada, que el artista pueda obstaculizar la normal explotación de la obra, que se considera prioritaria frente a otros posibles derechos que se les pudiera reconocer. Razones que, en definitiva, avalarían los distintos plazos de duración, el sistema de cómputo diferenciado y un elenco de derechos morales muy reducido.

Frente a esta realidad, el colectivo de los artistas intérpretes y ejecutantes y, las entidades de gestión que les representan, vienen exigiendo desde hace años un mayor reconocimiento de la labor creativa que desarrollan estos sujetos². A mi juicio, a pesar del avance que ha supuesto la Ley 23/2006, persisten diferencias de difícil justificación, pues una correcta protección de los artistas pasa necesariamente por el establecimiento de un régimen jurídico análogo al de los autores³ y una

² Recomiendo la consulta, para el estudio de todas las cuestiones referentes a los intérpretes, del libro colectivo *Interpretación y autoría*, publicado por Reus en 2004.

³ Abundando en lo ya expuesto, es importante destacar la existencia, a su vez, de un tratamiento diverso para los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de los

asimilación de la actividad creativa que realizan con la de éstos, siendo inevitable la extensión a ellos de la condición de autor⁴.

Con toda probabilidad, la solución pase por, en lugar de hablar de autores frente a titulares de otros derechos de propiedad intelectual, considerar la existencia de creadores, como categoría general, dentro de la cual pudieran existir diferentes modalidades de intervención que, eso sí, desarrollarían todas ellas actividades creativas que habría que proteger en un plano de igualdad.

A pesar de este oscuro panorama, existen, sin embargo, indicios que nos hacen pensar que en el futuro asistiremos a una progresiva equiparación entre autores y artistas intérpretes y ejecutantes. Por ejemplo, eso ya es una realidad en nuestra actual Ley del Cine de

demás titulares de derechos afines y conexos –productores de fonogramas, videogramas y entidades de radiodifusión–, que no suelen desarrollar una actividad de creación directa. Si, de entre todos los titulares de derechos afines, los únicos que tienen reconocidos derechos morales son los artistas intérpretes o ejecutantes ¿no supone ello que su actividad creativa debe ser considerada del mismo nivel que la de los autores y, por tanto, su régimen jurídico debería ser análogo?

⁴ ROMÁN PÉREZ, R., "Derecho de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes como derecho análogo al derecho de auto". *Diario La Ley*, 2010, núm. 7387.

2007⁵ y, además, recientemente se ha aprobado la Directiva 2011/77 que en el caso de ciertas composiciones musicales trata de aliviar esta discriminación ampliando el plazo de su protección a 70 años. En esa línea entiendo que, precisamente, se debe trabajar en el futuro.

1.2. *Las meras fotografías*

El art. 128 de la Ley de Propiedad Intelectual es, probablemente, uno de los más criticables de cuantos componen nuestro texto legal, precisamente, por apartarse, con toda claridad, de los presupuestos y de las ideas que lo inspiran y que, en definitiva, suponen la base de la protección de los creadores. El artículo señalado dispone que "quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas"⁶.

⁵ Un análisis completo de la Ley del Cine se puede encontrar en *La Ley del Cine y el derecho de autor*, coordinado por César Iglesias, Reus, Madrid, 2008.

⁶ Véase, *Fotografía y derecho de autor*, coordinado por María Serrano, Reus, Madrid, 2008.

El sinsentido es mayúsculo, pues se reconocen derechos de autor –reproducción, distribución y comunicación pública- sobre algo que no reúne los requisitos establecidos para reunir la condición de obra. De hecho, las meras fotografías no aparecen entre el elenco de obras protegibles que recoge el art. 10, que sí contempla, en cambio, las obras fotográficas. En efecto, si el art. 1 de la Ley es claro al vincular derechos de autor con la existencia de una obra fruto de una actividad creativa, con independencia de su calidad o altura, ¿cómo es posible que se siga manteniendo el que algo que ni es creativo, ni es una obra –porque es el resultado de una actuación meramente mecánica y tecnológica que expresa la realidad tal cual es-, pueda gozar de derechos de esta naturaleza y, además, durante el plazo nada desdeñable de 25 años?

El argumento que se ha venido dando para justificar esta previsión, basado en el valor económico y de mercado que pueden adquirir las meras fotografías, es absolutamente pueril y, en todo caso, no se entiende por qué se aplica para las meras fotografías y no para otros resultados de una actividad cuasi-intelectual que, sin reunir los requisitos para ser considerados como obras, también pueden adquirir una relevancia comercial y económica indiscutible. Si no existen cuadros y meros

cuadros, no debería distinguirse entre fotografías y meras fotografías.

No cabe duda, en consecuencia, de que el art. 128 debería desaparecer de nuestro texto legal.

1.3. El derecho sui generis sobre las bases de datos

Es llamativo, cuando menos, el que en una ley protectora de la creación y de la actividad intelectual se recojan derechos que poco o nada tienen que ver con ellas. Es el caso del denominado derecho sui generis sobre las bases de datos, que contempla art. 133.1 TRLPI, y que trata de proteger la inversión que en su elaboración realiza el fabricante, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza⁷. El titular de ese derecho sui generis -que se extiende durante 15 años tras la terminación del proceso de fabricación- puede impedir, entre otras cosas, la extracción y reutilización del contenido de la base de datos, existiendo, por otra parte, una serie de límites reconocidos a favor del usuario legítimo de la misma.

⁷ La incorporación de este derecho sui generis a la Ley española es consecuencia de la Directiva de 1996 sobre protección jurídica de las bases de datos.

Nótese que aquí, como en el caso de las meras fotografías, tampoco nos movemos en términos de creatividad, creación, obra o autoría, sino en términos de inversión, es decir, puramente económicos. No se comprende la razón por la que, si se considera digna de una protección especial la inversión que efectúan los fabricantes, no se hace extensiva a otras creaciones intelectuales, como los videojuegos, las obras audiovisuales o los formatos de televisión, que también precisan de cantidades de dinero importantes para su realización. Tampoco parece muy lógico el que derechos no vinculados a la creación tengan un lugar destacado en el seno del TRLPI, con independencia de que podamos estar o no de acuerdo con que deban ser protegidos.

A pesar de que, en un primer momento, podríamos pensar que estos derechos se prevén especialmente para aquellas bases de datos que no reúnen los requisitos de originalidad previstos en la ley para ser protegidas a través de la propiedad intelectual, lo cierto es que son plenamente compatibles con ésta⁸. Por lo

⁸ Así lo deja claro el art. 133.4, que dispone lo siguiente: "El derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el

tanto, como consecuencia de este régimen peculiar, sobre una misma base de datos pueden coexistir una multitud de derechos de distinta naturaleza y cuya gestión coordinada puede ser, en ocasiones, compleja: derechos de autor, propiamente dichos, sobre la base de datos, en sí misma considerada como creación intelectual autónoma; derechos de autor sobre todos o alguno de los elementos que integran su contenido, si son protegibles; y derecho sui generis a favor del fabricante, como consecuencia de la inversión que han realizado.

2. Protección de los derechos de propiedad intelectual

Los hechos demuestran que la protección de la propiedad intelectual que ha diseñado el TRLPI, así como los delitos tipificados en los arts. 270 y siguientes del Código Penal no han servido para frenar las constantes y cada vez más numerosas violaciones de derechos que se cometen. Parece pues indispensable una reelaboración del sistema con el fin de garantizar una mejor protección para los titulares de derechos en la que, por ejemplo, se clarifiquen los tipos penales así como los requisitos para su aplicación.

derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido".

En todo caso, es llamativo que a pesar del tenor literal de los artículos 138 y siguientes no se haya conseguido frenar las infracciones de derechos que tienen lugar a través de las nuevas tecnologías. Un ejemplo de ello lo encontramos en el art. 141, que prevé como medidas cautelares que pueden ser solicitadas, entre otras, "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" y también "la suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual". La aplicación de tales previsiones permitiría, en mi opinión, cerrar una página web en la que se infringen derechos de propiedad intelectual, algo que, con todo, no se está logrando. Por tanto, quizá deberíamos poner el acento no solo en el legislador y su supuesta falta de iniciativas, sino también en nuestros propios tribunales que, por alguna razón que se nos escapa, no es capaz de hacer realmente efectivas las previsiones de la ley en defensa de los legítimos derechos de los creadores.

Quizá sería necesaria una mayor especialización en el conocimiento de las infracciones de la propiedad intelectual probablemente a través de la creación de juzgados de carácter especial y, seguramente, nacionales, que se

ocupen de las cuestiones más relevantes y de mayor calado social, bien por su envergadura económica, bien por su impacto internacional, reservando para los jueces ordinarios los asuntos de menor entidad⁹. Ciertamente es que la reciente atribución competencial de los asuntos sobre propiedad intelectual a los juzgados de lo mercantil parece ir en esa línea, pero creo, sinceramente, que no es suficiente.

En cuanto al Registro de la Propiedad Intelectual, que constituye un eficaz mecanismo de protección de los derechos de propiedad intelectual, sería bueno potenciar su utilización¹⁰. El hecho de que la inscripción no sea obligatoria, pues los derechos de propiedad intelectual se reconocen por el mero hecho de la creación, ha supuesto, en mi opinión, una cierta infrautilización del Registro, quizá porque el público, en general, desconoce sus ventajas. En ese sentido, creo que debería fomentarse su uso por las indudables ventajas que para los titulares de los derechos de propiedad intelectual posee, en

⁹ VEGA VEGA, J.A., "Nuevas tecnologías y protección de la propiedad intelectual", en *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 1999, p. 220, se muestra claramente a favor de ello.

¹⁰ En el libro *El Registro de la Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2008, se analizan en profundidad las cuestiones más controvertidas en torno a él.

particular como medio de prueba ante un eventual conflicto.

Por otra parte, es cuestionable, cuando menos, la subsistencia del depósito legal, previsto, en sus orígenes, como medio para conformar la Biblioteca Nacional. Primero porque no es un verdadero depósito y, después, porque se obliga a efectuarlo sin recibir contraprestación alguna. Pero además, el depósito legal tuvo su importancia como antecedente del Registro de la Propiedad Intelectual, por lo que, una vez que éste se encuentra asentado en nuestro sistema de propiedad intelectual, no tiene sentido su mantenimiento¹¹.

3. Nuevas tecnologías y propiedad intelectual

La evolución de la propiedad intelectual a lo largo de los siglos ha estado marcada por sucesivas innovaciones tecnológicas que, posteriormente, han encontrado respuesta desde

¹¹ Por otra, en sus orígenes el depósito permitió elaborar también un registro de las obras que se iban presentando. Sus autores obtenían así la entonces llamada propiedad literaria, que quedaba acreditada con la entrega de un recibo. En la actualidad, contamos con la existencia del ISBN como sistema internacional de identificación de las obras, por lo que, desde esta perspectiva, tampoco parece que el depósito legal sea necesario.

el punto de vista normativo para atajar los problemas que en la protección de los derechos de los autores solían plantear. De este modo, durante décadas, los conflictos, mal que bien, han ido solucionándose y, aunque a veces de forma deficitaria, los derechos han ido protegiéndose tanto legal como judicialmente. Sin embargo, es evidente que esos medios, operativos en el ámbito de lo real, de lo físico o analógico, se presentan poco eficaces en el terreno de lo virtual o digital¹². Es con la generalización del uso particular de Internet cuando los creadores se han visto manifiestamente desamparados ante la proliferación de conductas y actuaciones que, ocasionándoles un grave perjuicio económico, infringen sus legítimos derechos de manera reiterada¹³. Claro ejemplo de todo ello es el recientemente destapado caso "Megaupload"¹⁴.

¹² Véase, con carácter general, *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*, coordinado por Carlos Rogel, Reus, Madrid, 1999. También mi monografía *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Civitas, Madrid, 2000.

¹³ Según datos de la Federación para la defensa de la propiedad intelectual (FAP) en España sólo 2 de cada 100 canciones que se descargan, lo son desde sitios legales, la piratería del libro alcanza el 50 %, la del cine el 74 % y la de los videojuegos el 61,7 %.

¹⁴ Especialmente mediático en los últimos meses ha sido este asunto, en el que el Departamento de Justicia norteamericano acusa a siete de los responsables de esta compañía de los delitos de crimen organizado, blanqueo

La solución pasa inexorablemente por abordar el problema de manera decidida e inte-

de capitales y de piratería. El FBI asegura, según datos publicados en los medios de comunicación, que a través del entramado de Megaupload se han generado más 175 millones de dólares en actividades delictivas y que se han causado más de 500 millones de dólares en daños a los propietarios de las obras protegidas. Todo ello como consecuencia de sumar 150 millones de usuarios registrados, 50 millones diarios y aproximadamente el 4% del tráfico general de Internet.

Entre otros aspectos, existen indicios sólidos que señalan que, presuntamente, Megaupload ocultaba el contenido protegido para no tener que retirarlo, incentivaba a quienes publicasen los archivos con más descargas y efectuaba pagos a otras compañías para alojar de forma descentralizada contenidos infractores de la propiedad intelectual. El modelo de negocio utilizado estaba, a juicio de los investigadores, específicamente destinado a promover la distribución de las obras protegidas más populares, pues el sitio estaba construido para desalentar a los usuarios de su uso para fines personales al eliminarse los archivos que no eran descargados de forma regular.

Por otra parte, cuando se presentaba una queja respecto de los contenidos que albergaba, Megaupload alegaba que no tenía conocimiento de lo que subían los internautas a su plataforma, aduciendo para ello el que el sitio carecía de buscador externo. Pero lo cierto es que la empresa sí que tenía un propio sistema de búsqueda interno que le permitía saber exactamente cuáles eran los contenidos, si estaban protegidos o no y los que eran más atractivos para el público.

Las consecuencias del asunto Megaupload se han hecho notar ya en sitios tan conocidos y utilizados en España como Seriesyonkis, Cinetube o Pordescargadirecta, que contenían numerosos vínculos a Megaupload o su sucursal Megavideo y que, por tanto, han visto limitadas seriamente sus posibilidades de uso.

gral, al margen de los vaivenes políticos y manteniendo la independencia frente a presiones sociales y económicas. En este contexto, y tras numerosos intentos legislativos frustrados, España cuenta ya con la llamada Ley Sinde, o Ley Sinde-Wert, orientada específicamente a evitar las infracciones de los derechos de propiedad intelectual que se producen a través de las nuevas tecnologías. Con similares objetivos, en Estados Unidos existen dos proyectos normativos elaborados al mismo tiempo por Congreso y Senado -la SOPA (Stop Online Piracy Act) y la PIPA (Protect Intellectual Property Act)¹⁵-, si bien

Existen otras páginas como Fileserve o Rapidshare que probablemente seguirán la misma trayectoria que Megaupload y que también están en el punto de mira de titulares de derechos y de defensores de la propiedad intelectual en general. Sin embargo, aumentan mecanismos de visualización en streaming u online como Videozer, Videoobb o Downupload, que con un sistema similar a YouTube alojan series, películas o documentales, entre otros materiales audiovisuales. En estos casos, en cambio, el control del respecto a los derechos de autor parece, a priori, más sencillo.

¹⁵ Con similares presupuestos y fundamentos a los de la Ley Sinde se trabaja en EE.UU para tratar de combatir la piratería intelectual. Así, bajo las siglas SOPA (Stop Online Piracy Act) se esconde un proyecto de ley americano destinado a detener la distribución de online de contenidos protegidos por el copyright e impedir a los ciudadanos el acceso a los mismos. EEUU cuenta ya con una norma desde 1998, la Digital Millenium Copyright Act, que obliga a retirar de la Red cualquier contenido ilegal. La novedad que presenta la SOPA es que posibi-

su tramitación se ha visto suspendida por el fuerte rechazo social que han generado.

3.1. *La respuesta normativa española: la Ley Sinde*

Con toda seguridad, la cuestión más polémica y controvertida que en torno a la propie-

litaría actuar frente a sitios web infractores radicados en cualquier parte del mundo. Al mismo tiempo, el Senado norteamericano ha comenzado la tramitación de la PIPA, o lo que es lo mismo la Protect Intellectual Property Act con objetivos análogos.

El núcleo del proyecto viene constituido por la posibilidad de que el Gobierno o los titulares de derechos afectados puedan acudir a los jueces para que actúen contra estas páginas, aunque se encuentren localizadas en territorios fuera de EEUU. Las medidas, como se desprende del texto, serán contundentes, pues se permitirá el bloqueo de sitios web, los prestadores de servicios deberán eliminar las páginas infractoras, los motores de búsqueda tendrán que eliminarlas de sus resultados de búsqueda, las compañías de publicidad pondrán fin a sus campañas y los servicios de pago vinculados a esos sitios web infractores podrán ser interrumpidos. Los proveedores de servicios deberán efectuar una marcada labor de vigilancia aunque quedarán protegidos si bloquean páginas que posteriormente se demuestra no han cometido delito alguno.

Se va, por lo tanto, mucho más allá que la Digital Millenium Copyright Act, dado que ésta únicamente obligaba a una web a retirar el material ilegal. Sin embargo, como consecuencia del amplísimo rechazo social que la tramitación de la SOPA y de la PIPA han provocado, su tramitación se encuentra actualmente en suspenso a la espera de obtener un mayor consenso respecto de sus aspectos más controvertidos.

dad intelectual se ha suscitado en los últimos años en España está conectada con la aprobación de la Ley Sinde.

Colada de rondón en las disposiciones finales de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible (quizá para evitar hacer demasiado ruido, si bien, como es evidente, tal objetivo no se ha cumplido), la primera consideración que debemos hacer es que la técnica legislativa utilizada no puede ser peor, especialmente para una materia que requiere un texto independiente, resultado de la obtención del máximo consenso posible, y que, por ser especialmente sensible, genera encendidos debates y tiene una gran repercusión social.

Antes de proceder a valorar su contenido, es necesario fijar cuáles son sus líneas maestras y los fundamentos que la guían.

3.1.1. *Aspectos generales de la Ley Sinde*

La novedad más llamativa tiene lugar a través de la modificación del art. 158 TRLPI, estableciéndose, dentro del Ministerio de Cultura, la Comisión de Propiedad Intelectual¹⁶.

¹⁶ En desarrollo de tales previsiones se aprueba, el 30 de diciembre de 2011, el RD 1889/2011 por el que se regula el funcionamiento de esta Comisión, y que en las

Dicha Comisión estará compuesta por dos secciones:

a) La Sección Primera ejercerá funciones de mediación y arbitraje, especialmente en cuestiones relacionadas con la gestión colectiva de los derechos, en particular en los conflictos que se susciten entre entidades de gestión o entre éstas y los titulares de derechos, asociaciones de usuarios de su repertorio o entidades de radiodifusión o de distribución por cable. Se le atribuye, incluso, la posibilidad de fijar cantidades sustitutorias de las tarifas generales.

b) La Sección Segunda estará especialmente destinada a proteger los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información. Para ello se establece un procedimiento mixto, administrativo y judicial, con la intervención del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, para garantizar la integridad de los derechos fundamentales que puedan verse afectados.

últimas semanas ha sido recurrido por diversas asociaciones de internautas. Véase, AYLLÓN SANTIAGO, H., "La comisión de Propiedad Intelectual. Pasado, presente y futuro a la luz del proyecto de Ley de Economía Sostenible", en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid: Dykinson.

El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio, en particular, las entidades de gestión. La Sección podrá adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información infractor o para retirar los contenidos que contravengan los citados derechos, siempre que se haya actuado con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial. Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite a los derechos. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento pero supone el reconocimiento de la comisión de la referida vulneración.

Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. Tras ello, la Comisión no podrá sobrepasar los tres días para dictar su resolución.

Acreditada la existencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual, se ordenará a su responsable la retirada de los contenidos controvertidos o la interrupción de la prestación del servicios de la sociedad de la información, debiendo dar cumplimiento a la misma en el plazo de 24 horas, siendo notificada, asimismo, al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información. En caso de incumplimiento de la resolución, ésta contemplará la suspensión dirigida a los servicios de intermediación de la sociedad de la información, quienes deberán dar cumplimiento a esta orden en un plazo de 72 horas desde la notificación del auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo autorizándola. Este Juzgado deberá, además, autorizar la ejecución de las medidas impuestas por la Sección Segunda cuando no se cumplan voluntariamente por el interesado en el plazo de 24 horas.

La suspensión cesará cuando se acredite el restablecimiento de la legalidad por parte del servicio de la sociedad de la información o, en todo caso, transcurrido un año desde la ejecución de la medida.

3.1.2. *Aspectos positivos*

En mi opinión es incuestionable la necesidad de establecer medidas contra la violación de los derechos de propiedad intelectual que se llevan a cabo, particularmente, a través de Internet. La infracción que de estos derechos se están realizando en la red especialmente en la última década es una realidad tozuda que no se puede negar, por muchos argumentos espurios que, artificiosamente, se pretendan esgrimir. Son muy populares las páginas que permiten el acceso a obras protegidas (películas, música, videojuegos, etc.) sin contar con la autorización o licencia del titular de los derechos provocando con ello un importantísimo daño patrimonial no solo a los propios creadores sino también a la industria cultural o del entretenimiento, que da empleo a miles de personas. En ese sentido, nadie cuestiona que todo trabajador tiene derecho a su remuneración, sin que exista una sola razón para que el creador intelectual sea objeto de un tratamiento distinto. Por lo tanto, en líneas generales, debemos considerar un acierto que existan iniciativas legislativas como éstas destinadas a proteger la creación, que si bien es manifiestamente mejorable, contiene aspectos muy positivos.

Un primer dato relevante es que la Comisión no puede actuar de oficio. Antes de tomar

cualquier medida es necesaria una denuncia y posterior investigación para acreditar que efectivamente se está produciendo la violación de los derechos. Y en esa denuncia debe quedar explicitado el contenido afectado que está siendo objeto de una explotación ilícita y no autorizada, con ánimo de lucro o que cause un daño que no se está obligado a soportar, y ha de acreditarse también la titularidad de los derechos o la representación que pueda existir. Todo ello supone una garantía frente a comportamientos maliciosos, por ejemplo entre servicios que compitan y que traten de perjudicar a otros prestadores sin estar verdaderamente preocupados por la protección de la propiedad intelectual.

La intervención de la Administración estaría justificada por la necesidad de actuar con celeridad y evitar el perjuicio económico que puede producirse en el tiempo que va desde que se interponen las acciones judiciales oportunas y se obtiene una resolución judicial, teniendo en cuenta, además, la habitual ineficacia de las medidas cautelares establecidas en la Ley.

Con toda seguridad, el aspecto más destacable y que, sin embargo, más se omite en los medios de comunicación, es que la ley no está orientada a perseguir a los particulares o usuarios. En efecto, todo el procedimiento

está dirigido, en cambio, para actuar frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que, con ánimo de lucro o causando un daño que el titular de los derechos no esté obligado de soportar, permiten el acceso ilegal a los contenidos protegidos.

3.1.3. *Aspectos cuestionables*

La Ley posee también aspectos oscuros que convendría replantearse y que en el futuro, probablemente, podrían ser modificados.

En mi opinión, el recurso a una Comisión de expertos –o funcionarios cualificados– no suele ser el mecanismo más adecuado para afrontar estas cuestiones. Existen numerosos ejemplos que han demostrado su general ineficacia: el último, la comisión que debía de pactar las cantidades correspondientes a la, hoy extinta, compensación por la copia privada digital. O también la antigua Comisión de Propiedad Intelectual, que estuvo vigente durante prácticamente 20 años, y que se caracterizó, especialmente, por su inactividad.

Se critica, con especial beligerancia, el que se atribuyan competencias a un órgano administrativo que deberían, teóricamente, corresponder a un Juez. Sin embargo, se silencia que ya la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio

electrónico, en la redacción dada por la Ley 56/2007 de medidas de impulso de la Sociedad de la Información, estableció en su art. 11 que los órganos que tengan legalmente atribuidas competencias para ello pueden dirigirse directamente a un prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información para ordenarle que interrumpa la prestación de un servicio de este tipo o retire determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España. No se habla de que esas competencias deban corresponder necesariamente a un órgano judicial, sino que es suficiente que estén convenientes atribuidas, por medio de ley, al órgano que se decida es el más adecuado. Eso es precisamente lo que hace la Ley Sinde, pero todo ello, además, con el control que ofrece el Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo –en particular para la protección de los derechos fundamentales- y, por supuesto, con la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria cuando no se esté de acuerdo con la actuación de la Comisión.

Por otra parte, se ataca a la norma señalando que las infracciones no están debidamente determinadas y que, en todo caso, deberían estarlo en una norma de rango superior. Se olvidan quienes utilizan estos argumentos que el propio Código Penal, en sus arts. 270 a 272 recoge los delitos contra la propiedad intelectual.

tual, castigando, entre otros comportamientos, "a quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios".

En cambio, sí que me parece poco acertado considerar que la retirada voluntaria de los contenidos protegidos tras el requerimiento de la Comisión sea un reconocimiento explícito de haber cometido la infracción, es decir, la asunción de una culpabilidad. Probablemente, con ello se retraiga el que los prestadores de servicios pongan fin a esas actividades de forma voluntaria y opten por esperar a una resolución firme, administrativa o judicial, que les obligue a ello. Quizá hubiera sido más inteligente que quien proceda voluntariamente a esa retirada no continuara siendo perseguido, beneficiándose de una especie de indulto, salvo supuestos de reincidencia o reiteración de conductas ilegales.

En ese mismo sentido, carece de toda lógica el que la suspensión de servicios se reanude, en todo caso, transcurrido un año

desde que se ordenó. Lo correcto, a todas luces, sería que tal reanudación únicamente pudiera tener lugar cuando quede acreditado que no se siguen produciendo las infracciones que han originado la actuación de la Comisión.

Por último, nada se dice de manera expresa respecto de las webs de enlaces. Aunque parece que la Ley también les será de aplicación, lo cierto es que en nuestro país la jurisprudencia mayoritaria es que la simple presentación de un enlace, sin albergar contenido, no es perseguible penalmente. En mi opinión, este tipo de webs, que en la mayor parte de los casos, poseen un fin lucrativo pues obtienen pingües beneficios de la publicidad que incorporan deberían quedar sometidas al régimen diseñado por la Ley. Eso sí, no me estoy refiriendo al particular que incluye en su blog o en su página personal, o lo remite por correo electrónico, el enlace a una obra protegida, sino a sitios web destinados específicamente a incorporar una relación de enlaces que, puestos a disposición del público en general, permiten el acceso a numerosos contenidos sobre los que existen derechos de autor.

3.2. Conclusiones

Es evidente que las cifras de la piratería intelectual y del perjuicio económico que sufren los titulares de los derechos de autor requieren una respuesta efectiva y firme por parte del legislador. La Ley Sinde y los proyectos SOPA y PIPA norteamericanos persiguen tal objetivo y, en consecuencia, una valoración genérica, a la espera del necesario análisis que habrá de efectuarse tras el transcurso de cierto tiempo de aplicación, ha de ser necesariamente positiva.

Para defenestrar este tipo de iniciativas, sin embargo, suele argumentarse que no conseguirán que se sigan produciendo intercambios de obras protegidas a través de la red, pues darán paso a otros mecanismos y sistemas que consigan eludir la aplicación de la norma, es decir, "que no se puede poner puertas al campo"¹⁷. Es más, suele añadirse que con acciones normativas de este tipo se promueven precisamente los usos ilícitos, al provocar un incentivo para los usuarios y el crecimiento de la sensación de que se está actuando justamente frente a la tiranía de la

¹⁷ En otros, las redes P2P (peer to peer), en las que, a diferencia de los sitios de descarga directa, cada usuario sube y baja archivos en la Red de forma individual pero los comparte con cualquier otro cliente.

industria y la avidez exacerbada de lucro por parte de los creadores. El ejemplo recurrente es el cierre del portal Napster, que si bien es cierto que no frenó que siguieran estos comportamientos a través de otros medios, al menos supuso la aplicación efectiva de la ley, que es a lo que debe aspirar siempre un Estado de Derecho¹⁸.

Argumentos, todos ellos, absolutamente interesados y sin envergadura jurídica alguna, pues el que un hecho delictivo pueda reiterarse en el futuro no debe ser óbice para que los ordenamientos jurídicos reaccionen frente a ellos. Sería tanto como decir que la Agencia Tributaria no debería perseguir los delitos fiscales porque siempre habrá ciudadanos que busquen la fórmula para engañar o defraudar en el pago de sus impuestos. O que el hecho de que roben una y otra vez a los joyeros de Madrid, y que se burlen sus cada vez más sofisticados medios de protección, justificaría el que efectivamente se les deje de proteger y sus productos puedan ser robados impunemente.

Por otra parte, las tesis que claman frente a estas normas blandiendo el derecho a la

¹⁸ Vid. sobre este tema, SERRANO GÓMEZ, E., "Napster y la propiedad intelectual: ¿una relación imposible?", *AC*, 2001-3, pp. 1109 y ss.

libertad de expresión, la defensa de la cultura o la existencia de censura, se caen por sí solos y suponen un desconocimiento total y absoluto del derecho, pues en ningún caso permiten amparar la apropiación y la obtención de un lucro a través de la creación ajena. En primer lugar, el derecho a la libertad de expresión no tiene absolutamente nada que ver con la posibilidad de usar gratis las creaciones intelectuales que otros, con su trabajo y esfuerzo, han creado. La libertad de expresión es el derecho a opinar y a emitir juicios y opiniones, y, desde luego, estas leyes en nada le afectan. Y en cuanto a la defensa de la cultura, es absolutamente incongruente el que para ello se deba eliminar la legítima compensación a quien con su labor creativa precisamente contribuye a formarla. No hay nada que desincentive más la creación que el saber que lo que se ha creado va a ser aprovechado por terceros de manera ilegal e impune. Y no debemos olvidar, además, que muchos creadores viven de los ingresos, abultados o insignificantes, que generan sus obras, por lo que una privación de los mismos implicaría la pérdida de su medio de vida. De la misma manera imprecisa e interesada, se habla también del derecho a la intimidad y de la inviolabilidad de las comunicaciones, pero se omite que tales derechos ceden siempre cuando se está cometiendo un delito o una infracción de derechos.

Creo que es relevante destacar, a mayor abundamiento, que ninguna de estas páginas web ha buscado acuerdos con los titulares de los derechos, sino que simplemente optaron por permitir el acceso directo a obras protegidas sin recabar el consentimiento oportuno y sin buscar ningún tipo de negociación. En efecto, no consta que hayan intentado que la utilización de los contenidos protegidos fuera legal ni que hayan pretendido llegar a un entendimiento con los titulares de los derechos.

En definitiva, a mi juicio, es hora de que se afiancen plataformas legales de descargas, que a precios razonables y condiciones asumibles y con un catálogo atractivo permitan a los usuarios el acceso a contenidos protegidos de forma ajustada a la ley. Estoy convencido de que unos precios competitivos hacen al particular decantarse por adquirir las obras intelectuales de manera legal, pues el producto será siempre de mayor calidad y seguridad que el adquirido ilícitamente (al igual que ocurre con los libros: no es lo mismo leer un libro fotocopiado que el adquirido a precio razonable reuniendo toda la calidad del producto). Spotify, Itunes o Amazon son buenos ejemplos de ello, pues permiten el acceso legal a obras pero compatibilizándolo con la remuneración de los autores.

Está claro, en conclusión, que el necesario equilibrio entre los derechos de los autores a una remuneración justa y el acceso a la cultura de los ciudadanos no debe materializarse a través de una impuesta renuncia de los derechos reconocidos a los primeros. Ciertamente es que el art. 44 de nuestra Constitución garantiza dicho acceso a la cultura, pero en ningún caso dice que tenga que ser gratuito, ni mucho menos violando la ley o menoscabando los legítimos derechos de los creadores.

4. *Las entidades de gestión*

4.1. *El control de las entidades de gestión*

Los recientes avatares que ha sufrido la SGAE han puesto en el punto de mira a las restantes siete entidades de gestión que operan en España: AISGE, AGEDI, CEDRO, AIE, DAMA, EGEDA Y VEGAP. Sin embargo, a pesar de las circunstancias por las que atraviesa la más grande y antigua entidad gestora de derechos, es incuestionable la importante labor que estas sociedades desarrollan tanto en la protección de sus asociados como en el fomento de actividades de carácter cultural y asistencial. Por otra parte, tal y como están configuradas actualmente, constituyen un instrumento indispensable para hacer efectivos muchos de los derechos reconocidos a los autores, pues en numerosas ocasio-

nes la ley establece la gestión colectiva obligatoria al ser inviable la llevada a cabo de manera individual.

Es importante destacar que, aunque todas ellas quedan sometidas a las disposiciones contenidas en el TRLPI, cada una representa a titulares diferentes, gestiona esos derechos de forma autónoma y tanto sus tarifas como sus reglas de reparto responden a sus propias normas internas. Por lo tanto, no creo que debamos cuestionar la importancia y la legalidad de todas ellas como consecuencia de una aplicación generalizada de las circunstancias por las que atraviesa la SGAE.

Es preciso recordar también, que además de su sometimiento a las reglas internas reflejadas en sus Estatutos, las entidades de gestión responden ante el Ministerio de Cultura, que tiene encomendada una función de control sobre las mismas y que, además, ha de autorizar expresamente su constitución. Esa labor de control asignada al Ministerio de Cultura se traduce, en los términos del art. 159 en, además de la facultad de otorgar o revocar su autorización y de aprobar la modificación de sus Estatutos, vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en la Ley. Podrá exigir, a tales fines, cualquier tipo de información, ordenar inspecciones y auditorías y designar un repre-

sentante que asista a las Asambleas generales, Consejos de Administración u órganos análogos. Por su parte, las entidades de gestión están obligadas a notificar los nombramientos y ceses de sus administradores o apoderados, las tarifas y sus modificaciones, los contratos generales celebrados con asociaciones de usuarios y los concertados con organizaciones extranjeras de su misma clase, y su documentación contable. Como puede verse, con la ley en la mano se supone que el control que se lleva a cabo sobre las entidades de gestión es férreo; en mi opinión, sin embargo, esa labor de vigilancia se ha relajado sobremanera, en especial, a medida de que estas entidades se han ido afianzando y aumentado el número de sus asociados. Por ello, para evitar que nuevos casos como el ocurrido vuelvan a producirse y prevenir el pernicioso efecto que provoca en la opinión pública, sería necesario, con toda seguridad, que el Ministerio de Cultura hiciera un uso más riguroso y efectivo de las facultades que la propia Ley le reconoce.

4.2. Medidas a adoptar en torno a las entidades de gestión

Entre otras posibles actuaciones que se podrían decidir de cara a favorecer y mejorar el funcionamiento de las entidades de gestión podríamos destacar la necesidad de simplifi-

car los procedimientos para que los usuarios obtengan las licencias o autorizaciones de uso pertinentes, pues el hecho de que sobre una misma obra recaigan derechos de diferentes titulares, cuya administración puede corresponder a distintas entidades, puede complicar sobremanera la gestión, desanimando su solicitud por parte de los sujetos interesados.

Se requiere, por lo tanto, una mayor eficiencia de las entidades de gestión, siendo preciso el desarrollo de estructuras de funcionamiento más simples, en el marco del cumplimiento de las normas sobre la competencia y evitando posibles situaciones de abuso de posición dominante. En este sentido, es indispensable que cumplan con medidas en aras de una mayor transparencia, algunas de las cuales han sido señaladas ya por el Parlamento Europeo. Por ejemplo:

- La publicación de tarifas y repertorios, claves de reparto y balances, así como las informaciones sobre los acuerdos internacionales con otras entidades de gestión.
- Información sobre los costes de administración.
- Introducción de normas unitarias de codificación de obras y de interoperabilidad.

- Incorporar códigos de buenas prácticas o códigos de conducta.

- Actuación conjunta y coordinada en la gestión de derechos comunes para lo que es necesario que se siga la senda del acuerdo que ya ha dado como fruto, por ejemplo, la "ventanilla única" para la copia privada.

- La potenciación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en especial, los existentes entre las propias entidades y entre éstas y los usuarios.

- Y, por último, mayor participación de los socios en el funcionamiento habitual de las entidades.

Desde otro punto de vista, debería clarificarse la cuestión de su legitimación. La jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente sobre este asunto atribuyéndoles una legitimación *ad causam*, generadora de no pocas críticas, que les faculta para intervenir en cualquier clase de proceso sin que sea necesario que efectivamente tengan encomendada la administración de los derechos controvertidos. Por ello, y dada la importancia de este tema, estimo que es preciso una revisión del mismo por parte del legislador y la adopción de una respuesta clara que tenga su debido reflejo en la Ley.

Por último, considero que las entidades de gestión tienen un importantísimo problema de comunicación y de imagen. Junto a la importante labor de gestión que desarrollan, desempeñan una muy relevante función social, en los términos expuestos por el art. 155¹⁹. Sin embargo, la ciudadanía, en general, no tiene conocimiento de estas actividades de carácter cultural y asistencial, pero, en cambio, si tiene noticia, a través de los medios de comunicación, de otras que, aun siendo legales, parecen poco éticas (por ejemplo, la exigencia de pago de derechos en festivales benéficos). Por tanto, no estaría de más el que las entidades de gestión explicaran e informaran claramente sobre estas otras actuaciones no recaudatorias que, a buen seguro, pueden contribuir a cambiar la percepción que de ellas se tiene.

¹⁹ Art. 155 TRLPI: "Las entidades de gestión, directamente o por medio de otras entidades, fomentarán la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, así como la realización de actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. 2. Las entidades de gestión deberán dedicar a las actividades y servicios a que se refiere el apartado anterior, por partes iguales, el porcentaje de la remuneración compensatoria prevista en el artículo 25 de esta Ley, que reglamentariamente se determine".

5. *Derecho comunitario. Las obras huérfanas*

El futuro de la protección de los derechos de autor no puede entenderse sin tomar en consideración los trabajos que desde las instituciones de la Unión Europea se llevan a cabo en aras a la obtención de normativas más eficaces y uniformes. En efecto, la aprobación de numerosas Directivas comunitarias y la necesidad de su transposición a nuestro ordenamiento jurídico han constituido la base de las reformas que el legislador ha tenido que abordar en la normativa sobre propiedad intelectual en las últimas fechas.

Entre las iniciativas que se encuentran actualmente en tramitación y que deben ser tenidas en cuenta para una futura reforma de la Ley de Propiedad Intelectual destaca la Propuesta de Directiva sobre obras huérfanas

El objetivo básico y principal que se persigue aparece explicitado en la Exposición de Motivos del siguiente modo: se trata de "crear un marco jurídico que garantice el acceso transfronterizo en línea legal a las obras huérfanas contenidas en bibliotecas o archivos digitales en línea gestionados por diversas instituciones que se especifican en la propuesta, cuando tales obras se utilizan en el ejerci-

cio de la misión de interés público de esas instituciones". Este tipo de grandes bibliotecas y archivos cumplen una labor fundamental en el campo de la investigación ya que permiten sortear las incomodidades y las limitaciones de los métodos de búsqueda analógicos y tradicionales y ponen a disposición de los ciudadanos un patrimonio de incalculable valor.

En el desarrollo de esa labor de conservación y digitalización del acervo cultural europeo es posible que esos organismos se encuentren con obras que estén protegidas por los derechos de propiedad intelectual, en cuyo caso, su utilización requeriría la correspondiente autorización del titular de dichos derechos. No podemos olvidar que digitalización y puesta a disposición del público constituyen actos de explotación de la obra que quedan bajo el control del autor o de la persona que ostente, a través de la correspondiente transmisión inter vivos o mortis causa, la titularidad de tales derechos. Normalmente, la obtención de ese consentimiento no presenta especiales problemas; sin embargo, la cuestión se complica cuando el titular no está identificado o es imposible su localización, pues en tales casos es dificultoso obtener las preceptivas autorizaciones que faciliten el uso de la obra. Precisamente, la Propuesta de Directiva pretende eludir tales impedimen-

tos, de tal manera que la circunstancia de que se desconozca o no se localice al titular de los derechos no suponga la imposibilidad de utilizarla para los fines señalados.

En todo caso, el ámbito en el que la Directiva, una vez que llegue a aprobarse, será aplicada es reducido, pues se encuentra limitado desde una triple perspectiva: por un lado, respecto a quién puede realizar esa digitalización y puesta a disposición en línea, que serán las bibliotecas, los establecimientos educativos o los museos de acceso público, así como los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión. Nada se dice de otras entidades con similares fines y que, aunque puedan poseer naturaleza privada, podrían contribuir a la consecución de los objetivos pretendidos. En segundo lugar, por las obras a las que se aplica: libros, periódicos, revistas u otro material impreso, y a las obras cinematográficas, sonoras o audiovisuales. Por último, respecto a los usos autorizados, pues se limita a la puesta a disposición del público de la obra huérfana y su reproducción a los efectos de su digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración. Todo ello, con un objetivo claro: conservar y restaurar obras que se encuentran en sus colecciones y facilitar el acceso a

las mismas por parte del público con fines culturales y educativos.

Como es lógico, el punto fundamental radica en la determinación de la condición de obra huérfana. Por tal se entiende aquella cuyo titular no está identificado o, de estarlo, no está localizado, "tras haber efectuado una búsqueda diligente del mismo, debidamente registrada". Si se trata de una obra en régimen de coautoría basta con que uno de ellos esté identificado y localizado para eliminar la posible calificación como obra huérfana. En todo el proceso diseñado es esencial el que se haya efectuado una búsqueda diligente del titular de los derechos, consultando para ello las fuentes oportunas y adecuadas en función de la categoría de obra de que se trate. En mi opinión, las entidades de gestión tendrán un papel primordial pues disponen de los medios técnicos y humanos necesarios para poder constatar si efectivamente nos encontramos ante una obra huérfana o no. Al mismo tiempo, estarán interesadas en localizar y determinar quién es el titular de los derechos ya que les podría corresponder la administración y gestión de éstos.

Una vez obtenida la condición de obra huérfana, es importante destacar la posibilidad de que, a instancias de los titulares de los derechos, tal reconocimiento pueda perderse.

Así lo recoge el art. 5 de la Propuesta cuando señala que "los Estados miembros velarán por que los titulares de derechos que se considere huérfana tengan, en todo momento, la posibilidad de poner fin a dicha condición de huérfana". Ello supone, claramente, una garantía de legalidad y una apuesta por la defensa de los derechos de los titulares de la obra que, debemos recordar, no ha pasado todavía al dominio público.

Con lo dicho hasta ahora, la pregunta clave que debemos hacernos es la de qué consecuencias tendrá, en su día, la aprobación de esta Directiva. Entiendo que, con los argumentos anteriormente expuestos, nos encontramos ante un nuevo límite a los derechos de explotación, en la línea de los recogidos en el actual art. 37 del TRLPI, que deberá, en su momento, ser introducido en nuestro ordenamiento jurídico y que quedaría debidamente justificado por los beneficios de interés general que provocaría y la inexistencia de perjuicios económicos graves para los titulares de los derechos, que además, en estos casos, han optado por una clarísima desvinculación respecto de la obra. Con ello, además, se seguiría en la línea de favorecer, en cumplimiento de las previsiones del art. 44 CE, el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, que preten-

de ser reforzado con ambiciosos proyectos como el de la biblioteca digital Europea²⁰.

6. *Epílogo: hacia una nueva Ley de Propiedad Intelectual*

Una futura Ley de Propiedad Intelectual, que se adapte a los nuevos tiempos, deberá combinar en un equilibrio justo el respeto a los legítimos derechos de los creadores –en particular a ser remunerados por las utilidades que de sus obras se realicen–, la necesidad de facilitar el acceso y difusión de las obras de manera sencilla por parte de los usuarios, aunque siempre bajo el respeto de la

²⁰ En efecto, son muchas las iniciativas que en esa misma línea se están llevando a cabo desde el ámbito europeo. Por ejemplo, en el mes de septiembre de 2011 se firma el Acuerdo europeo sobre obras agotadas, en el que se recogen una serie de principios destinados a favorecer la digitalización de este tipo de obras dentro de los países de la Unión y siempre respetando los derechos de autor. Nótese que aquí no nos encontramos con obras huérfanas sino con obras agotadas, es decir, aquellas que se encuentran fuera del circuito comercial aunque existan ejemplares de ellas en las bibliotecas u otras instituciones de la misma naturaleza, si bien los objetivos perseguidos son similares. Con ello se pretende, del mismo modo que en la Propuesta de Directiva sobre obras huérfanas, que las bibliotecas e instituciones culturales puedan disponer de las licencias necesarias para poder poner a disposición de los usuarios este tipo de obras, por medio de su digitalización, a las que normalmente no pueden acceder a través de los cauces ordinarios del mercado.

ley, y las exigencias derivadas del desarrollo de las industrias de la cultura, del entretenimiento y de las nuevas tecnologías. Es necesario, también, asegurar las inversiones, los puestos de trabajo y el crecimiento económico que se deriva de la adecuada protección y promoción de la creación.

Probablemente, por otra parte, la sociedad de la información en la que nos encontramos inmersos exige nuevos modelos de negocio -pero siempre manteniendo el principio esencial del control de la obra por parte de sus autores- que retraigan la cultura de acceso gratuito e ilegal que parece haberse instaurado en nuestro país. En este nuevo contexto la labor de la Administración es esencial²¹, debiéndose mantener neutral para evitar desequilibrios que sean aprovechados por alguno de los sectores implicados y procurando siempre alcanzar, en la medida de lo posible, el consenso entre todos ellos.

²¹ Véase, sobre el papel de la Administración en el ámbito de la propiedad intelectual, el libro por mi coordinado *Administraciones Públicas y propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2007.

En este orden de cosas, una futura Ley de Propiedad Intelectual tiene que tener una marcada vocación internacional, pues normativas de ámbito local o estatal no pueden hacer frente a las nuevas tecnologías ni a la internacionalización de la difusión de las obras. Como se ha dicho ya, no es posible entender el futuro de la propiedad intelectual si no se hace con el derecho comunitario e internacional al lado.

La gestión colectiva debe ser respetada e impulsada, pues gracias a ella se hace más factible una protección eficaz de los intereses de los autores y posibilita, asimismo, el que los usuarios puedan acceder legalmente a las obras. Sin embargo, se requiere una mayor transparencia en su funcionamiento, fijación de tarifas y reglas de reparto.

Debe, en mi opinión, revisarse las medidas judiciales de protección previstas hasta ahora, pues han demostrado una clara ineficacia frente a las violaciones de los derechos de autor cometidas a través de las nuevas tecnologías. En esa línea, desde el punto de vista de la técnica legislativa, creo conveniente que las previsiones de la llamada Ley Sinde, que como es sabido, se encuentran dentro de la Ley de Economía Sostenible, pasen a ocupar un lugar destacado dentro una futura Ley de

Propiedad Intelectual. Éste debe ser su lugar, y no otro.

Y, finalmente, debe ponerse siempre en valor la actividad cultural y los beneficios que se obtienen de una correcta protección de los creadores y del fomento de la creatividad. Un país que se olvida de la cultura nunca podrá ser considerado como un país desarrollado.

ANEXOS

Eduardo SERRANO GÓMEZ

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, crea en el Ministerio de Cultura, hoy Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con carácter de órgano colegiado de ámbito nacional, la Comisión de Propiedad Intelectual, asignándole funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

La disposición final cuadragésima tercera, apartado cuatro, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modifica el citado artículo 158 ampliando las funciones que ha de ejercer la Comisión de Propiedad Intelectual, que actuará por medio de dos secciones. La Sección Primera amplía su ámbito competencial, en el caso de la mediación a todas las

materias directamente relacionadas con la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, y, en el caso del arbitraje, a los conflictos entre distintas entidades de gestión, entre los titulares de derechos y las entidades de gestión, y entre éstas y las entidades de radiodifusión, entre otros; en el ejercicio de las funciones para la fijación de cantidades sustitutorias de tarifas se enumeran además una serie de criterios objetivos que la Comisión debe valorar.

La Sección Primera refuerza así su condición de instrumento especialmente idóneo en el funcionamiento del sistema vigente de la propiedad intelectual para resolver este tipo de conflictos, lo que requiere generalmente una compleja valoración de derechos e intereses, algo que ha de tenerse en cuenta en la determinación de los procedimientos de mediación y arbitraje de la Comisión que procede a llevarse a cabo mediante el presente real decreto, actualizando y mejorando los procedimientos establecidos en el Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, por el que se regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual, modificado parcialmente por el Real Decreto 1248/1995, de 14 de julio, sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos de autonomía en materia de normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo autonómico.

II

Asimismo la disposición final cuadragésima tercera, apartado cuatro, de la Ley 2/2011, de 5 de marzo, de Economía Sostenible, modifica también el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), creando en el seno de la Comi-

sión de Propiedad Intelectual una Sección Segunda a la que corresponderá ejercer las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información.

La Constitución española reconoce y otorga una protección cualificada al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio. Junto a la libertad de expresión, la Constitución consagra el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Sobre los poderes públicos recae el deber reforzado de garantizar los mencionados derechos y libertades fundamentales y de remover los obstáculos para el pleno ejercicio de los mismos. Sólo combatiendo los supuestos de vulneración de los derechos de propiedad intelectual de los autores y creadores e impidiendo el enriquecimiento injusto de quienes los vulneran, puede garantizarse que aquéllos reciban una contraprestación por la explotación de sus obras y creaciones, y se asegura a largo plazo la diversidad cultural, la libertad de creación y el acceso de todos a la Cultura. Todo ello considerando que, conforme al artículo 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, "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".

El presente real decreto recoge el mandato legal, introducido en el nuevo apartado 4 del artículo 158 del TRLPI, de determinar el funcionamiento de la referi-

da Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual y el procedimiento para el ejercicio de sus funciones de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, funciones que, por la propia naturaleza global de estos servicios, no son susceptibles de fraccionamiento territorial, dada la imposibilidad de establecer precisamente en estos supuestos el punto de conexión en el entorno digital, sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a las comunidades autónomas, de acuerdo con sus Estatutos de autonomía.

La composición de la mencionada Sección Segunda es la establecida en el apartado 4 del artículo 158 del TRLPI, que debe interpretarse a la luz del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, y según el cual corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la protección de la creación literaria y de las actividades cinematográficas y audiovisuales, creándose en dicho Departamento la Secretaría de Estado de Cultura como órgano superior que habrá de ejercer las competencias del Ministerio sobre este sector de actividad administrativa, y bajo la presidencia de cuyo titular o de la persona en la que éste delegue deberá, por lo tanto, tener lugar la actividad de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.

III

La revolución digital está suponiendo una oportunidad formidable para la creación y la difusión de los contenidos culturales, pero también ha hecho surgir y continúa haciendo aparecer, en paralelo, nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual a través de los propios servicios de la

sociedad de la información, que intentan obviar que la puesta a disposición del público de obras o prestaciones protegidas sólo es lícita –también en Internet– cuando cuenta con autorización por parte del titular de los derechos de propiedad intelectual o con amparo en algún límite legal de éstos.

Este conjunto de circunstancias está ocasionando, además de la vulneración de los derechos de propiedad intelectual mediante páginas de Internet, cuantiosas pérdidas al sector de las industrias culturales con la consiguiente destrucción de empleo y riqueza de un sector que genera cerca del 4 por 100 del Producto Interior Bruto español. Asimismo, la competencia desleal que supone este tráfico ilegal de contenidos no sólo dificulta notablemente las posibilidades de desarrollo de nuevos modelos de negocio, limitando una indudable vía de expansión económica, sino que también está afectando a agentes claves en el mundo de las industrias culturales, dificultando la producción y creación musical, audiovisual, literaria o multimedia, y perjudicando con ello el ejercicio del derecho a comunicar o recibir libremente nuevas creaciones.

La protección de los derechos de autor en el entorno digital en línea constituye una preocupación persistente del ámbito internacional y de las instituciones europeas, pudiendo citarse el artículo 14 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio, la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de abril de 2008, sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización, las Conclusiones del Consejo de Ministros de la Unión Europea, de 20 de noviembre de 2008, relativas al desarrollo de las ofertas legales de contenidos culturales y creativos en línea y a la prevención y la lucha contra la piratería en

el entorno digital, o la Resolución del Consejo de Ministros de la UE, de 1 de marzo de 2010, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior, que ha destacado que, en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines, la piratería de bienes culturales en un entorno digital en rápido desarrollo daña la comercialización legal de los medios, dificulta la aplicación de modelos de negocio competitivos de suministro legal de contenido cultural y creativo, pone en entredicho la adecuada retribución de los titulares de los derechos y frena el dinamismo de la industria cultural europea que brinda acceso a una oferta cultural legal, diversa y de alta calidad.

Asimismo, la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, considera que, sin medios eficaces de tutela de los derechos de propiedad intelectual, la innovación y la creación se desincentivan y las inversiones se reducen. A este respecto, los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual tienen una importancia capital para el éxito del mercado interior, si bien resulta asimismo esencial garantizar un justo equilibrio entre éstos y otros derechos a proteger en el entorno digital como son la libertad de expresión e información, o el secreto de las comunicaciones, igualmente tutelados por el marco comunitario y constitucional.

IV

La Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de la Información, enmarcada en el conjunto de medidas que constituyen el Plan 2006-2010 para el desarrollo de la Sociedad de la Información y de convergencia con Europa y entre Comunidades Autónomas y Ciudades autónomas, Plan

Avanza, aprobado por el Gobierno en noviembre de 2005, modificó el artículo 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio.

Así, en la redacción vigente de los apartados 1 y 2 de dicho artículo 11, los órganos que tengan legalmente atribuidas competencias para ello pueden dirigirse directamente a un prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información para ordenarle que interrumpa la prestación de un servicio de ese tipo, retire determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, o impida el acceso desde territorio español a servicios o contenidos cuya interrupción o retirada haya sido decidida, en caso de prestadores establecidos fuera de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

El apartado 3 de dicho artículo 11 aclara que, cuando las medidas de retirada de contenidos, impedimento del acceso desde España o interrupción de la prestación del servicio, afecten a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución, aquéllas deberán ser decididas por los órganos jurisdiccionales competentes.

Así, el referido artículo 158.4 establece que la ejecución de las medidas adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual exigirá la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (introducido por la disposición final cuadragésima tercera, apartado siete, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible).

V

En la elaboración de la presente norma han informado los entonces Ministerios de Economía y Hacienda, y de Política Territorial y Administración Pública, y han sido consultadas las comunidades autónomas.

También han sido consultados y han emitido informe el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, el Consejo de Consumidores y Usuarios, la Agencia Española de Protección de Datos y la Comisión interministerial de trabajo para el asesoramiento en la lucha contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual mediante páginas de Internet, creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de octubre de 2009.

Igualmente, han sido oídas las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley y que agrupan o representan a los legítimos interesados y cuyos fines guardan relación directa con el objeto del real decreto, y el contenido de la disposición ha sido notificado a la Comisión Europea según lo previsto en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, que transpone la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, modificada por la Directiva 98/48/CE.

En su virtud, a propuesta conjunta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, del Ministro de Justicia y del Ministro de Industria, Energía y Turismo, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa delibera-

ción del Consejo de Ministros, en su reunión del día 30 de diciembre de 2011,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto*

El presente real decreto tiene por objeto regular el régimen jurídico y de funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, órgano colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a que se refiere el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

CAPÍTULO II

Funciones y composición de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual

Artículo 2. *Funciones y régimen jurídico*

1. La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ejerce las funciones de mediación y arbitraje en las materias y los supuestos previstos en el artículo 158.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual se regirá por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y por el presente real decreto y, con carácter supletorio, por la Ley 30/

1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, esta última en lo referente a procedimientos arbitrales.

3. Ante la reiterada negativa de una parte a someterse, a petición de otra, a los procedimientos previstos en los capítulos IV y V sin aceptar tampoco acudir ante otro órgano que pueda realizar un arbitraje al respecto, o ante una posibilidad de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Sección Primera valorará si existen indicios racionales de conductas prohibidas de conformidad con lo previsto en dicha Ley, a efectos de ponerlo en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia.

4. El tratamiento llevado a cabo por la Sección Primera de los datos relacionados con los detalles e informaciones derivados de las actuaciones realizadas en el ámbito de sus funciones, se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Artículo 3. *Composición de la Sección Primera*

1. La Sección Primera de la Comisión estará formada por tres miembros titulares nombrados mediante orden del titular del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a propuesta de los Subsecretarios de los Ministerios de Justicia, Educación, Cultura y Deporte, y Economía y Competitividad, por un período de tres años renovable por una sola vez, entre expertos de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual. Sin perjuicio del cumplimiento del anterior requisito, en la propuesta de nombramien-

to que realice cada uno de los Subsecretarios de los señalados departamentos ministeriales, podrá valorarse adicionalmente la experiencia o conocimiento en los ámbitos del derecho económico y de la competencia, y mercado audiovisual y de las comunicaciones electrónicas. En la misma orden ministerial quedará igualmente previsto, y por el mismo sistema, el nombramiento de dos suplentes por cada titular, mediante designación en cada caso por el Ministerio correspondiente, y que actuarán como sustitutos en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal, sin perjuicio de lo que establece el apartado siguiente acerca de la sustitución del Presidente.

2. Mediante orden ministerial conjunta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Economía y Competitividad, se nombrará a uno de los miembros titulares como Presidente de la Sección, el cual dirigirá y coordinará los trabajos, debates y votaciones de la Sección, convocará y fijará el orden del día de las reuniones, y ejercerá las demás facultades que sean necesarias para el buen funcionamiento de la Sección. La orden contendrá también el nombramiento de uno de estos miembros de la Sección como Vicepresidente, con funciones de sustitución del Presidente en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal. En defecto del Vicepresidente, desempeñará las funciones del Presidente el tercer miembro titular de la Sección y subsidiariamente el miembro suplente que cuente con más antigüedad y, en caso de igual antigüedad, el miembro suplente de mayor edad.

3. Los miembros de la Sección Primera ejercerán sus funciones con independencia, neutralidad e imparcialidad y estarán sometidos a las normas sobre recusación y abstención contenidas en la Ley 60/

2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Las decisiones de la Sección que resuelvan cuestiones de fondo o de ordenación procesal en toda clase de procedimientos serán adoptadas por mayoría de sus miembros. Salvo acuerdo en contrario de las partes o de los miembros de la Sección, el Presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de tramitación e impulso del procedimiento.

4. Sin perjuicio de lo previsto en el anterior apartado 2 en relación con el Presidente de la Sección, en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal, que impida a uno de los miembros titulares intervenir en un asunto sometido a la Sección, ésta lo comunicará al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a fin de que se proceda a su sustitución para el conflicto de que se trate, mediante un miembro suplente y conforme dispone este artículo.

5. Actuará como secretario, con voz pero sin voto, un funcionario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con nivel de subdirector general o asimilado, mediante nombramiento por el titular de la Dirección General competente en materia de propiedad intelectual, y que no podrá realizar propuestas de actuación en relación con cuestiones de fondo ni someterlas a valoración de la Sección Primera para su aprobación salvo que así se le interese por ésta.

6. Todas las actuaciones de la Sección Primera se realizarán haciendo uso de medios electrónicos en los casos en que ello esté establecido en el desarrollo del apartado 2 de la disposición adicional única, y de conformidad con lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

7. Los miembros de la Sección Primera tendrán acceso a los acuerdos alcanzados por la o las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, para situaciones análogas a la suscitada, con el o los usuarios o licenciatarios de derechos que sean parte en el procedimiento de mediación o arbitraje que se esté desarrollando.

CAPÍTULO III

El procedimiento de mediación

Artículo 4. *La solicitud de mediación*

1. La solicitud de mediación se dirigirá a la Sección Primera, mediante el modelo oficial que figura como Anexo I a este real decreto en caso de no emplearse medios electrónicos, y en ella las partes se someterán expresa y voluntariamente a la Sección para que ésta medie en la solución del conflicto que tengan entre ellas y presente, en su caso, una propuesta, según lo previsto en el artículo 158.3.1º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. También podrá instarse la mediación mediante solicitud dirigida a la Sección, en la que una de las partes pida que se traslade dicha solicitud a la otra para que ésta manifieste, en el plazo de quince días a contar desde el siguiente a la recepción de dicho traslado, si desea someterse a la mediación requerida. En caso de no aceptarla, ello se notificará a la parte solicitante e impedirá la apertura del procedimiento de mediación. En caso de que la parte cuya aceptación se solicita no responda en el citado plazo, se entenderá que rechaza someterse a la mediación solicitada.

3. La solicitud de mediación, que se acompañará de aquellos documentos sobre los que la parte o partes

solicitantes de la mediación apoyen sus respectivas pretensiones, comprenderá en todo caso los siguientes extremos:

a) Los datos identificativos de las partes interesadas en la mediación o, en su caso, de la parte solicitante y de la parte requerida, así como sus domicilios a efectos de notificación.

b) El objeto del conflicto.

c) El contenido de las pretensiones de la parte o partes solicitantes y las que, en su caso, considere mantiene la otra u otras partes, sucintamente expresadas.

d) La manifestación, de la parte o partes solicitantes, de aceptación de la imparcialidad de los miembros titulares de la Sección Primera en su condición de mediadores, o, si no fuera así, las causas de recusación que entiendan que concurren.

e) En su caso, escrito de nombramiento de las personas que representarán a las partes en la mediación, firmado por éstas.

f) Constancia del pago de la provisión de fondos para los gastos de administración del procedimiento por la Comisión de Propiedad Intelectual y los honorarios de los miembros de la Sección Primera en su condición de mediadores, en el importe que se establezca de conformidad con la Disposición final tercera.

g) Cuando la solicitud sea de una asociación de usuarios u otra entidad de naturaleza asociativa, deberá acompañarse de una certificación en la que se comprenda el nombre y apellidos o razón social de los

miembros de dicha asociación, así como el acuerdo y mandato de representación adoptado, en relación con la mediación, por su órgano de gobierno.

4. Los miembros de la Sección Primera, en su condición de mediadores, acordarán la admisión de la solicitud de mediación por mayoría, de conformidad con la competencia de la Sección y con los demás requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual y en este capítulo. En el caso de que se acuerde la inadmisión, o la acumulación de la solicitud a otros procedimientos que se estén sustanciando ante la Sección y la prevalencia de un procedimiento respecto a otro, la decisión será motivada y notificada a las partes.

5. El lugar de realización de la mediación será la sede de la Comisión de Propiedad Intelectual, en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, salvo que, a solicitud de todas las partes, la Sección acuerde que se realice en otro lugar.

6. En el supuesto de que se soliciten de forma simultánea procedimientos de mediación y arbitraje, se tramitará, en primer lugar, el de mediación.

Artículo 5. Negociaciones y propuesta en la mediación

1. Admitida a trámite la solicitud de mediación, previo sometimiento de las partes, la Sección convocará a éstas a una reunión para que fijen sus posiciones iniciales, aportando la documentación que consideren oportuna y expongan sus argumentos.

2. Fijadas las posiciones de las partes, la Sección Primera convocará las reuniones adicionales que estime precisas, sea con todas las partes, sea con alguna

de ellas, con la finalidad de alcanzar un acuerdo entre aquéllas o presentar las propuestas de la Sección para solucionar el conflicto.

3. El procedimiento de mediación tendrá lugar de acuerdo con los principios de legalidad, voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, igualdad entre las partes, confidencialidad y audiencia.

4. La inasistencia o inactividad de cualquiera de las partes no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni que la Sección presente propuestas de solución del conflicto.

5. En cualquier momento del procedimiento, la Sección, a iniciativa de sus miembros o de las partes, podrá acordar la práctica de las pruebas que estime pertinentes. Los gastos que pueda ocasionar la práctica de la prueba serán satisfechos por la parte que la hubiera solicitado, o por ambas partes si así lo aceptan, o a prorrata cuando haya sido propuesta por los miembros de la Sección, salvo que las partes acepten que sean satisfechos por una de ellas.

6. La interposición de acciones judiciales o extrajudiciales no suspenderá la tramitación del procedimiento de mediación.

Artículo 6. *Terminación del procedimiento*

1. El procedimiento de mediación terminará, en todo caso, cuando las partes alcancen un acuerdo sobre las cuestiones controvertidas o cuando se produzca un desistimiento conjunto o de parte. En tal caso lo comunicarán a la Sección, acompañando el acuerdo, que será consignado en la resolución que acuerde la terminación del procedimiento mediador por ave-

nencia o desistimiento. Asimismo, el procedimiento finalizará cuando la Sección aprecie de manera justificada que las posiciones son irreconciliables o concurre otra causa que determine su conclusión.

2. Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, cuando la Sección considere que las cuestiones han sido suficientemente debatidas, y en todo caso en el plazo de dos meses como máximo desde la efectiva puesta en marcha del procedimiento de mediación prevista en el artículo 5.1, dará por finalizado el intento de avenencia y convocará a las partes a una audiencia para que formulen sus posiciones definitivas.

3. Sobre la base de las posiciones definitivas, así como de lo actuado con anterioridad, la Sección formulará, en su caso, en el plazo de un mes desde la formulación de dichas posiciones definitivas, una propuesta de solución del conflicto, que será notificada a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4. Si transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación de la propuesta de solución del conflicto ninguna de las partes hubiera manifestado su oposición motivada a la propuesta de solución, se considerará que todas ellas la aceptan.

5. Si la Comisión apreciara la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes, dará por finalizado el procedimiento sin avenencia de forma motivada, y lo notificará a todos los interesados.

6. En todo caso, la duración máxima del procedimiento será de seis meses a contar desde la fecha de admisión a trámite de la solicitud de mediación.

7. Los acuerdos de conciliación, sean los previstos en el apartado 4 de este artículo o expresos, producirán los efectos previstos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

CAPÍTULO IV

El procedimiento general de arbitraje

Artículo 7. *La solicitud de arbitraje*

1. La solicitud de arbitraje se dirigirá a la Sección Primera, mediante el modelo oficial que figura como Anexo II a este real decreto en caso de no emplearse medios electrónicos, y según lo previsto en el artículo 158.3.2.º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, solicitándose el arbitraje por la parte demandante o, en su caso, por ambas partes conjuntamente:

a) invocando un convenio o cláusula arbitral en los términos definidos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en virtud del cual las partes se han comprometido a someter la controversia al arbitraje de la Comisión de Propiedad Intelectual, o

b) en defecto de convenio o cláusula arbitral, instando a que se dé traslado de su solicitud de arbitraje a la otra parte, para que manifieste si desea someterse al arbitraje requerido.

2. La solicitud de arbitraje contendrá, al menos, las siguientes menciones:

a) El nombre completo, dirección y demás datos relevantes para la identificación y contacto de la parte o partes demandantes y de la parte o partes demanda-

das. En particular, deberá indicar las direcciones a las que deberán dirigirse las comunicaciones a todas esas partes.

b) La descripción del objeto de la controversia.

c) Las pretensiones que se formulan, con expresión, de ser posible, de su cuantía.

d) El acto, contrato o negocio jurídico del que derive la controversia o con el que ésta guarde relación.

e) El convenio o cláusula arbitral que, en su caso, se invoca.

3. A la solicitud de arbitraje deberán acompañarse, al menos, los siguientes documentos:

a) Copia del convenio arbitral o cláusula arbitral si existiera.

b) Copia de los contratos, en su caso, de que traiga causa la controversia.

c) En su caso, escrito que acredite la representación, cuando la parte no actúe por sí misma. También será posible el otorgamiento de representación ante los servicios administrativos correspondientes.

d) Constancia del pago de la provisión de fondos para los gastos de administración del procedimiento por la Comisión de Propiedad Intelectual y los honorarios de los miembros de la Sección Primera en su condición de árbitros, en el importe que se establezca de conformidad con la Disposición final tercera.

e) Cuando la solicitud sea de una asociación de usuarios u otra entidad de naturaleza asociativa que legalmente pueda acogerse a este procedimiento de arbitraje, deberá acompañarse de una certificación en la que se comprenda el nombre y apellidos o razón social de los miembros de dicha asociación, así como el acuerdo y mandato de representación adoptado, en relación con el arbitraje, por su órgano de gobierno.

4. Recibida la solicitud de arbitraje con todos sus documentos y subsanados, en su caso, los defectos de que adoleciera, la Sección Primera remitirá sin dilación al demandado o demandados una copia de la solicitud.

5. El demandado responderá a la solicitud de arbitraje en el plazo de treinta días hábiles desde su recepción. La falta de presentación de la respuesta a la solicitud de arbitraje dentro del plazo conferido no suspenderá el procedimiento en el supuesto previsto en el artículo 7.1.a), pero se entenderá como negativa de someterse al arbitraje e impedirá proseguir el procedimiento en el supuesto previsto en el artículo 7.1.b).

6. La respuesta a la solicitud de arbitraje contendrá, al menos, las siguientes menciones:

a) El nombre completo del demandado, su dirección y demás datos relevantes para su identificación y contacto; en particular designará la persona y dirección a la que deberán dirigirse las comunicaciones que deban hacersele durante el arbitraje.

b) Sus comentarios sobre la descripción de la controversia efectuada por el demandante.

c) Su posición sobre las pretensiones del demandante.

d) Si se opusiera al arbitraje, su posición sobre la existencia, validez o aplicabilidad del convenio o cláusula arbitral.

7. A la respuesta a la solicitud de arbitraje deberán acompañarse, al menos, los siguientes documentos:

a) Escrito que acredite la representación, cuando la parte no actúe por sí misma. También será posible el otorgamiento de representación ante los servicios administrativos correspondientes.

b) En caso de aceptación del arbitraje, constancia del pago de la provisión de fondos para los gastos de administración del procedimiento por la Comisión de Propiedad Intelectual y los honorarios de los miembros de la Sección Primera, en el importe que se establezca de conformidad con la disposición final tercera.

8. Recibida la respuesta a la solicitud de arbitraje con todos sus documentos, la Sección Primera remitirá una copia al demandante.

9. Los miembros de la Sección decidirán sobre la admisión de la solicitud de arbitraje, o sobre la acumulación de la solicitud a otros procedimientos que se estén sustanciando ante la Sección y, de manera motivada, sobre la prevalencia de un procedimiento respecto a otro, y estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del convenio o cláusula arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia, de conformidad con lo establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en el Texto Refundido

de la Ley de la Propiedad Intelectual y en este real decreto.

Artículo 8. *Procedimiento arbitral*

1. Los miembros de la Sección Primera dirigirán el arbitraje conforme a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en el presente real decreto y, en lo no previsto en estas disposiciones, en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, o en los acuerdos a que lleguen las partes según lo establecido en ésta.

2. En todo caso, el procedimiento se ajustará a los principios de legalidad, voluntariedad, audiencia, confidencialidad, contradicción, imparcialidad e igualdad entre las partes. La inasistencia o inactividad de cualquiera de ellas no impedirá el desarrollo del procedimiento ni que se dicte el laudo, ni privará a éste de su eficacia.

3. Los miembros de la Sección Primera decidirán de oficio o a instancia de las partes sobre la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas propuestas por las partes, sobre su práctica y su valoración, así como sobre la práctica de pruebas complementarias, cuando lo considerasen necesario para la formación de su criterio. Los gastos que pueda ocasionar la práctica de la prueba serán satisfechos por la parte que la hubiera solicitado, o por ambas partes si así lo aceptan o a prorrata cuando haya sido propuesta por los miembros de la Sección salvo que las partes acepten que sean satisfechos por una de ellas.

4. La Sección Primera podrá convocar las reuniones que estime precisas con la finalidad de promover

un acuerdo entre las partes que permita la solución del conflicto.

5. Cuando la Sección considere que las cuestiones han sido suficientemente debatidas y siempre que no se haya alcanzado un acuerdo entre las partes en los términos previstos en el apartado anterior, convocará una audiencia para que las partes formulen sus posiciones definitivas.

Artículo 9. *Terminación del procedimiento*

1. El procedimiento terminará, salvo acuerdo previo de las partes, mediante uno o varios laudos escritos y motivados que resolverán todas las cuestiones planteadas por aquéllas en el ámbito de las competencias propias de la Sección. La Sección se pronunciará en el laudo final sobre las costas del arbitraje, definidas en los términos del apartado 6 del artículo 37 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Cualquier condena en costas deberá ser motivada y, salvo acuerdo por escrito en contrario de las partes, como regla general, deberá reflejar el éxito y el fracaso de las respectivas pretensiones de las partes, a no ser que, atendidas las circunstancias del caso, los miembros de la Sección estimaran inapropiada la aplicación de este principio general.

2. Los laudos adoptados tendrán carácter vinculante y serán ejecutables e impugnables conforme a lo establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los laudos deberán dictarse en el plazo máximo de seis meses desde que el demandado presente la respuesta a la solicitud de arbitraje, prorrogables por un máximo de dos meses si las partes no se oponen.

4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, si en el transcurso del procedimiento arbitral las partes alcanzasen un acuerdo que ponga fin, total o parcialmente, a la controversia, lo formalizarán por escrito y lo comunicarán a la Sección a fin de que se den por terminadas las actuaciones respecto de los puntos acordados y ésta dicte laudo en los términos convenidos salvo que aprecie motivos para oponerse o las partes renuncien a que se dicte el mismo.

CAPÍTULO V

El procedimiento de arbitraje para fijar una cantidad sustitutoria de las tarifas generales

Artículo 10. *Procedimiento aplicable*

Cuando una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, una asociación de usuarios, o una entidad de radiodifusión, haga uso de la facultad prevista en el artículo 158.3.2.º b) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, al objeto de fijar una cantidad sustitutoria de las tarifas generales establecidas por una entidad de gestión, el procedimiento se ajustará a lo dispuesto en el Capítulo IV, con las salvedades previstas en el presente capítulo.

Artículo 11. *Solicitud de arbitraje para fijar una cantidad sustitutoria de las tarifas generales*

1. La solicitud de arbitraje podrá ser formulada por la entidad de gestión, la asociación de usuarios o la entidad de radiodifusión, y, además de los requisitos y documentos establecidos en el artículo 7, deberá reunir los siguientes requisitos, presentándose mediante el modelo oficial que figura como Anexo III a

este real decreto en caso de no emplearse medios electrónicos:

a) Fijar, como objeto de la misma, una cantidad sustitutoria de las tarifas generales establecidas por la entidad de gestión.

b) Exponer las razones que justifican la solicitud de sustitución de la cantidad establecida por la entidad de gestión.

c) Proponer una cantidad sustitutoria determinada o determinable básicamente mediante una operación aritmética.

d) Incluir, en defecto de convenio arbitral, el expreso sometimiento a la competencia de la Sección Primera conforme a lo previsto en el artículo 158.3.2.º b) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, para dar solución al conflicto.

e) La parte proponente podrá acompañar a los documentos exigidos en las letras b) y c) de este apartado cuantos otros documentos y pruebas estime convenientes.

2. Presentada la solicitud, la Sección Primera dará traslado de la misma a la otra parte para que presente su respuesta con los requisitos y documentos establecidos en el artículo 7, dentro del plazo de veinte días desde su recepción. La falta de presentación de la respuesta en el plazo referido tendrá los efectos previstos en el artículo 7.5.

3. La Sección decidirá sobre la admisión del procedimiento, de conformidad con el artículo 7.9. La inadmisión de la solicitud dejará expedita la vía

judicial ordinaria para conocer del asunto sometido a la Sección Primera.

Artículo 12. *Desarrollo del procedimiento*

Admitida una solicitud de fijación de cantidad sustitutoria de tarifas generales, se comunicará a las partes, desarrollándose el procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 9 con las siguientes especialidades:

a) La inasistencia o inactividad de cualquiera de las partes no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni que se adopte la decisión arbitral resolutoria del conflicto, ni privará a ésta de su eficacia.

b) La presentación de una solicitud de fijación de cantidad sustitutoria de las tarifas generales conforme a este capítulo no exime, a los empresarios individuales o sociales representados por la asociación de usuarios o a la entidad de radiodifusión, de la obligación de hacer efectiva bajo reserva o consignar judicialmente la cantidad establecida por la entidad de gestión conforme al artículo 157.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, o la cantidad que cautelarmente pueda establecer a instancia de parte la Sección, para entenderse autorizados a ejercer el derecho de propiedad intelectual al que hacen referencia las tarifas generales objeto de la controversia.

c) La decisión arbitral resolutoria del conflicto será escrita y motivada, basándose en los criterios mencionados en el artículo 158.3.3º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

CAPÍTULO VI

Funciones y composición de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual

Artículo 13. *Funciones de la Sección Segunda*

1. La Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual ejerce las funciones de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. La Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual se regirá por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual; por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; por la Ley 29/1998, de 13 de julio; por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y por el presente real decreto.

3. La Sección Segunda llevará a cabo sus funciones respecto a los casos de vulneración de los derechos de propiedad intelectual, por el responsable de un servicio de la sociedad de la información, siempre que dicho responsable, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial al titular de tales derechos, de acuerdo con el procedimiento establecido en el capítulo VII.

4. Cuando, con ocasión del análisis y valoración de las solicitudes que se presentan ante la Sección Segunda por quienes consideren que se han vulnerado sus derechos de propiedad intelectual o los de sus representados, se tuviera noticia de hechos que pudie-

ran ser constitutivos de delito público, se estará a lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la obligación de denunciar ante las autoridades competentes, sin perjuicio de que la Sección seguirá desarrollando su función salvo que el órgano jurisdiccional penal ordene otra cosa.

5. El tratamiento llevado a cabo por la Sección Segunda de los datos relacionados con los detalles e informaciones derivados de las actuaciones realizadas en el ámbito de sus funciones, se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y, en particular, en su artículo 7.5 si estuvieran referidos a la comisión de infracciones penales o administrativas.

6. En el supuesto de que la Sección Segunda advierta presuntos incumplimientos de las obligaciones que la Ley 34/2002, de 11 de julio, impone a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, dará parte de esta circunstancia al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a los efectos previstos en el artículo 43 de la citada Ley.

Artículo 14. Composición de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual

1. La Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual estará compuesta por la persona titular de la Secretaría de Estado de Cultura o persona en la que ésta delegue, que ejercerá la presidencia de la Sección, y por cuatro vocales de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, Industria, Energía y Turismo, Presidencia, y Economía y Competitividad, respectivamente, designados por dichos Departamentos, entre el personal de las Administraciones Públi-

cas, perteneciente a grupos o categorías para los que se exija titulación superior, y que reúnan conocimientos específicos acreditados en materia de propiedad intelectual. Sin perjuicio del cumplimiento del anterior requisito, en la designación que realice cada Departamento se valorará adicionalmente la formación jurídica en los ámbitos del derecho procesal, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y de las comunicaciones electrónicas.

2. Los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, Industria, Energía y Turismo, Presidencia, y Economía y Competitividad designarán, en el mismo acto, según los requisitos señalados en el apartado anterior, un suplente para cada uno de los vocales, a los efectos legalmente previstos en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justificada.

3. Actuará como secretario, con voz pero sin voto, un funcionario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con nivel de subdirector general o asimilado, mediante nombramiento por el titular de la Dirección General competente en materia de propiedad intelectual.

4. Todas las actuaciones de la Sección Segunda se realizarán haciendo uso de medios electrónicos en los casos en que ello esté establecido según lo previsto en la Disposición adicional única y en los términos establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio.

CAPÍTULO VII

Procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual

Artículo 15. *Ámbito de aplicación*

1. El procedimiento regulado en este capítulo tiene por finalidad el restablecimiento de la legalidad en los casos en los que se declare la existencia de una vulneración de los derechos de propiedad intelectual mediante la prestación de servicios de la sociedad de la información.

2. Se encuentran legitimados para instar el inicio del procedimiento regulado en el presente capítulo los titulares de los derechos de propiedad intelectual que se consideren vulnerados o las personas naturales o jurídicas que tuvieran encomendado el ejercicio de aquellos derechos o la representación de tales titulares.

3. El procedimiento podrá dirigirse contra los responsables de servicios de la sociedad de la información sobre los cuales existan indicios de que están vulnerando derechos de propiedad intelectual, cuando en la solicitud de quien inste su inicio se identifique expresamente el contenido ofrecido o al que se facilite el acceso, y siempre que concurren las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, permiten a la Sección Segunda adoptar medidas para que se interrumpa la prestación de dichos servicios. En la consideración de tales indicios de vulneración de derechos de propiedad intelectual deberá tenerse en cuenta en todo caso lo establecido en los artículos 16.2 y 17.2.c).

4. El procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los servicios de la sociedad de la información se sustanciará de conformidad con los principios de legalidad, objetividad, proporcionalidad y contradicción.

Artículo 16. *Disposiciones generales*

1. Las notificaciones que proceda llevar a cabo, en relación con el servicio o servicios de la sociedad de la información contra los que se dirija el procedimiento, se realizarán en la dirección que conste a los efectos del artículo 10.1.a) de la Ley 34/2002, de 11 de julio. Cuando se ignore el lugar de notificación o cuando no se haya podido practicar, ésta se hará por cualquiera de los medios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o complementariamente en los portales de notificación creados a estos efectos. La notificación se llevará a cabo por medios electrónicos en los casos en que ello esté establecido en el desarrollo de la disposición adicional única del presente real decreto y conforme a lo previsto en los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. La Sección Segunda podrá utilizar los datos derivados de las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de sus funciones y por ella recopilados según lo previsto en el artículo 13.5, y disponer la acumulación de procedimientos cuando guarden identidad sustancial o íntima conexión, según lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. A los efectos de la ordenación e instrucción del procedimiento se tendrán en cuenta las obligaciones de información general previstas para los prestadores

de servicios de la sociedad de la información en el artículo 10 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, las competencias de supervisión y control del Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre aquéllos y el deber de colaboración con éste y con la Comisión de Propiedad Intelectual como órgano competente a estos efectos, según lo previsto en los artículos 35 y 36 de dicha Ley.

Artículo 17. Fase preliminar del procedimiento

1. El procedimiento, en el que serán de aplicación los derechos de defensa previstos en el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se instará mediante solicitud, según modelo oficial que figura como Anexo IV a este real decreto en caso de no emplearse medios electrónicos, dirigida a la Secretaría de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. El titular de la Secretaría actuará como órgano instructor del procedimiento. La solicitud se presentará por medios electrónicos en los casos en que ello esté establecido en el desarrollo del apartado 2 de la Disposición adicional única, y deberá ser presentada por, al menos, un titular del derecho de propiedad intelectual que se considera vulnerado o por la persona que tuviera encomendado su ejercicio.

2. La solicitud de iniciación deberá contener la información prevista en el artículo 70.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debiendo acompañarse además a la misma la siguiente documentación e información:

a) Identificación de la obra o prestación objeto de la solicitud.

b) Acreditación, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, de la titularidad del derecho de

propiedad intelectual alegado y, en su caso, de la encomienda de su gestión o de la representación del titular. En caso de derechos con más de un titular, se incluirán, de conocerse, los datos de identificación de los otros titulares.

c) Acreditación, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, de que la obra o prestación alegada está siendo objeto de explotación, lucrativa o no, a través del servicio de la sociedad de la información objeto de la solicitud, identificando, describiendo y ubicando dicha actividad.

d) Declaración de que no ha sido concedida autorización para la explotación realizada en el servicio de la sociedad de la información objeto de la solicitud.

e) Justificación de la concurrencia, directa o indirecta, en cada uno de los servicios a los que se refiera la solicitud, de ánimo de lucro o de un daño causado o que podría causarse a los titulares y que no tengan la obligación legal de soportar.

f) Los datos de los que disponga el solicitante que permitan o coadyuven a identificar al responsable mediante la localización de los servicios de la sociedad de la información contra los que se dirige el procedimiento, y que permitan establecer comunicación con las páginas Web que prestan los servicios, incluyendo, en su caso, los datos del correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información.

g) Cualquier otra circunstancia relevante en el procedimiento cuyo inicio se solicita, incluida la proposición de aquellas pruebas o comprobaciones que el solicitante estime oportunas en defensa de su derecho, sin perjuicio de su derecho a proponerlas en

cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia previsto en el artículo 21.

3. La Sección Segunda acordará el inicio del procedimiento salvo que la solicitud incumpla alguno de los requisitos exigidos en el presente artículo o en la normativa por la que se rige este procedimiento, en cuyo caso, según lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, requerirá al interesado para que subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose las actuaciones previa la correspondiente resolución. El inicio del procedimiento será notificado al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información como interesado en el mismo y a efectos de tenerle informado de la posibilidad de futuros requerimientos de identificación y de ejecución, en los términos previstos en los artículos 18 y 24.

Artículo 18. Identificación del responsable mediante la localización del servicio de la sociedad de la información

1. En los casos en que, al inicio del procedimiento, el responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que aquél se dirige no se encuentre suficientemente identificado, la Sección Segunda podrá proceder de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 122 bis, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitiendo de forma inmediata, al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, solicitud de autorización judicial, para requerir al prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información la cesión de los datos que

permitan tal identificación de dicho responsable, a fin de que, conforme a lo previsto en el artículo 19, pueda serle notificado el inicio del procedimiento empleándose en su caso los boletines oficiales existentes o portales de notificación creados a tales efectos, siempre de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y con medios electrónicos conforme a lo previsto en los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, para que pueda personarse como interesado en el mismo.

2. En dicha solicitud se expondrán las razones que justifican la misma, acompañándose los documentos y ficheros que sean procedentes a estos efectos.

3. En el supuesto de que la Sección Segunda reciba varias solicitudes de inicio del procedimiento contra un mismo servicio de la sociedad de la información que tengan su razón de ser en una misma actividad vulneradora, remitirá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo una única solicitud de autorización judicial para requerir, al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información, la puesta a disposición de los datos que permitan la inequívoca identificación del responsable del servicio en el que se está realizando la actividad objeto de la solicitud o solicitudes de inicio del procedimiento.

4. Dictado el auto sobre la solicitud de autorización judicial para la localización, la Sección Segunda trasladará el contenido del mismo al prestador del servicio de intermediación de la sociedad de la información requiriéndole, en su caso, a que aporte de forma inmediata, en un plazo máximo de 48 horas desde la recepción del requerimiento, los datos que permitan la inequívoca identificación del responsable mediante la localización del servicio de la sociedad de

la información contra el que se dirige el procedimiento, sin que, en ningún caso, se puedan requerir datos de contenido, de tráfico ni de localización que excedan el ámbito o finalidad de este procedimiento. Si el auto judicial denegara la autorización solicitada se dará también traslado del mismo al prestador del servicio de intermediación de la sociedad de la información.

Artículo 19. *Iniciación del procedimiento*

La Sección Segunda dictará acuerdo de inicio que se notificará al responsable del servicio o servicios de la sociedad de la información contra quienes el procedimiento se dirija y al prestador de servicios de intermediación. Dicho acuerdo tendrá el contenido mínimo siguiente:

a) La identificación de los responsables de los servicios de la sociedad de la información contra los que el procedimiento se dirige.

b) El contenido de la solicitud que motiva la iniciación del procedimiento y las medidas que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

c) El órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuye tal competencia.

d) El requerimiento para que procedan, en el plazo de 48 horas inmediatamente siguientes a la práctica de la notificación, a la retirada voluntaria de los contenidos según lo establecido en el artículo 20.1.

Artículo 20. *Retirada voluntaria y fase de alegaciones*

1. El acuerdo de inicio dará lugar al requerimiento al responsable del servicio de la sociedad de la información, que podrá proceder, en el plazo de 48 horas inmediatamente siguientes a la práctica del requerimiento, a la retirada voluntaria de los contenidos señalados en el acuerdo de inicio del procedimiento que pudieran resultar ilícitos por vulnerar derechos de propiedad intelectual, o, en su defecto, a realizar las alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas sobre la existencia de una autorización para la explotación o la aplicabilidad de un límite a los derechos de propiedad intelectual o cualquier otra circunstancia en su defensa.

2. En caso de que, atendiendo al requerimiento de la Sección Segunda, el responsable del servicio de la sociedad de la información voluntariamente interrumpa el servicio o retire el contenido respecto al que se dirige el procedimiento, el instructor procederá a archivar el procedimiento sin más trámite, notificando tal circunstancia a los interesados y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración. No obstante, si se reanuda la actividad vulneradora, la Sección, a instancia del solicitante que dio inicio al procedimiento, podrá acordar la reapertura del expediente archivado, en fase de prueba y conclusiones, o, de haberse realizado ya dichas actuaciones, dictando la resolución final conforme al artículo 22. Se entenderá por reanudación de la actividad vulneradora el hecho de que el mismo responsable contra el que se inició el procedimiento explote de nuevo obras o prestaciones del mismo titular, aunque no se trate exactamente de las que empleara en la

primera ocasión, previa a la retirada voluntaria de los contenidos.

Artículo 21. *Fase de prueba y conclusiones*

Transcurrido el plazo de 48 horas sin que se haya producido voluntariamente la interrupción del servicio o la retirada de los contenidos, se hayan o no formulado alegaciones, el órgano instructor practicará en el plazo de dos días la prueba o pruebas pertinentes, de oficio o a instancia de los interesados, y notificará el resultado de la prueba y la propuesta de resolución a los interesados para que presenten sus conclusiones como trámite de audiencia, en el plazo máximo de cinco días.

Artículo 22. *Resolución del procedimiento*

1. Transcurrido el plazo para conclusiones, la Sección Segunda dictará resolución motivada en el plazo máximo de los tres días siguientes, y declarará, a los solos efectos del artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que para la misma ha quedado acreditada la existencia o inexistencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual por el responsable del servicio de la sociedad de la información en el caso objeto del procedimiento.

2. Declarado en dicha resolución que para la Sección Segunda ha quedado acreditada la existencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual por el responsable del servicio de la sociedad de la información, la misma resolución de la Sección Segunda ordenará al referido responsable la retirada de los contenidos que vulneren derechos de propiedad intelectual o la interrupción de la prestación del

servicio de la sociedad de la información que vulnere los citados derechos objeto del procedimiento, debiendo aquél dar cumplimiento a la misma en un plazo de 24 horas desde su notificación, siendo notificada asimismo al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información.

3. La resolución contemplará, asimismo, para el caso de incumplimiento por parte del responsable del servicio de la sociedad de la información dentro del plazo de 24 horas señalado en el apartado anterior, la suspensión dirigida a los servicios de intermediación de la sociedad de la información que correspondan para el eficaz cumplimiento de la resolución, en los términos precisos que sean aplicables de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Los servicios de intermediación deberán dar cumplimiento a esta orden de suspensión en un plazo de 72 horas desde la notificación a los mismos del auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo autorizando, en su caso, la misma, en los términos descritos en los artículos 23 y 24. Dicha medida será objetiva, proporcionada y no discriminatoria.

4. El plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución por la Sección Segunda será de 3 meses. La falta de notificación en ese plazo tendrá efectos desestimatorios de la solicitud según lo dispuesto en el artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 23. Autorización judicial para la ejecución de la resolución

Si la resolución que declara, a los solos efectos del artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de

Propiedad Intelectual, la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, no hubiera sido cumplida voluntariamente por el interesado en el plazo de 24 horas señalado en el artículo 22.3, la Sección se dirigirá al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, según lo establecido en el artículo 122 bis, apartado 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, para que dicte el auto autorizando o denegando la ejecución de las medidas impuestas por la resolución de la Sección Segunda.

Artículo 24. *Ejecución de la resolución*

1. Una vez recibido el auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, que autorice o deniegue la ejecución de la suspensión, se notificará el mismo de forma inmediata a la parte que haya iniciado el procedimiento, al responsable del servicio de la sociedad de la información vulnerador, a los demás interesados, y a los prestadores de los servicios de intermediación de la sociedad de la información cuya colaboración sea necesaria, que deberán, en su caso, dar cumplimiento a la suspensión autorizada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 23, en el plazo de 72 horas señalado en el artículo 22, que comenzará a contar, a efectos de la adopción de dicha medida, desde la notificación del auto previamente referido.

2. La notificación a los prestadores de los servicios de intermediación de la sociedad de la información cuya colaboración sea precisa, del auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente autorizando, en su caso, la ejecución, dará lugar al conocimiento efectivo de la actividad vulneradora en el sentido establecido en la Ley 34/

2002, de 11 de julio, sin perjuicio de que dicho conocimiento efectivo se pudiera haber producido por otros medios.

3. Esta notificación se realizará preferentemente por medios electrónicos, conforme a lo establecido en los artículos 27 y 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

4. En todo caso, la suspensión del servicio de intermediación será subsidiaria respecto del cumplimiento voluntario de las medidas contenidas en la resolución notificada según lo previsto en el artículo 22, y cesará cuando se acredite ante la Sección Segunda el restablecimiento de la legalidad por parte del servicio de la sociedad de la información o, en todo caso, una vez transcurrido un año desde la ejecución de la medida.

5. En relación con la ejecución de la resolución administrativa autorizada mediante auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, será aplicable la previsión de los artículos 38.2.b) y 39.1.a) de la Ley 34/2002, de 11 de julio.

Disposición adicional única. Uso preferente de medios de comunicación electrónicos.

1. Todas las actuaciones de los procedimientos regulados en el presente real decreto se realizarán preferentemente haciendo uso de medios electrónicos en los términos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, y en su normativa de desarrollo.

2. En aplicación de lo establecido en los artículos 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y 32 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, el Ministerio de

Educación, Cultura y Deporte establecerá, mediante orden ministerial, la obligatoriedad, de los interesados en los procedimientos regulados en este real decreto, de comunicarse con la Comisión de Propiedad Intelectual por medios electrónicos y de aceptar los efectos de la práctica de las notificaciones administrativas por estos medios electrónicos, así como la necesaria utilización de los registros electrónicos que se especifiquen, cuando dichos interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos. Dicha orden ministerial recogerá los modelos oficiales de solicitudes por medios electrónicos.

Disposición transitoria única. Miembros de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

En tanto no se produzca el nombramiento de los miembros de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual según lo establecido en el artículo 3, dicha Sección quedará integrada por los tres árbitros que actualmente componen la Comisión de Propiedad Intelectual.

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en el presente real decreto y, en particular el Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, por el que se regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual.

Disposición final primera. Título competencial.

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.9.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación sobre propiedad intelectual e industrial. Se exceptúa de lo anterior los Capítulos III, IV y V, que se dictan al amparo de la competencia sobre legislación procesal que la Constitución otorga al Estado en su artículo 149.1, apartado 6º.

Disposición final segunda. Presupuesto para la puesta en funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

El gasto que pueda generar la puesta en funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual será asumido con los actuales medios con los que cuenta el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Disposición final tercera. Facultad de desarrollo.

El titular del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, dictará las órdenes ministeriales de desarrollo precisas para el cumplimiento y aplicación del presente real decreto.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Dado en Madrid, el 30 de diciembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la
Presidencia,

SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

ANEXOS (pueden descargarse los mismos de la página www.boe.es/boe/dias/2011/12/31/pdfs/BOE-A-2011-20652.pdf)

ANEXO I. SOLICITUD DE MEDIACIÓN.

ANEXO II. SOLICITUD GENERAL DE ARBITRAJE.

ANEXO III. SOLICITUD DE ARBITRAJE PARA FIJAR UNA CANTIDAD SUSTITUTORIA DE LAS TARIFAS GENERALES.

ANEXO IV. SOLICITUD DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN PÁGINAS DE INTERNET.

INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR EL MODELO OFICIAL "SOLICITUD DE INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN PÁGINAS DE INTERNET (ARTÍCULO 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual)"

(1) SOLICITANTE: Se acompañará acreditación, en su caso, de la encomienda de gestión o de la

representación del titular. En el caso de que el titular de los derechos de propiedad intelectual haya encomendado la gestión de los mismos a una entidad de gestión de las reconocidas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 150 de dicho cuerpo legal. De acuerdo con lo dispuesto en la Orden ministerial por la que se establezca la obligatoriedad de los interesados en el procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual de comunicarse con la Comisión de Propiedad Intelectual por medios electrónicos: - Sólo se admitirá la presentación en papel de la solicitud en el caso de que el solicitante sea una persona física titular de derechos de propiedad intelectual, u otra persona física que inicie el procedimiento en representación de aquélla. - Las notificaciones relacionadas con este procedimiento se realizarán por medios electrónicos en caso de que el solicitante sea o actúe en representación de una persona jurídica, o bien sea una persona física y haya seleccionado este tipo de notificación. A tal efecto, se creará al solicitante un buzón electrónico al que podrá acceder con su certificado electrónico en <https://notificaciones.060.es>. De cada notificación realizada recibirá un aviso en la dirección de correo electrónico indicada en la solicitud.

(2) OBRA O PRESTACIÓN: Se identificarán la obra o prestación objeto de la solicitud. Se acompañará: - Acreditación, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, de la titularidad del derecho de propiedad intelectual alegado. En caso de derechos con más de un titular, deberán facilitarse los datos de identificación de los otros titulares que el solicitante conozca. - Acreditación, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, de que la obra o prestación alegada está siendo objeto de explotación, lucrativa o no, a través de dicho servicio, identificando,

describiendo y ubicando dicha actividad. - Declaración de que no ha sido concedida autorización para la explotación realizada en el servicio de la sociedad de la información objeto de la solicitud.

(3) SERVICIO. SOC. INF. CONTRA EL QUE SE SOLICITA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO: Se indicarán todos los datos de los que disponga el solicitante que permitan o coadyuven a identificar al responsable mediante la localización del o de los servicios de la sociedad de la información contra los que se dirige el procedimiento, y que permitan establecer comunicación con la o las páginas Web que prestan el o los servicios, incluyendo los datos del correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información. Se acompañará: -Justificación de la concurrencia, directa o indirecta, en cada uno de los servicios a los que se refiera la solicitud, de ánimo de lucro o de un daño causado o que podría causarse a los titulares y que no tengan la obligación legal de soportar.- En su caso, todos los datos disponibles sobre los servicios y que evidencien la concurrencia de responsabilidad según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.- Cualquier otra circunstancia relevante en el procedimiento cuyo inicio se solicita, incluida la proposición de aquellas pruebas o comprobaciones que el solicitante estime oportunas en defensa de su derecho, sin perjuicio de su derecho a proponerlas en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia previsto en el artículo 21 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. **PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL:** en cumplimiento del art. 5.1 de la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Perso-

nal, se le informa que los datos facilitados por Vd. van a ser introducidos en un fichero del que es responsable la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Plaza del Rey, 1, Madrid) a donde Vd. podrá dirigirse a ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición con arreglo a lo previsto en dicha Ley. Asimismo se le informa que los datos facilitados por Vd. a través del presente formulario no van a ser cedidos a ningún otro organismo, sin perjuicio de los trámites previstos legal y reglamentariamente en el procedimiento que Vd. inicia, y del derecho de los ciudadanos a conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copias de documentos contenidos en ellos, establecido en el art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Ley 23/2011, de 29 de julio, de depósito legal

PREÁMBULO

I

El patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España es uno de los más ricos y representativos del mundo y debe ser preservado en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Para que éste pueda ser accesible a todos los ciudadanos y contribuya al desarrollo cultural, social y económico de España como sociedad libre y democrática, es preciso contar con la colaboración de editores, impresores, productores, así como del mundo bibliotecario, cuya actuación conjunta resulta imprescindible para conservar ese patrimonio, en unos casos, cediendo en depósito a las Administracio-

nes Públicas ejemplares o copias de todos los recursos de información creados en cualquier soporte o medio que se distribuya públicamente, y en otros, gestionando la accesibilidad universal a esos recursos.

Inicialmente concebido sólo como una figura de control bibliográfico nacional, el depósito legal ha pasado a configurarse en los Estados democráticos como un servicio público gratuito al sector editorial para suministrar originales de obras en dominio público, y como una garantía de la libertad de expresión y del acceso a la información de los ciudadanos y, con el advenimiento de la sociedad del conocimiento, como una pieza del desarrollo económico y social de un país.

La figura del depósito legal fue introducida en España por primera vez en 1616 para las obras impresas en la Corona de Aragón y en 1619 para las obras impresas en la Corona de Aragón y el Reino de Castilla, cuando Felipe III, por Real Decreto de 12 de enero, concede a la Real Biblioteca de El Escorial el privilegio de recibir un ejemplar de cuantos libros se imprimiesen. Felipe V amplía este privilegio mediante Real Cédula de 26 de julio de 1716, a la recién fundada Librería Real, hoy Biblioteca Nacional de España.

Desde aquella fecha ha sido una preocupación constante el cumplimiento de esta obligación, dando lugar a diversas y sucesivas disposiciones. El Decreto de 23 de diciembre de 1957 amplió la variedad de los materiales sujetos al depósito legal y previó la incorporación de otros recursos entonces inexistentes. Con el número de depósito legal y el sistema administrativo desarrollado para su control, se consiguió por primera vez un cumplimiento eficaz del depósito de los materiales.

En el ámbito internacional han sido varios los estudios auspiciados por la UNESCO, siempre en la línea de la profundización y universalización del depósito legal, así como la actividad llevada a cabo en el mismo sentido y sistemáticamente por la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones Bibliotecarias (IFLA).

Asimismo, las formas de expresión intelectual y artística han evolucionado, se han creado nuevos medios de publicación y hoy en día las publicaciones electrónicas forman parte habitual de muchos patrimonios nacionales de obras publicadas, haciendo imprescindible la revisión de las normativas sobre depósito legal.

Como novedad en el caso que nos ocupa cabe resaltar que la ley introduce un cambio de adaptación a la realidad del mundo de las publicaciones, que se basa en el nuevo papel que se atribuye al editor. La presencia del editor como sujeto depositante principal va a significar una gran mejora de las colecciones custodiadas por los centros depositarios, ya que permitirá que los documentos ingresen íntegros, que las publicaciones seriadas no queden faltas de fascículos y, finalmente, que se ingrese todo lo que se edita en España, aun cuando no haya sido producido en su territorio. Además, permitirá que las colecciones de las bibliotecas autonómicas respondan a su realidad editorial.

Por otra parte, conviene insistir en las ventajas que el depósito legal tiene para los obligados a constituirlo, dada su repercusión en el incremento de la visibilidad y publicidad de sus publicaciones, el mejor control bibliográfico que proporciona y la garantía a largo plazo de la disponibilidad de su material, lo que

puede tener notable valor cuando el original se ha perdido o destruido.

Debe también destacarse que se ha buscado compatibilizar la prestación del servicio público de la institución jurídica del depósito legal con la reducción de las cargas administrativas al disminuir sustancialmente el número de ejemplares que el sector editorial debe aportar a la Administración.

Otro aspecto novedoso de esta ley es que contempla el depósito de los nuevos soportes de la edición y de los documentos en red. En el ámbito de la Unión Europea se ha propuesto y recomendado la adopción de iniciativas por los Estados miembros en el campo de la conservación digital del material cultural. Las instituciones de la Unión han advertido sobre los desafíos que plantea el depósito del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital en un entorno digital y han propuesto soluciones cuyo objetivo es la exploración de nuevas técnicas de recogida de material en línea con fines de difusión y conservación.

En este contexto, la Estrategia Europa 2020 y sus iniciativas emblemáticas, entre otras, la Agenda Digital Europea y la Estrategia de Innovación, recogen el impulso que desde las principales instituciones europeas se pretende dar a la conservación de contenidos digitales con vistas a garantizar su acceso a las generaciones futuras. De este modo, en esta ley se contemplan los supuestos tanto de las publicaciones en forma de ejemplares digitales tangibles, como las publicaciones difundidas únicamente a través de redes electrónicas.

En España, a la necesidad de renovación de contenidos normativos se suma la de adecuar el ordena-

miento jurídico del depósito legal al Estado de las Autonomías y a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Asimismo, la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, puso de manifiesto la importancia de elaborar una ley sobre la materia que se adaptase a estas nuevas circunstancias. De este modo, en su disposición adicional primera, se dice que el Gobierno, en el plazo máximo de un año, remitirá un proyecto de ley para adaptar la normativa vigente a la realidad del Estado de las Autonomías, a la aparición de nuevos soportes y a los cambios producidos en el sector editorial.

II

El artículo 149.2 de la Constitución Española constituye título competencial para la actividad del Estado en materia de depósito legal por cuanto dispone que "sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas".

La regulación que se hace del depósito legal en la presente ley lo configura no sólo como una prestación patrimonial pública, sino que cifra su esencia y verdadera finalidad en la reunión, conservación y difusión de las publicaciones del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España. A estos efectos, es cuestión pacífica en la doctrina jurídica que los bienes, que por su naturaleza constituyen ese patrimonio, forman parte del patrimonio cultural de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la "cultura", y es en base a ello como se articula esta renovación normativa y el

cambio de sujeto obligado principal al depósito legal, trasladando ese protagonismo del impresor al editor.

La ley adopta también instrumentos para proveer al Estado de la información necesaria para nutrir sus estadísticas en materia de producción editorial, que se alimentan de los materiales efectivamente conservados por la Biblioteca Nacional de España y que cuenta con el amparo constitucional previsto en el artículo 149.1.31.^a de la Constitución Española.

En la Biblioteca Nacional de España se elabora igualmente, con distintos criterios pero sobre los mismos materiales, la Bibliografía española, registro exhaustivo de las publicaciones producidas y distribuidas en España. Este registro, de carácter informativo y nutrido de los materiales y datos proporcionados por las Comunidades Autónomas, presenta por su parte los rasgos definidos por la jurisprudencia constitucional para caracterizar los registros centrales de carácter informativo (STC 197/1996, de 3 de enero de 1997).

Por su parte, el artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española fundamenta la competencia del Estado en materia de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, y como se especifica en la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, el artículo 149.1.9.^a de la Constitución Española aporta otro título competencial del Estado en la materia, en la medida en que el depósito legal tiene por misión fundamental la preservación de la cultura, haciendo posible que cualquier persona pueda acceder al patrimonio cultural, intelectual y bibliográfico, al

tiempo que coadyuva a la protección de los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

La ley cuenta con 20 artículos agrupados en cinco capítulos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, y cuatro disposiciones finales.

El Capítulo I establece las disposiciones relativas a la institución del depósito legal y sus objetivos, así como una serie de definiciones a los efectos de esta ley.

El Capítulo II se refiere a la obligación del depósito legal y señala cuáles son las publicaciones objeto del depósito legal, así como los sujetos obligados al mismo, conteniendo una especificación relativa a las publicaciones electrónicas en línea.

El Capítulo III se refiere a la administración del depósito legal y a las instituciones implicadas en la misma, como son los centros de conservación y las oficinas de depósito legal.

El Capítulo IV determina las disposiciones relativas a la constitución del depósito legal y al número de ese depósito, con una consideración específica sobre las publicaciones electrónicas.

El Capítulo V establece, en último lugar, el régimen de infracciones y sanciones.

La Disposición adicional primera regula los convenios de colaboración.

La Disposición adicional segunda prevé el establecimiento de un instrumento de participación de los sectores afectados en materia de depósito legal.

La Disposición adicional tercera contempla el supuesto en que existirá obligación de librar un ejemplar a las bibliotecas públicas que determinen las Comunidades Autónomas con lengua cooficial.

La Disposición derogatoria única deroga todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en ésta, así como las disposiciones reglamentarias actualmente vigentes que constituyen el derecho estatal en la materia.

La Disposición final primera establece cuáles son los títulos competenciales habilitantes para la aprobación de esta ley, mientras que la Disposición final segunda regula la habilitación normativa al Gobierno para que éste dicte cuantas disposiciones resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de la ley en el ámbito de sus competencias. La disposición final tercera prevé la regulación reglamentaria del procedimiento de constitución del depósito de publicaciones electrónicas.

Por último, la Disposición final cuarta regula la entrada en vigor del texto legal.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto de esta ley*

La presente ley tiene por objeto regular el depósito legal, que se configura como la institución jurídica que permite a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas recoger ejemplares de las publicaciones de todo tipo reproducidas en cualquier clase de soporte y destinadas por cualquier

procedimiento a su distribución o comunicación pública, sea ésta gratuita u onerosa, con la finalidad de cumplir con el deber de preservar el patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España en cada momento histórico, y permitir el acceso al mismo con fines culturales, de investigación o información, y de reedición de obras, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y en la legislación sobre propiedad intelectual.

Artículo 2. *Objetivos del depósito legal*

Son objetivos del depósito legal:

1. Recopilar, almacenar y conservar, en los centros de conservación de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, las publicaciones que constituyen el patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital español, con objeto de preservarlo y legarlo a las generaciones futuras, velar por su difusión y permitir el acceso al mismo para garantizar el derecho de acceso a la cultura, a la información y a la investigación.

2. Recoger la información precisa para confeccionar las estadísticas oficiales sobre el patrimonio de referencia.

3. Describir el conjunto de la producción bibliográfica, sonora, visual, audiovisual y digital española, con el fin de difundirla, y posibilitar el intercambio de datos con otras agencias o instituciones bibliotecarias españolas y extranjeras.

4. Permitir el acceso y la consulta de las publicaciones almacenadas, bien en las instalaciones de los propios centros de conservación o bien a través de

bases de datos en línea de acceso restringido, asegurando su correcta conservación y respetando en todo caso la legislación sobre propiedad intelectual; protección de datos; de la lectura, del libro y de las bibliotecas; accesibilidad; así como lo dispuesto en esta ley.

Artículo 3. *Definiciones*

A los efectos de esta Ley se entiende por:

Documento: Toda información o contenidos, cualquiera que sea su soporte o formato, así como su naturaleza o la forma de expresión utilizada (gráfica, sonora, visual, audiovisual, multimedia, etc.).

Documento electrónico: Información o contenido de cualquier naturaleza en soporte electrónico, archivado con un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Dominio de Internet: Espacio en Internet de una empresa, organización, o de una persona física, asociado a un nombre o una dirección, que permite que su información o contenido, productos o servicios, sean accesibles.

Edición: Todos los ejemplares de un recurso bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital producidos sustancialmente desde el mismo original y editados por la misma agencia o grupos de agencias o por una persona.

Edición paralela: Conjunto de ejemplares de un documento que con el mismo contenido se publican en soportes distintos, tales como revista en papel y microficha, bases de datos en CD y en línea.

Editor: Persona natural o jurídica que, por cuenta propia, elige o concibe obras literarias, científicas y en general de cualquier temática, y realiza o encarga los procesos industriales para su transformación en libro o en otro recurso, cualquiera que sea su soporte, con la finalidad de su publicación y difusión o comunicación.

Ejemplar: Cada unidad completa dentro de una edición.

Impresión bajo demanda: Ejemplar o ejemplares de una edición realizados para responder a pedidos concretos.

Impresor: Persona natural o jurídica que, contando con las instalaciones y medios técnicos necesarios, se dedica, exclusiva o principalmente, a la realización e impresión de libros en papel o en cualquier otro soporte susceptible de lectura.

Libro: Obra científica, artística, literaria o de cualquier otra índole que constituye una publicación unitaria en uno o varios volúmenes y que puede aparecer impresa o en cualquier soporte susceptible de lectura. Se entienden incluidos en la definición de libro, a los efectos de esta Ley, los libros electrónicos y los libros que se publiquen o se difundan por Internet o en otro soporte que pueda aparecer en el futuro, los materiales complementarios de carácter impreso, visual, audiovisual o sonoro que sean editados conjuntamente con el libro y que participen del carácter unitario del mismo, así como cualquier otra manifestación editorial.

Mancheta: Lugar que, en las publicaciones periódicas, proporciona los datos principales de identificación de la publicación.

Productor: Persona física o jurídica que asume la iniciativa, la coordinación y el riesgo económico de la producción de obras y contenidos sonoros, visuales, audiovisuales o digitales.

Publicación electrónica: Información o contenido de cualquier naturaleza, en un soporte electrónico, archivado con un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado, que sea objeto de difusión.

Publicación periódica: Toda publicación de cualquier naturaleza que aparece, se distribuye o comunica de forma continuada con una periodicidad establecida.

Publicación seriada: Toda obra científica, literaria o de cualquier índole que aparece o se comunica de forma continuada, editada en una sucesión de números o partes separadas, que lleva normalmente una numeración y que no tiene una duración predeterminada.

Recurso: Una entidad, tangible o intangible, que recoge el contenido intelectual, artístico o de cualquier índole y que está concebida, producida o editada como una unidad.

Recurso continuado: Publicación que se edita a lo largo del tiempo, sin duración predeterminada. Incluye las publicaciones seriadas y los recursos integrables ininterrumpidos.

Recurso integrable: Publicación que se completa o modifica por medio de actualizaciones, que no permanecen separadas, sino que se integran en un todo. Pueden ser finitos o continuados. Las hojas sueltas

actualizables y los sitios web actualizables constituyen recursos integrables.

Recurso multimedia: Recurso constituido por dos o más medios distintos o por formas distintas de un mismo medio y que está concebido para usarse como una unidad.

Reedición: Edición que se distingue de las anteriores por algunas modificaciones introducidas en el contenido o en la presentación.

Sitio web: Punto de acceso electrónico formado por una o varias páginas electrónicas agrupadas en un dominio de Internet.

Soporte tangible: Soporte físico de una obra o contenido tales como papel, disco, etcétera.

Soporte no tangible: Soporte virtual de una obra o contenido difundidos a través de redes electrónicas.

Versión: Forma de un documento que ha sido modificado sin cambiar su identidad.

CAPÍTULO II

De la obligación del depósito legal

Artículo 4. *Publicaciones objeto de depósito legal*

1. Son objeto del depósito legal todo tipo de publicaciones, producidas o editadas en España, por cualquier procedimiento de producción, edición o difusión, y distribuidas o comunicadas en cualquier soporte o por cualquier medio, tangible o intangible.

2. En todo caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerarán objeto de depósito legal las ediciones, reediciones, versiones, ediciones paralelas y actualizaciones de las publicaciones de signos, señales, escritos, sonidos o mensajes de cualquier naturaleza, incluidas las producciones sonoras, audiovisuales, y los recursos multimedia y electrónicos.

3. El depósito legal comprenderá los siguientes tipos de publicaciones y recursos, o la combinación de varios de ellos formando una unidad:

- a) libros y folletos en papel, cualquiera que sea su forma de impresión y estén o no destinados a la venta,
- b) hojas impresas con fines de difusión que no constituyan propaganda esencialmente comercial,
- c) recursos continuados tales como publicaciones seriadas, revistas, anuarios, memorias, diarios, y recursos integrables, como las hojas sueltas actualizables,
- d) partituras,
- e) estampas originales realizadas con cualquier técnica,
- f) fotografías editadas,
- g) láminas, cromos, naipes, postales y tarjetas de felicitación,
- h) carteles anunciadores y publicitarios,
- i) mapas, planos, atlas, cartas marinas, aeronáuticas y celestes,

j) libros de texto de Educación Infantil, Primaria, Secundaria obligatoria, Bachillerato y de los de enseñanza de Formación Profesional,

k) documentos sonoros,

l) documentos audiovisuales,

m) microformas,

n) documentos electrónicos en cualquier soporte, que el estado de la técnica permita en cada momento, y que no sean accesibles libremente a través de Internet,

ñ) sitios web fijables o registrables cuyo contenido pueda variar en el tiempo y sea susceptible de ser copiado en un momento dado,

o) copia nueva de los documentos íntegros, en versión original, de toda película cinematográfica, documental o de ficción, realizada por un productor con domicilio, residencia o establecimiento permanente en el territorio español y un ejemplar del material publicitario correspondiente.

Artículo 5. *Publicaciones excluidas del depósito legal*

No serán objeto de depósito legal las siguientes publicaciones:

a) documentos de las Administraciones Públicas de carácter interno o que resulten susceptibles de integración en expedientes administrativos,

- b) documentos de instituciones y organizaciones, incluidas las empresariales, que versen únicamente sobre asuntos internos y estén dirigidas al personal de las mismas, tales como circulares, instrucciones o manuales de procedimiento,
- c) publicaciones destinadas a concursos de promoción o traslado de los cuerpos o escalas de las distintas administraciones públicas,
- d) sellos de correo,
- e) impresos de carácter social como invitaciones de boda y bautizo, esquelas de defunción, tarjetas de visita, carnés de identidad, títulos o diplomas,
- f) impresos de oficinas, formularios, incluidos los oficiales, cuestionarios y encuestas no cumplimentadas excepto que complementen una obra cuyo contenido sea técnico o científico, por ejemplo, un volumen formado por una recopilación de formularios que acompaña a un libro sobre procedimiento administrativo,
- g) publicaciones de impresión bajo demanda,
- h) dossiers de prensa,
- i) hojas comerciales publicitarias,
- j) catálogos comerciales de todo tipo,
- k) calendarios y agendas,
- l) objetos tridimensionales, aunque acompañen a un documento principal,

m) manuales de instrucciones de objetos, electrodomésticos, maquinaria, o análogos,

n) todo producto de un sistema informático que contenga datos que afecten a la privacidad de personas físicas y jurídicas y cuantos estén incluidos en la normativa de protección de datos personales, y

ñ) programas audiovisuales emitidos por prestadores del servicio de comunicación audiovisual, salvo que sean objeto de distribución.

Artículo 6. Sujetos obligados a constituir el depósito legal

1. Están obligados a constituir el depósito legal los editores que tengan su domicilio, residencia o establecimiento permanente en territorio español, cualquiera que sea el lugar de impresión.

2. Cuando el editor no resida o tenga sucursal en España o en los casos en que por razón del tipo de recurso así proceda, el depósito deberá ser cumplimentado por el productor, impresor, estampador o grabador, que tenga domicilio, residencia o establecimiento permanente en España.

Artículo 7. Sujetos obligados a solicitar el número de depósito legal

Están obligados a solicitar el número de depósito legal los editores de una obra publicada en un formato tangible. Si el editor obligado no lo hubiere solicitado, deberá hacerlo, en su defecto, el productor, impresor, estampador o grabador, en este orden.

Artículo 8. *Sujetos obligados a constituir el depósito legal en el caso de documentos electrónicos y sitios web*

1. La responsabilidad del depósito legal de los documentos electrónicos a los que se refiere el artículo 4 de la presente ley recaerá en su editor o productor.

2. Se habilita a los centros de conservación, tanto de titularidad estatal como autonómica, a detectar y reproducir documentos electrónicos que hayan sido objeto de comunicación pública y los sitios web libremente accesibles a través de redes de comunicaciones que puedan resultar de interés para los fines del depósito legal, respetando en todo caso la legislación sobre protección de datos y propiedad intelectual. Se exonera a los editores de sitios web a los que se refiere el artículo 4 de la presente ley del deber de depósito legal.

CAPÍTULO III

De la administración del depósito legal

Artículo 9. *Centros depositarios y de conservación*

1. Son centros depositarios las oficinas de depósito legal que determinen las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

2. Son centros de conservación la Biblioteca Nacional de España y los que determinen las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Artículo 10. *Biblioteca Nacional de España*

1. La Biblioteca Nacional de España forma parte del Sistema Español de Bibliotecas de acuerdo con lo

establecido en la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas.

2. Corresponde a la Biblioteca Nacional de España la elaboración de la Bibliografía española, así como facilitar la información necesaria para elaborar la estadística de las publicaciones objeto de depósito legal.

3. La Biblioteca Nacional de España ejercerá la alta inspección y el seguimiento del cumplimiento de la normativa sobre el depósito legal.

4. La Biblioteca Nacional de España es centro de conservación de, al menos:

a) dos ejemplares de las primeras ediciones, reediciones de libros, folletos y recursos multimedia en los que al menos uno de los soportes sea en papel,

b) un ejemplar de cada una de las encuadernaciones, en caso de existir diversas encuadernaciones de una misma edición,

c) dos ejemplares de partituras, revistas, diarios y todo tipo de recursos continuados, así como de mapas, planos, atlas, o similares,

d) un ejemplar de los boletines oficiales que no estén disponibles en red,

e) un ejemplar de los libros de texto de Educación Infantil, Primaria, Secundaria obligatoria, Bachillerato y de los de enseñanza de Formación Profesional,

f) un ejemplar de los libros de bibliófilo, entendiendo por tales los editados en número limitado para

un público restringido, numerados correlativamente y de alta calidad formal,

g) un ejemplar de los libros artísticos, entendiendo por tales los editados total o parcialmente mediante métodos artesanos para la reproducción de obras artísticas, los que incluyan estampas originales (ilustraciones ejecutadas en forma directa o manual), o aquellos en los que se hayan utilizado encuadernaciones de artesanía,

h) un ejemplar de las estampas originales realizadas con cualquier técnica,

i) un ejemplar de las fotografías editadas,

j) un ejemplar de las grabaciones sonoras,

k) un ejemplar de los documentos audiovisuales,

l) un ejemplar de las publicaciones electrónicas. En el caso de los soportes de vídeo, si se realizara una edición para la venta y otra para el alquiler, se efectuará el depósito del ejemplar para la venta.

m) una copia de los archivos correspondientes de los documentos electrónicos sin soporte físico tangible susceptibles de ser descargados en entornos autosuficientes,

n) un ejemplar de microformas, y

ñ) un ejemplar de las postales de paisajes y ciudades.

5. No se entregará ningún ejemplar de láminas, cromos, naipes, tarjetas de felicitación y tarjetas

postales, salvo las recogidas en el párrafo anterior; ni de los temarios de oposiciones editados por las propias academias que imparten la enseñanza; ni ejemplar alguno de las aplicaciones informáticas.

Artículo 11. *Oficinas de depósito legal*

1. Las oficinas de depósito legal de las Comunidades Autónomas, ante las cuales se hará efectiva la obligación de depósito legal de los ejemplares descritos en el artículo 4 serán las que faciliten dichos ejemplares a los centros de conservación mencionados en el artículo 9 de esta ley.

2. Los responsables de las oficinas de depósito legal de las Comunidades Autónomas ejercerán la función inspectora en su respectiva demarcación en los términos que establezca la normativa de su Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la alta inspección que corresponde a la Biblioteca Nacional de España.

CAPÍTULO IV

De la constitución del depósito legal

Artículo 12. *Constitución del depósito*

1. Los obligados al depósito legal deberán proceder a la constitución del mismo ante la oficina de depósito legal que determine la Comunidad Autónoma en la que tenga su sede social el editor a través del sistema que establece esta ley, y siempre antes de su distribución o venta. En caso de incumplimiento de la obligación de depósito legal, la obra no podrá ser distribuida.

2. Cada publicación sólo podrá tener un número de depósito legal, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 14.

3. Las obras deberán ser depositadas en su integridad.

4. La prensa diaria y las publicaciones periódicas serán consideradas como suscripciones para garantizar la entrega inmediata de las mismas en las oficinas de depósito legal.

5. En caso de la presentación de algún ejemplar incompleto o defectuoso de una obra sometida a depósito, el obligado deberá depositar, previo requerimiento de la oficina de depósito legal competente y en el plazo que ésta le establezca, un nuevo ejemplar completo y sin defecto alguno.

Artículo 13. *Constitución del depósito de publicaciones electrónicas*

1. Toda publicación electrónica será depositada de modo que no sea necesaria la introducción de clave alguna para su lectura y con todos los manuales, así como, en su caso, el software que acompañe a la misma, a los solos efectos de investigación y conservación.

2. El sujeto depositante está obligado a facilitar la información necesaria para transferir los datos del soporte original al soporte de conservación.

3. Las publicaciones electrónicas cuyo uso caduque en el tiempo deberán ser entregadas de modo que puedan ser consultadas sin límite de tiempo.

Artículo 14. *El número de depósito legal*

1. La persona obligada a realizar el depósito legal de una obra publicada en un soporte tangible solicitará el correspondiente número de depósito legal antes de que finalice la producción o impresión del documento.

2. El número de depósito legal estará compuesto de las siglas DL, o el que se determine como equivalente por las Comunidades Autónomas, la sigla que corresponda a cada Oficina, el número de constitución del depósito y el año de constitución del mismo, en cuatro cifras. Las diversas partes del número de depósito legal estarán separadas por un espacio, salvo el año que irá precedido de un guión. Al finalizar cada año se cerrará la numeración, que se iniciará de nuevo al comenzar el año.

3. Mantendrán siempre un único número de depósito legal:

a) Los recursos continuados, publicaciones periódicas, como diarios y revistas, publicaciones seriadas y recursos integrables, aunque su periodicidad sea variable. En caso de que la entidad editora o impresora en su caso cambie de domicilio, el número de depósito legal de las publicaciones recogidas en este punto deberá mantenerse. A estos efectos, mantendrán el mismo número de depósito legal las publicaciones periódicas que se difunden en varios soportes, sean éstos gráficos, electrónicos o recursos integrables.

b) Las obras en varios volúmenes.

Si una obra consta de más de un documento, cada uno de ellos, sea cual sea su soporte, deberá tener el mismo número de depósito legal.

4. Llevarán su propio número de depósito legal las ediciones paralelas en distintos soportes.

Si existe más de una edición de una misma obra, cada una de ellas llevará un número de depósito legal diferente, a excepción de las diferentes ediciones de los diarios, que se publicarán bajo el mismo número de depósito legal.

5. Toda publicación en formato tangible llevará el número de depósito legal en un lugar visible e identificable.

En el caso de las publicaciones en formato de libro, el número de depósito legal deberá figurar en la misma hoja de impresión que el ISBN, pudiendo consignarse en el reverso de la portada o la contraportada de la obra.

En el caso de las publicaciones seriadas con formato de periódico, el número de depósito deberá figurar en la mancha.

6. A las obras no publicadas en soporte físico tangible, el Gobierno establecerá la forma de asignación del número de depósito legal de acuerdo con el identificador numérico estándar aceptado por los organismos internacionales competentes.

Artículo 15. *Ejecución subsidiaria del depósito legal*

En caso de incumplimiento de la obligación de constitución del depósito legal, la Oficina de Depósito Legal, de oficio o a instancia del órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de depósito legal, requerirá a la persona responsable para que proceda al mismo en el plazo máximo de un mes.

CAPÍTULO V

De las infracciones y sanciones

Artículo 16. *Potestad sancionadora*

1. La potestad sancionadora regulada en esta ley se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La potestad sancionadora corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Artículo 17. *Responsables*

Serán responsables de infracciones administrativas en materia de depósito legal las personas que por acción u omisión incurran en los supuestos tipificados como infracciones en esta ley.

Artículo 18. *Infracciones leves*

Constituyen infracciones leves:

a) La ausencia de constitución del depósito legal de una publicación objeto del mismo en los plazos y con el número de ejemplares que se requieren en esta ley.

b) La distribución de ejemplares de una publicación sujeta a depósito legal que carezca del número correspondiente o que no haya sido objeto de depósito.

Artículo 19. *Infracciones graves*

Constituyen infracciones graves:

- a) La manipulación fraudulenta o dolosa del número de depósito legal.
- b) La reincidencia en la comisión de infracción leve.
- c) La presentación de datos falsos por las personas obligadas a facilitarlos para la constitución del depósito legal.
- d) La obstrucción a la función inspectora.
- e) La negativa de los responsables de las publicaciones electrónicas en línea de acceso restringido o limitado a permitir el acceso a los centros depositarios o a quienes éstos designen, a los efectos de cumplir con su función de depósito legal.

Artículo 20. *Sanciones*

1. Por la comisión de una infracción leve se impondrá la sanción de multa de entre 1.000 y 2.000 euros, de acuerdo con la normativa autonómica correspondiente.
2. Por la comisión de infracciones graves se impondrá la sanción de multa de entre 2.001 a 30.000 euros, de acuerdo con la normativa autonómica correspondiente.
3. Las cuantías de estas infracciones podrán ser actualizadas por el Gobierno de conformidad con la

evolución del Índice de Precios al Consumo publicado oficialmente.

4. La imposición de sanciones no exime de la obligación de constituir el depósito legal.

Disposición adicional primera. Convenios de colaboración.

Con el objeto de recoger materiales no sujetos a la obligación de depósito legal, se promoverá la firma de convenios de colaboración con los editores, responsables del registro de dominio, para su recogida con destino a los centros de depósito previstos en la presente ley.

Disposición adicional segunda. Órgano de participación del sector.

Se creará un órgano consultivo en materia de depósito legal en el que estarán representados todos los sectores afectados, y cuya composición y funciones se determinarán reglamentariamente. Entre sus funciones se incluirá, entre otras, la de propuesta a las Comunidades Autónomas de actuaciones coordinadas y de integración para el efectivo cumplimiento de los objetivos del depósito legal de esta ley.

En todo caso, integrará ese órgano consultivo un representante de cada una de las Comunidades Autónomas y un representante de la Junta de Coordinación de Publicaciones Oficiales de la Administración General del Estado.

Disposición adicional tercera. Ejemplares para bibliotecas públicas que determinen las Comunidades Autónomas con lengua cooficial.

Los editores y en su defecto o en su caso, el productor, impresor, estampador o grabador que produjeran materiales en cualquier lengua oficial distinta a la española, y aún cuando su producción se llevara a cabo en un territorio del Estado en donde la única lengua oficial fuera la del conjunto del Estado, deberán librar, asimismo, un ejemplar a la biblioteca pública o centro que determinen las Comunidades Autónomas con lengua cooficial.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esta ley, y de forma expresa, en lo relativo al depósito legal, la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 30 de octubre de 1971 y la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de febrero de 1973.

Disposición final primera. Título competencial.

La presente ley se dicta al amparo del artículo 149.2 de la Constitución Española, así como del artículo 149.1.31.^a para los preceptos que regulan la información estadística estatal.

Disposición final segunda. Habilitación normativa.

Corresponde al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente ley.

Cuando por motivos de preservación del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital español se revele como necesario un aumento del número de ejemplares que se deban depositar en la Biblioteca Nacional de España, o en la biblioteca pública o centro que determine la Comunidad Autónoma como centro de conservación, o cuando las circunstancias técnicas o culturales lo aconsejen, oídos los sectores implicados, podrá determinarse reglamentariamente un número diferente de ejemplares.

Disposición final tercera. Desarrollo reglamentario.

En el plazo máximo de un año el Gobierno, a propuesta del titular del Ministerio de Cultura, regulará mediante Real Decreto y en el ámbito de sus competencias, oídas las Comunidades Autónomas y los sectores implicados, el procedimiento de constitución del depósito de las publicaciones electrónicas.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo lo dispuesto en los artículos 8 apartado primero y 13 que entrará en vigor a la entrada en vigor del Real Decreto mencionado en la disposición final tercera.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 29 de julio de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

3. Ley 2/2011, de 4 de marzo de 2011, de Economía Sostenible (D.A. duodécima y D.F. cuadragésima tercera)

Disposición adicional duodécima. Modificación de la compensación equitativa por copia privada.

El Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, mediante Real Decreto y con plena conformidad al marco normativo y jurisprudencial de la Unión Europea, procederá a modificar la regulación de la compensación equitativa por copia privada.

Disposición final cuadragésima tercera. Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Uno. Se introduce una nueva letra e) en el artículo 8.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico con el siguiente tenor:

"e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual."

Dos. Se introduce un nuevo apartado segundo del artículo 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de

Comercio Electrónico, con reenumeración correlativa de los actuales 2, 3, 4 y 5:

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

Tres. Se introduce una disposición adicional quinta en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, con la siguiente redacción:

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

Cuatro. Se modifica el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril con la siguiente redacción:

"Artículo 158. *Comisión de Propiedad Intelectual*

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

2. La Comisión actuará por medio de dos Secciones.

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

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

3. Corresponde a la Sección Primera el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje, de acuerdo con las siguientes reglas:

1.º En su función de mediación:

a) Colaborando en las negociaciones, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, respecto a las materias directamente relacionadas con la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, y para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares

de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable.

b) Presentando, en su caso, propuestas a las partes.

Se considerará que todas las partes aceptan la propuesta a que se refiere el párrafo anterior, si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses. En este supuesto, la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y será revisable ante el orden jurisdiccional civil. La propuesta y cualquier oposición a la misma se notificará a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El procedimiento mediador se determinará reglamentariamente.

2.º La Comisión actuará en su función de arbitraje:

a) Dando solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos que se susciten entre entidades de gestión, entre los titulares de derechos y las entidades de gestión, o entre éstas y las asociaciones de usuarios de su repertorio o las entidades de radio-difusión o de distribución por cable. El sometimiento de las partes a la Comisión será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.

b) Fijando una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, a los efectos señalados en el apartado 2 del

artículo anterior, a solicitud de la propia entidad de gestión afectada, de una asociación de usuarios, o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas se sometan, por su parte, a la competencia de la Comisión con el objeto previsto en la letra a) de este apartado.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento para el ejercicio de su función de arbitraje.

La decisión de la Comisión tendrá carácter vinculante y ejecutivo para las partes.

Lo determinado en este apartado se entenderá sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente. No obstante, el planteamiento de la controversia sometida a decisión arbitral ante la Comisión impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de la misma, hasta que haya sido dictada la resolución y siempre que la parte interesada lo invoque mediante excepción.

3.º En el ejercicio de sus funciones para la fijación de cantidades sustitutorias de tarifas, la Comisión valorará, el criterio de utilización efectiva, por el usuario, del repertorio real de titulares y obras o prestaciones que gestionen las entidades y la relevancia y utilización en el conjunto de la actividad del usuario.

La Comisión también podrá tener en cuenta, entre otros criterios o antecedentes, las tarifas existentes para la explotación de los mismos derechos y que hayan sido establecidas por la Comisión o en los acuerdos y contratos firmados por la propia entidad para situaciones análogas.

4.º La Sección Primera de la Comisión estará formada por tres miembros nombrados por el Ministro de Cultura, a propuesta de los Subsecretarios de los Ministerios de Economía y Hacienda, Cultura y Justicia, por un período de tres años renovable por una sola vez, entre expertos de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual. Los Ministerios de Cultura y Economía y Hacienda nombrarán, conjuntamente, al Presidente de la Sección Primera. La Sección se regirá por lo establecido en el presente texto y, supletoriamente, por las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

4. Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.

La Sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulneren los citados derechos siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial.

Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o,

en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de Propiedad Intelectual. Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. La Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento. En todo caso, la ejecución de la medida ante el incumplimiento del requerimiento exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes.

La Sección, bajo la presidencia del Subsecretario del Ministerio de Cultura o persona en la que éste delegue, se compondrá de un vocal del Ministerio de Cultura, un vocal del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, un vocal del Ministerio de Economía y Hacienda y un vocal del Ministerio de la Presidencia.

Reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad, que se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos de propiedad intelectual que se consideren vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio y en el que serán de aplicación los derechos de defensa previstos en el artículo 135 de la Ley 30/1992, estará basado en los principios de

celeridad, proporcionalidad y demás previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La falta de resolución en el plazo reglamentariamente establecido tendrá efectos desestimatorios de la solicitud. Las resoluciones dictadas por la Comisión en este procedimiento ponen fin a la vía administrativa."

4. *Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia tributaria y financiera para la corrección del déficit público (D.A. décima)*

Décima. *Modificación del régimen de compensación equitativa por copia privada.*

1. Se suprime la compensación equitativa por copia privada, prevista en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, con los límites establecidos en el artículo 31.2 de la misma Ley.

2. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

3. La cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado.

5. 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.

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO
DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 53, apartado 1, y sus artículos 62 y 114,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario),

Considerando lo siguiente:

(1) Según establece la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el plazo de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas es de cincuenta años.

(2) En el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, este período comienza a contar desde la fecha de la interpretación o ejecución, o, si dentro de ese período de cincuenta años se publica o se comunica lícitamente al público una grabación de la interpretación o ejecución, con la primera publicación o la primera comunicación al público, si esta última es anterior.

(3) En el caso de los productores de fonogramas, el período comienza a contar desde la fecha de grabación del fonograma o desde la fecha de publicación lícita de la grabación, si esta se produce dentro del período de cincuenta años o, si no se efectúa tal publicación, desde la fecha de su comunicación lícita al público cuando esta se produzca dentro del período de cincuenta años.

(4) 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.

(5) Los artistas intérpretes o ejecutantes comienzan, en general, su carrera profesional jóvenes, y el actual plazo de cincuenta años de protección aplicable a la grabación de las interpretaciones o ejecuciones a menudo no protege tales interpretaciones o ejecuciones durante todo el período de vida del artista. Esto hace que, al final de sus vidas, algunos artistas intérpretes o ejecutantes se enfrenten a una pérdida de ingresos. Además, con frecuencia, los artistas intérpretes o ejecutantes no pueden valerse del derecho a impedir o restringir un uso improcedente de sus interpretaciones o ejecuciones que pueda producirse a lo largo de su vida.

(6) Los artistas intérpretes o ejecutantes deben poder percibir, al menos, durante toda su vida los ingresos procedentes de los derechos exclusivos de reproducción y puesta a disposición del público, previstos en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, así como una compensación equitativa por la reproduc-

ción para uso privado, conforme a la citada Directiva, y los ingresos derivados de los derechos exclusivos de distribución y alquiler, previstos en la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (5).

(7) En consecuencia, el plazo de protección de la grabación de las interpretaciones o ejecuciones, y de los fonogramas, debe ampliarse a un período de setenta años, a contar desde el hecho generador pertinente.

(8) Los derechos por grabación de la interpretación o ejecución deben revertir al artista cuando el productor del fonograma no ponga a la venta un número suficiente, con arreglo a la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de copias de un fonograma que, sin ampliación del plazo, sería de dominio público, o no ponga tal fonograma a disposición del público. Esa opción debe ser posible al término de un período de tiempo razonable que permita al productor de fonogramas realizar ambos actos de explotación. Los derechos del productor del fonograma con respecto al fonograma deben expirar, por tanto, a fin de que tales derechos no coexistan con los del artista intérprete o ejecutante con respecto a la grabación de la interpretación o ejecución, no siendo ya estos últimos objeto de cesión o concesión al productor del fonograma.

(9) Cuando celebran un contrato con un productor de fonogramas, los artistas intérpretes o ejecutantes deben habitualmente ceder o conceder a dicho productor sus derechos exclusivos de reproducción, distribu-

ción, alquiler y puesta a disposición de las grabaciones de sus interpretaciones o ejecuciones. A cambio, algunos artistas intérpretes o ejecutantes reciben un anticipo sobre los cánones y no perciben pagos hasta que el productor del fonograma haya recuperado el anticipo inicial y efectuado las posibles deducciones establecidas contractualmente. Otros artistas intérpretes o ejecutantes realizan la cesión o concesión de sus derechos exclusivos a cambio de un pago único (remuneración única). Ello ocurre, en particular, en el caso de los intérpretes o ejecutantes que actúan en un segundo plano y no figuran en los títulos de crédito (artistas de estudio), pero en ocasiones también sucede con los intérpretes o ejecutantes que figuran en los títulos de crédito (artistas identificados).

(10) A fin de garantizar que los artistas intérpretes o ejecutantes que hayan cedido o concedido sus derechos exclusivos a productores de fonogramas se beneficien realmente de la ampliación del plazo deben adoptarse diversas medidas adicionales.

(11) Como primera medida adicional, ha de establecerse la imposición a los productores de fonogramas de la obligación de reservar, al menos una vez al año, un importe correspondiente al 20 % de los ingresos procedentes de los derechos exclusivos de distribución, reproducción y puesta a disposición de fonogramas. "Ingresos" significa los ingresos obtenidos por el productor de fonogramas antes de deducir los costes.

(12) El pago de dichos importes debe destinarse exclusivamente a los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones o ejecuciones estén grabadas en un fonograma y que hayan cedido o concedido sus derechos al productor del fonograma a cambio de un pago único. Los importes así reservados deben

distribuirse individualmente entre los diferentes artistas de estudio al menos una vez al año. Esta distribución debe confiarse a sociedades recaudadoras y pueden aplicarse las disposiciones nacionales sobre ingresos no distribuibles. Con el fin de evitar la imposición de una carga desproporcionada en la recaudación y la gestión de estos ingresos, los Estados miembros deben ser capaces de regular la medida en que las microempresas están sometidas a la obligación de contribuir cuando tales pagos no parezcan razonables respecto de los costes derivados de recaudar y gestionar esos ingresos.

(13) No obstante, el artículo 5 de la Directiva 2006/115/CE ya otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por el alquiler, entre otras cosas, de fonogramas. Del mismo modo, en la práctica, los artistas intérpretes o ejecutantes no estipulan habitualmente en sus contratos con los productores de fonogramas la cesión o concesión de su derecho a una remuneración equitativa por radiodifusión y comunicación al público, conforme a lo establecido en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE, y a una compensación equitativa por reproducción para uso privado, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE. En el cálculo del importe total que el productor de fonogramas deba destinar al pago de la remuneración suplementaria, no deben contarse, por tanto, ni los ingresos que dicho productor haya obtenido del alquiler de fonogramas, ni las remuneraciones equitativas únicas por radiodifusión y comunicación al público, ni la compensación equitativa recibida por copia privada.

(14) Una segunda medida adicional destinada a reequilibrar los contratos en virtud de los cuales los

artistas intérpretes o ejecutantes ceden sus derechos exclusivos, sobre la base de un sistema de canon, a un productor de fonogramas, debe operar como "tabla rasa" en el caso de los intérpretes o ejecutantes que hayan asignado los derechos exclusivos mencionados al productor a cambio de un canon o de una remuneración. A fin de que los artistas intérpretes o ejecutantes puedan beneficiarse plenamente del plazo de protección ampliado, los Estados miembros deben garantizar que, en virtud de los acuerdos entre productores de fonogramas e intérpretes y ejecutantes, se satisfaga a estos últimos, durante el plazo ampliado, un canon o una remuneración no gravados por pagos anticipados o por deducciones establecidas contractualmente.

(15) En aras de la seguridad jurídica, conviene establecer que, salvo indicación manifiesta en contrario en el contrato, las cesiones o concesiones contractuales de derechos conexos a la grabación de interpretaciones o ejecuciones, acordadas antes de la fecha límite en la cual los Estados miembros deban haber adoptado disposiciones de aplicación de la presente Directiva, sigan surtiendo efecto durante el plazo ampliado.

(16) Los Estados miembros deben poder disponer que algunos términos de dichos contratos que prevén pagos periódicos puedan volverse a negociar en beneficio de los artistas intérpretes o ejecutantes. Los Estados miembros deben establecer procedimientos para cubrir la eventualidad de que fracase la renegociación.

(17) La presente Directiva no debe afectar a las normas y los acuerdos nacionales que sean compatibles con sus disposiciones, tales como los acuerdos colectivos celebrados en los Estados miembros entre organizaciones que representen a los artistas intérpre-

tes o ejecutantes y organizaciones que representen a los productores.

(18) En algunos Estados miembros, las composiciones musicales con letra gozan de un plazo único de protección, calculado a partir del fallecimiento del último autor con vida, al tiempo que, en otros Estados miembros, se aplican plazos de protección independientes para la música y la letra. Las composiciones musicales con letra son habitualmente de autoría compartida. Por ejemplo, una ópera es a menudo obra de un libretista y un compositor. Y en géneros tales como el jazz, el rock y la música pop el proceso creativo se desarrolla con frecuencia en colaboración.

(19) En consecuencia, la armonización del plazo de protección de las composiciones musicales con letra cuya letra y música se crearon con el fin de que se usaran juntas es incompleta, lo que obstaculiza la libre circulación de bienes y servicios, tales como los servicios transfronterizos de gestión colectiva. A fin de garantizar la supresión de este tipo de obstáculos, todas las obras de este tipo que se encuentren bajo protección en la fecha en que los Estados miembros estén obligados a transponer la presente Directiva deben gozar de los mismos plazos de protección armonizados en todos los Estados miembros.

(20) Por consiguiente, procede modificar la Directiva 2006/116/CE en consecuencia.

(21) Dado que los objetivos de las medidas adicionales no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, puesto que la adopción de medidas nacionales en este ámbito falsearía la competencia o afectaría al alcance de los derechos exclusivos del productor de fonogramas, definidos por la legislación de la Unión, y, por consiguiente, pueden

lograrse mejor a nivel de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos.

(22) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional "Legislar mejor", se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Unión, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Modificación de la Directiva 2006/116/CE

La Directiva 2006/116/CE se modifica como sigue:

- 1) En el artículo 1 se añade el apartado siguiente:

"7. El plazo de protección de una composición musical con letra expirará setenta años después del fallecimiento de la última de las siguientes personas con vida, ya estén o no designadas esas personas como coautoras: el autor de la letra y el compositor de la composición musical, siempre que ambas contribuciones fueran creadas específicamente para la respectiva composición musical con letra.".

2) El artículo 3 se modifica como sigue:

a) en el apartado 1, la segunda frase se sustituye por el texto siguiente:

"No obstante,

— si se publica o se comunica lícitamente al público, dentro de dicho período, y por un medio distinto al fonograma, una grabación de la interpretación o ejecución, los derechos expirarán cincuenta años después de la fecha de primera publicación o de primera comunicación al público, si esta última es anterior,

— si se publica o se comunica lícitamente al público en un fonograma, dentro de dicho período, una grabación de la interpretación o ejecución, los derechos expirarán setenta años después de la fecha de primera publicación o de primera comunicación al público, si esta última es anterior.";

b) en el apartado 2, segunda y tercera frases, el término "cincuenta" se sustituye por el término "setenta";

c) se añaden los apartados siguientes:

"2 *bis*. Si, una vez transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o, en caso de no haberse producido esta última, cincuenta años desde su comunicación lícita al público, el productor de fonogramas no pone a la venta un número suficiente de copias de un fonograma o no lo pone a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal modo que el público pueda tener acceso individual al fonograma en el momento y lugar

que desee, el artista intérprete o ejecutante podrá poner fin al contrato en virtud del cual cede o hace concesión de sus derechos con respecto a la grabación de su interpretación o ejecución a un productor de fonogramas (en lo sucesivo, "contrato de cesión o concesión"). El derecho a resolver el contrato de cesión o concesión podrá ejercerse si, en el plazo de un año desde la notificación del artista intérprete o ejecutante de su intención de resolver el contrato de cesión o concesión conforme a lo dispuesto en la frase anterior, el productor no lleva a cabo ambos actos de explotación mencionados en dicha frase. Esta posibilidad de resolución no podrá ser objeto de renuncia por parte del artista intérprete o ejecutante. Cuando un fonograma contenga la grabación de las interpretaciones o ejecuciones de varios artistas intérpretes o ejecutantes, estos solo podrán resolver el contrato de cesión o concesión de conformidad con la legislación nacional aplicable. Si se pone fin al contrato de cesión o concesión de conformidad con lo especificado en el presente apartado, expirarán los derechos del productor del fonograma sobre este.

2 ter. Cuando un contrato de cesión o concesión otorgue al artista intérprete o ejecutante el derecho a una remuneración única, tendrá derecho a percibir del productor de fonogramas una remuneración anual adicional por cada año completo una vez transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o, en caso de no haberse producido esta última, cincuenta años desde su comunicación lícita al público. El derecho a obtener esa remuneración anual adicional no podrá ser objeto de renuncia por parte del artista intérprete o ejecutante.

2 quater. El importe total de los fondos que el productor de fonogramas deba destinar al pago de la remuneración adicional anual mencionada en el apar-

tado 2 *ter* será igual al 20 % de los ingresos que el productor de fonogramas haya obtenido, en el año precedente a aquel en el que se abone la remuneración, por la reproducción, distribución y puesta a disposición de los fonogramas en cuestión, una vez transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o, en caso de no haberse producido esta última, cincuenta años desde su comunicación lícita al público.

Los Estados miembros velarán por que los productores de fonogramas estén obligados a facilitar, previa solicitud, a los artistas intérpretes o ejecutantes que tengan derecho a la remuneración anual adicional a que se refiere el apartado 2 *ter*, toda información que pueda resultar necesaria a fin de asegurar el pago de dicha remuneración.

2 *quinquies*. Los Estados miembros garantizarán que el derecho a obtener una remuneración anual adicional, a que se refiere el apartado 2 *ter*, sea gestionado por sociedades recaudadoras.

2 *sexies*. Cuando un artista intérprete o ejecutante tenga derecho a pagos periódicos, no se deducirán de los importes abonados al artista intérprete o ejecutante ningún pago anticipado ni deducciones establecidas contractualmente al cumplirse cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o, en caso de no haberse producido esta última, cincuenta años desde su comunicación lícita al público."

2) En el artículo 10, se añaden los apartados:

"5. Los apartados 1 a 2 *sexies* del artículo 3, en su versión del 31 de octubre de 2011, serán aplicables a

la grabación de interpretaciones o ejecuciones y a los fonogramas con respecto a los cuales el artista intérprete o ejecutante y el productor de los fonogramas gocen aún de protección, en virtud de dichas disposiciones, en su versión del 30 de octubre de 2011, a fecha de 1 de noviembre de 2013, y a la grabación de interpretaciones o ejecuciones y a los fonogramas posteriores a esa fecha.

6. El artículo 1, apartado 7, se aplicará solo a las composiciones musicales con letra de las que al menos la composición musical o la letra estén protegidas en al menos un Estado miembro el 1 de noviembre de 2013 y a las composiciones musicales con letra que se creen después de esta fecha.

El párrafo primero del presente apartado se aplicará sin perjuicio de cualquier acto de explotación ejecutado antes del 1 de noviembre de 2013. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para proteger, en particular, los derechos adquiridos de terceros."

3) Se añade el artículo:

"Artículo 10 bis

Disposiciones transitorias

1. De no existir alguna indicación contractual claramente contraria, se considerará que un contrato de cesión o concesión celebrado antes del 1 de noviembre de 2013 sigue surtiendo efecto transcurrida la fecha en que, en virtud del artículo 3, apartado 1, en su versión del 30 de octubre de 2011, el artista intérprete o ejecutante dejaría de estar protegido.

2. Los Estados miembros podrán disponer que los contratos de cesión o concesión celebrados antes del 1 de noviembre de 2013 que confieren a un artista intérprete o ejecutante el derecho a pagos periódicos puedan ser modificados transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma, o en caso de no haberse producido esta última, cincuenta años desde su comunicación lícita al público.".

Artículo 2

Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 1 de noviembre de 2013. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 3

Informes

1. A más tardar el 1 de noviembre de 2016, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Con-

sejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, habida cuenta del desarrollo del mercado digital, acompañado, si procede, de una propuesta para una nueva modificación de la Directiva 2006/116/CE.

2. A más tardar el 1 de enero de 2012, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe de evaluación de la posible necesidad de ampliar el plazo de protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores pertenecientes al sector audiovisual. Si procede, la Comisión presentará una propuesta para una nueva modificación de la Directiva 2006/116/CE.

Artículo 4

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 5

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 27 de septiembre de 2011.

Por el Parlamento Europeo El Presidente J. BUZEK

Por el Consejo El Presidente M. DOWGIELEWICZ

6. *Propuesta de Directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas de 24 de mayo de 2011*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

Se precisan autorizaciones previas para que las obras protegidas por derechos de autor estén a disposición del público en una biblioteca o un archivo digital en línea. Si el titular de los derechos de autor no puede ser identificado o localizado, se dice que las obras son huérfanas. En este caso, no es posible obtener las autorizaciones necesarias para poner las obras a disposición del público en línea. Las bibliotecas u otras instituciones que dan acceso a obras en línea al público sin autorización previa corren el riesgo de vulnerar los derechos de autor.

El objetivo fundamental de la presente propuesta es crear un marco jurídico que garantice el acceso transfronterizo en línea legal a las obras huérfanas contenidas en bibliotecas o archivos digitales en línea gestionados por diversas instituciones que se especifican en la propuesta, cuando tales obras se utilizan en el ejercicio de la misión de interés público de esas instituciones. Tales obras incluyen obras publicadas en forma de libros, periódicos, revistas u otro tipo de material impreso, y las obras incorporadas en ellas, así como obras audiovisuales y cinematográficas que figuren en las colecciones de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico, y obras sonoras, audiovisuales y cinematográficas contenidas en los archivos de organismos públicos de radiodifusión y producidas por estos. Por lo que atañe a los archivos de los organismos públicos de radiodifusión y la

especial situación de estos como productores, es necesario limitar el fenómeno de las obras huérfanas, fijando para ello una fecha límite para las obras comprendidas en el ámbito de la propuesta.

Este objetivo ha de alcanzarse mediante un sistema de reconocimiento mutuo de la condición de huérfana de una obra. A fin de determinar si una obra es "huérfana", se requiere que las bibliotecas, los establecimientos educativos, los museos o los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión realicen previamente una búsqueda diligente, conforme a lo dispuesto en la propuesta de Directiva, en el Estado miembro en el que la obra haya sido publicada por primera vez. Una vez efectuada esa búsqueda diligente y determinada la "condición de huérfana" de la obra, se presumirá que esta es huérfana en toda la UE, sin necesidad de efectuar múltiples búsquedas.

De este modo, las obras huérfanas podrán estar a disposición del público en línea con fines culturales y educativos, sin autorización previa, a menos que el titular de la obra ponga fin a la condición de huérfana de la misma.

Esta iniciativa se basa en la Recomendación de la Comisión sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital¹, adoptada en 2006. Pese a esta Recomendación, solo unos pocos Estados miembros han adoptado legislación sobre las obras huérfanas.

Las escasas soluciones nacionales existentes resultan limitadas, pues circunscriben el acceso en línea a los ciudadanos residentes en los respectivos territorios nacionales.

La creación de un marco jurídico que facilite la digitalización y difusión transfronteriza de las obras huérfanas en el mercado único es también una de las actuaciones clave que recoge la Agenda Digital para Europa, que forma parte de la estrategia Europa 2020.

2. RESULTADOS DE LAS CONSULTAS CON LAS PARTES INTERESADAS Y EVALUACIONES DE IMPACTO

- Consulta de las partes interesadas

En 2006, se creó un Grupo de expertos de alto nivel sobre bibliotecas digitales, integrado por representantes de los diversos afectados por la digitalización y la accesibilidad en línea de material cultural, entre el cual, obras huérfanas. El Grupo aprobó un informe sobre la conservación digital, las obras huérfanas y las ediciones agotadas (*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*). Asimismo, representantes de las bibliotecas, los archivos y los titulares de derechos firmaron un memorando de acuerdo sobre las directrices de búsqueda diligente con respecto a las obras huérfanas (*Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works*).

En 2008, en el Libro Verde de la Comisión "Derechos de autor en la economía del conocimiento" se consultaba a los interesados, entre otras cosas, si era necesario adoptar más medidas en relación con las obras huérfanas⁸. Posteriormente, el 19 de octubre de 2009, la Comisión adoptó la Comunicación "Los derechos de autor en la economía del conocimiento"⁹, en la que anunciaba que efectuaría una evaluación de impacto para determinar qué tratamiento dar a las obras huérfanas en la UE.

El 26 de octubre de 2009, la Comisión celebró una audiencia pública en la que todos los interesados expresaron su opinión sobre este tema. El 10 de noviembre de 2009, la Presidencia sueca y el Parlamento Europeo organizaron una audiencia conjunta sobre las obras huérfanas y el acceso de las personas con discapacidad visual a las obras.

A lo largo de 2009 y 2010, los servicios de la Comisión se reunieron bilateralmente con diversos interesados para debatir a este respecto más en detalle.

- Evaluación de impacto

En la evaluación de impacto se examinaron seis opciones: 1) no intervenir, 2) establecer una excepción legal a los derechos de autor, 3) una licencia colectiva ampliada, 4) una licencia específica para las obras huérfanas, otorgada por entidades de gestión colectiva, 5) una licencia específica para las obras huérfanas, otorgada por un organismo público, y 6) el reconocimiento mutuo de las soluciones nacionales en relación con las obras huérfanas.

Todas las opciones (salvo la nº 1) requieren la adopción de una directiva que exija a todos los Estados miembros adoptar legislación específica en relación con las obras huérfanas en un determinado plazo. Todas las opciones, salvo la nº 3, exigen una búsqueda diligente previa antes de que una obra huérfana sea puesta a disposición del público en una biblioteca digital en línea.

La excepción legal (opción nº 2) eliminaría el trámite de obtener una licencia de derechos de autor, pero aún sería necesario efectuar una búsqueda diligente. Sin embargo, esta opción ofrece menos seguri-

dad jurídica, pues la búsqueda diligente no estaría certificada por un tercero.

Opción nº 3, el modelo de "licencias colectivas ampliadas" supone que, una vez que una entidad de gestión colectiva autoriza a una biblioteca a facilitar libros a través de un sitio *web*, la licencia, en virtud de una ampliación legal, será válida para todas las obras de esa categoría, inclusive las obras huérfanas (esto es, libros, obras cinematográficas). Se considera que la entidad de gestión colectiva representa a esas obras de situación "atípica" con independencia de que haya realizado o no una búsqueda diligente para identificar o localizar al autor. La ausencia de una búsqueda diligente imposibilita un sistema basado en el reconocimiento mutuo de la condición de obra huérfana. Además, una licencia colectiva ampliada es normalmente solo válida en el territorio nacional en el que sea aplicable el presupuesto legal.

La licencia específica para obras huérfanas (opción nº 4) ofrece a las bibliotecas y demás beneficiarios una elevada seguridad jurídica frente a la reclamación por daños y perjuicios de posibles titulares de derechos que salgan a la luz. Esta opción exige una búsqueda diligente, de cara a determinar la condición de obra huérfana antes de otorgar la licencia, y un sistema específico de licencias para las obras huérfanas.

La licencia pública para las obras huérfanas (opción nº 5) constituye un certificado público de que se ha efectuado una búsqueda diligente, y confiere, por tanto, una elevada seguridad jurídica a la biblioteca digital. Ahora bien, esta seguridad se traduce en una mayor carga administrativa. Por ello, los sistemas de este tipo ya ensayados han tenido efectos limitados y

no se utilizan en proyectos de bibliotecas digitales a gran escala.

Un sistema basado en el reconocimiento mutuo de la "condición de huérfana" de una obra (opción nº 6) permite que las bibliotecas y demás beneficiarios tengan la seguridad jurídica de que tal condición se cumple para una determinada obra. El reconocimiento mutuo garantiza que las obras huérfanas de una biblioteca digital estén a disposición de los ciudadanos de toda Europa.

3. ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA

- Resumen de la acción propuesta

La propuesta trata de la búsqueda diligente que ha de efectuarse para verificar si una determinada obra es huérfana, y, una vez verificado, validarlo jurídicamente con la finalidad de que la obra esté a disposición del público en línea, en determinadas condiciones y con fines específicos. La propuesta aclara también la aplicación de las licencias colectivas ampliadas a obras que posiblemente sean obras huérfanas.

- Base jurídica

Artículo 114 del TFUE.

- Principio de subsidiariedad

Los planteamientos de carácter voluntario, en concreto la Recomendación 2006/585/CE de la Comisión, de 24 de agosto de 2006, no han dado el resultado esperado, por lo que es necesaria una propuesta de Directiva. Cabe señalar también que la

coexistencia de sistemas nacionales descoordinados aplicables a las obras huérfanas contenidas en bibliotecas en línea dificultan que una biblioteca pueda poner tales obras a disposición del público en todos los Estados miembros de la UE10.

- Principio de proporcionalidad

Las obras huérfanas plantean un problema que obstaculiza de manera importante la creación de bibliotecas digitales, y establecer un marco coherente en la UE para el acceso en línea a esas obras es la opción menos injerente para alcanzar el resultado deseado. Cualquier otro planteamiento conllevaría gastos administrativos notablemente más elevados y requeriría infraestructuras de concesión de licencias específicamente para las obras huérfanas.

- Instrumentos elegidos

Instrumento propuesto: Directiva

Principales artículos de la propuesta

El artículo 1 establece que el ámbito y objeto de la Directiva viene constituido por material diverso contenido en bibliotecas, establecimientos educativos, museos y archivos públicos, así como en las colecciones de los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y en los archivos de los organismos públicos de radiodifusión. En el sector de la impresión, comprende también las obras visuales, como pueden ser las fotografías e ilustraciones que figuran en las obras publicadas.

El artículo 2 establece la definición de obra huérfana. La definición de obra huérfana conlleva el requisito de efectuar una búsqueda diligente.

El artículo 3 explica de qué modo quienes estén autorizados a utilizar obras huérfanas deben efectuar esa búsqueda diligente. El artículo 3 aclara que solo ha de efectuarse tal búsqueda en el Estado miembro en el que la obra haya sido publicada por primera vez.

El artículo 4 establece el principio de reconocimiento mutuo, según el cual toda obra que se considere huérfana, previa búsqueda diligente conforme a lo previsto en el artículo 3, se considerará que lo es en todos los Estados miembros.

El artículo 5 prevé la posibilidad de poner fin a la condición de huérfana.

El artículo 6 enumera los usos de las obras huérfanas que los beneficiarios señalados están autorizados a realizar (a saber, poner esas obras a disposición del público, conforme al artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE, y reproducirlas, conforme al artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, en el ejercicio de su misión de interés público).

El artículo 7 especifica en qué condiciones pueden los Estados miembros autorizar ciertos usos adicionales.

4. IMPLICACIÓN PRESUPUESTARIA

La propuesta no tiene incidencia alguna en el presupuesto de la Unión.

5. ELEMENTOS OPCIONALES

- Espacio Económico Europeo

El acto propuesto es pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo y, por consiguiente, debe hacerse extensivo al mismo.

Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (Texto pertinente a efectos del EEE) EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, sus artículos 49, 56 y 114,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Prevía transmisión del proyecto de acto legislativo a los parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

(1) Las bibliotecas, los museos, los archivos, los establecimientos educativos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión han emprendido la digitalización a gran escala de sus colecciones o archivos con el objeto de crear bibliotecas digitales europeas. Las bibliotecas, los museos, los archivos, los establecimientos educativos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión de los Estados miembros contribuyen a la conservación y difusión del patrimonio cultural europeo, algo que es también importante para la creación de bibliotecas digitales europeas, tales como Europeana. Las tecnologías de digitalización a gran escala de material impreso y de

búsqueda e indexación acentúan el valor investigativo de las colecciones de las bibliotecas.

(2) La necesidad de impulsar la libre circulación del conocimiento y de la innovación en el mercado interior ocupa un lugar importante en la estrategia Europa 2020, según se expone en la Comunicación de la Comisión "Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador", entre cuyas iniciativas emblemáticas está el desarrollo de una Agenda Digital para Europa.

(3) Establecer un marco jurídico que facilite la digitalización y difusión de las obras cuyo autor no ha sido identificado o, si lo ha sido, está en paradero desconocido, las denominadas obras huérfanas, es una medida fundamental de la Agenda Digital para Europa, según figura en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y al Comité de las Regiones "Una Agenda Digital para Europa".

(4) El derecho exclusivo que asiste a los autores de reproducir y poner a disposición del público sus obras, según ha sido armonizado por la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, hace necesario el consentimiento previo del autor para la digitalización y puesta a disposición del público de una obra.

(5) Tratándose de obras huérfanas, ese consentimiento previo con vistas a efectuar actos de reproducción o de puesta a disposición del público no puede obtenerse.

(6) La existencia de diversos planteamientos en los Estados miembros con respecto al reconocimiento de la condición de obra huérfana puede obstaculizar el funcionamiento del mercado interior y el uso y la accesibilidad transfronteriza de tales obras.

Asimismo, esa diferencia de planteamientos puede originar restricciones en la libre circulación de bienes y servicios de contenido cultural. Por consiguiente, resulta oportuno garantizar el reconocimiento mutuo de dicha condición.

(7) Más concretamente, es preciso un planteamiento común para determinar la condición de huérfana de una obra y los usos autorizados de las obras huérfanas, a fin de garantizar la seguridad jurídica en el mercado interior en relación con el uso de tales obras por bibliotecas, museos, establecimientos educativos, archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y organismos públicos de radiodifusión.

(8) Entre las obras cinematográficas, sonoras y audiovisuales contenidas en los archivos de los organismos públicos de radiodifusión y producidas por ellos figuran obras huérfanas. Dada la especial situación de los organismos de radiodifusión como productores de material sonoro y audiovisual, y la necesidad de adoptar medidas que limiten el fenómeno de las obras huérfanas en el futuro, resulta apropiado fijar una fecha límite con respecto a las obras contenidas en los archivos de los organismos de radiodifusión a efectos de la aplicación de la presente Directiva.

(9) A efectos de la presente Directiva, debe considerarse que las obras cinematográficas, sonoras y audiovisuales contenidas en los archivos de los organismos públicos de radiodifusión incluyen las obras

encargadas por esos organismos para explotarlas en exclusiva.

(10) La creación de grandes bibliotecas en línea ofrece herramientas electrónicas de búsqueda e investigación que abren fuentes nuevas de exploración a investigadores y estudiosos que, de otro modo, tendrían que contentarse con métodos de búsqueda analógicos y más tradicionales.

(11) Por motivos de cortesía internacional, resulta oportuno que la presente Directiva se aplique solo a obras cuya primera publicación o radiodifusión haya tenido lugar en un Estado miembro.

(12) Antes de considerar que una obra es huérfana, ha de buscarse diligentemente y de buena fe al autor. Procede autorizar que los Estados miembros establezcan que esa búsqueda diligente pueden efectuarla las instituciones a que se refiere la presente Directiva u otras instituciones.

(13) Resulta oportuno fijar un planteamiento armonizado con respecto a tal búsqueda diligente a fin de garantizar una elevada protección de los derechos de autor en la Unión. Una búsqueda diligente debe englobar la consulta de bases de datos de acceso público que ofrezcan información sobre la situación de la obra en lo que atañe a los derechos de autor. Asimismo, a fin de evitar que la costosa digitalización se realice por partida doble, los Estados miembros deben velar por que las instituciones a que se refiere la presente Directiva registren el uso que hagan de las obras huérfanas en una base de datos de acceso público. En la medida de lo posible, las bases de datos de acceso público que recojan los resultados de las búsquedas y el uso de las obras huérfanas deben concebirse e implementarse de modo que permitan su

interconexión a escala paneuropea y su consulta a través de un punto de entrada único.

(14) Las obras huérfanas pueden tener varios autores o incluir otras obras u otro material protegido. La presente Directiva no debe afectar a los derechos de los titulares de derechos conocidos o identificados.

(15) Con el fin de evitar duplicar los la labor de búsqueda, la búsqueda diligente debe efectuarse solo en el Estado miembro en el que la publicación o radiodifusión de la obra haya tenido lugar por primera vez. Al objeto de que otros Estados miembros puedan verificar si se ha determinado en un Estado miembro la condición de huérfana de una obra, los Estados miembros deben velar por que los resultados de las búsquedas diligentes efectuadas en sus territorios se registren en una base de datos de acceso público.

(16) Resulta oportuno disponer que los autores tengan derecho a poner fin a la condición de huérfana de una obra si se presentan para reclamar su autoría.

(17) De cara a promover el aprendizaje y la cultura, los Estados miembros deben permitir que las bibliotecas, los establecimientos educativos y los museos que sean de acceso público, así como los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión, pongan a disposición del público y reproduzcan obras huérfanas, siempre y cuando este uso sea a los fines de su misión de interés público, en concreto la conservación y restauración de las obras que integran sus colecciones, y la facilitación del acceso a las mismas con fines culturales y educativos. Los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico son, a efectos de la presente Directiva, organismos designados por los Estados miembros

para recopilar, catalogar, conservar y restaurar obras cinematográficas que formen parte de su patrimonio cultural.

(18) Los acuerdos contractuales pueden ser útiles para promover la digitalización del patrimonio cultural europeo, y procede, por tanto, que las bibliotecas, los establecimientos educativos, los museos o archivos, así como los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico puedan, con vistas a los usos autorizados en virtud de la presente Directiva, celebrar acuerdos con socios comerciales para la digitalización y la puesta a disposición del público de obras huérfanas. Dichos acuerdos pueden prever aportaciones financieras de esos socios.

(19) A fin de favorecer el acceso de los ciudadanos de la UE al patrimonio cultural de Europa, resulta asimismo necesario garantizar que las obras huérfanas que hayan sido digitalizadas y puestas a disposición del público en un Estado miembro estén también disponibles en otros Estados miembros. Las bibliotecas, los establecimientos educativos y los museos de acceso público, los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión que hagan uso de una obra huérfana a los fines de su misión de interés público deben poder poner la obra a disposición del público en otros Estados miembros.

(20) La presente Directiva no debe afectar a las disposiciones que existen en los Estados miembros en materia de gestión de derechos, como las licencias colectivas ampliadas.

(21) Los Estados miembros deben también estar autorizados a permitir el uso de obras huérfanas con fines ajenos a la misión de interés público de las

instituciones a que se refiere la presente Directiva. En tales circunstancias, los derechos y los intereses legítimos de los titulares de derechos deben estar protegidos.

(22) Cuando un Estado miembro autorice el uso de obras huérfanas a bibliotecas, establecimientos educativos y museos de acceso público, así como a archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico u organismos públicos de radiodifusión, en las condiciones que establece la presente Directiva, para fines que no sean el ejercicio de su misión de interés público, los titulares de derechos que salgan a la luz y reclamen sus derechos deben ser retribuidos. Esa retribución debe atender al tipo de obra y al uso de la misma. Resulta oportuno que los Estados miembros puedan establecer que los ingresos recaudados por ese uso de las obras huérfanas a efectos de retribución y que, una vez expirado el plazo establecido con arreglo a la presente Directiva, no hayan sido reclamados se destinen a financiar fuentes de información sobre los derechos de autor que faciliten una búsqueda diligente, por medios automáticos y de bajo coste, en relación con las categorías de obras que entren o puedan entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(23) Dado que los objetivos de la acción pretendida, a saber, que exista seguridad jurídica en relación con el uso de obras huérfanas, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, por razones de uniformidad de las normas reguladoras del uso de las obras huérfanas, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la

presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar estos objetivos.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se refiere a determinados usos de las obras huérfanas que hacen las bibliotecas, los establecimientos educativos o los museos de acceso público, así como los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico y los organismos públicos de radiodifusión.

2. La presente Directiva se aplica a las obras cuya publicación o radiodifusión haya tenido lugar por primera vez en un Estado miembro y que sean:

(1) obras publicadas en forma de libros, periódicos, revistas u otro material impreso, y que figuren en las colecciones de bibliotecas, establecimientos educativos o museos de acceso público, así como en archivos; u

(2) obras cinematográficas o audiovisuales que figuren en las colecciones de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico; u

(3) obras cinematográficas, sonoras o audiovisuales producidas por organismos públicos de radiodifusión antes del 31 de diciembre 2002, y que figuren en sus archivos.

Artículo 2

Obras huérfanas

1. Se considerará que una obra es huérfana si el titular de los derechos sobre dicha obra no está identificado o, de estarlo, no está localizado, tras haber efectuado una búsqueda diligente del mismo, debidamente registrada según dispone el artículo 3.

2. Si existen varios titulares de derechos para una misma obra y uno de ellos ha sido identificado y localizado, esa obra no se considerará huérfana.

Artículo 3

Búsqueda diligente

1. A efectos de determinar si una obra es huérfana, las instituciones mencionadas en el artículo 1, apartado 1, efectuarán una búsqueda diligente por cada obra, consultando para ello las fuentes adecuadas en función de la categoría de obra considerada.

2. Las fuentes que resulten adecuadas para cada categoría de obras las determinará cada Estado miembro en consulta con los titulares de derechos y los usuarios, e incluirán las fuentes enumeradas en el anexo.

3. Solo será necesario efectuar una búsqueda diligente en el Estado miembro de primera publicación o radiodifusión.

4. Los Estados miembros velarán por que los resultados de las búsquedas diligentes efectuadas en

sus territorios se registren en una base de datos de acceso público.

Artículo 4

Reconocimiento mutuo de la condición de obra huérfana

Toda obra que se considere huérfana en un Estado miembro, conforme al artículo 2, se considerará huérfana en todos los Estados miembros.

Artículo 5

Fin de la condición de huérfana

Los Estados miembros velarán por que los titulares de derechos sobre una obra que se considere huérfana tengan, en todo momento, la posibilidad de poner fin a dicha condición de huérfana.

Artículo 6

Usos autorizados de obras huérfanas

1. Los Estados miembros velarán por que las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, estén autorizadas a dar a las obras huérfanas los siguientes usos:

(a) puesta a disposición del público de la obra huérfana, conforme al artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE;

(b) reproducción, conforme al artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, a efectos de digitalización,

puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración.

2. No obstante, salvo disposición en contrario del artículo 7, las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, no podrán utilizar las obras huérfanas a otros fines que no sean los de ejercicio de su misión de interés público, en concreto la conservación y restauración de obras que figuren en sus colecciones, y la facilitación del acceso a las mismas con fines culturales y educativos.

3. La presente Directiva se establece sin perjuicio de la libertad contractual de dichas instituciones en el ejercicio de su misión de interés público.

4. Los Estados miembros velarán por que las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, siempre que utilicen obras huérfanas según se especifica en el apartado 1, dejen constancia registral de haber efectuado una búsqueda diligente y mantengan un registro público del uso.

Artículo 7

Usos autorizados de obras huérfanas

1. Los Estados miembros podrán autorizar a las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, a utilizar las obras huérfanas para fines distintos de los mencionados en el artículo 6, apartado 2, siempre y cuando:

(2) las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, dejen constancia registral de haber efectuado una búsqueda diligente;

(3) dichas instituciones mantengan un registro público del uso de las obras huérfanas;

(4) en el caso de obras huérfanas con respecto a la cuales el titular de los derechos haya sido identificado pero no localizado, se indique el nombre del mismo en cualquier uso de la obra;

(5) los titulares de derechos que pongan fin a la condición de huérfana de la obra, conforme al artículo 5, sean retribuidos por el uso que las instituciones a que se refiere el artículo 1, apartado 1, hayan hecho de la obra;

(6) los titulares de derechos puedan reclamar la retribución a que se refiere el punto 4) en un plazo que determinarán los Estados miembros y que no será inferior a cinco años a contar desde la fecha del acto que motive la reclamación.

2. Los Estados miembros podrán elegir la forma de autorizar el uso a que se refiere el apartado 1 y podrán decidir libremente la afectación de todo posible ingreso no reclamado una vez expire el plazo fijado de conformidad con el apartado 1, punto 5).

Artículo 8

Continuación de la vigencia de otras disposiciones legales

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas, en particular, a los derechos de patente, las marcas comerciales, los dibujos y modelos, los modelos de utilidad, las topografías de productos semiconductores, los tipos de caracteres de imprenta, el acceso condicional, el acceso al cable por

parte de los servicios de radiodifusión, la protección del patrimonio nacional, los requisitos sobre depósito legal, la legislación sobre prácticas restrictivas y competencia desleal, el secreto comercial, la seguridad, la confidencialidad, la protección de datos y el derecho a la intimidad, el acceso a los documentos públicos y el Derecho de contratos.

Artículo 9

Aplicación en el tiempo

1. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán con respecto a todas las obras a que se refiere el artículo 1 que, a *[fecha de transposición]*, estén protegidas por la legislación de los Estados miembros en materia de derechos de autor.

2. La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de los actos celebrados y de los derechos adquiridos antes del *[fecha de transposición]*.

Artículo 10

Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el [...]. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones, así como una tabla de correspondencias entre las mismas y la presente Directiva.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su

publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 11

Cláusula de reexamen

La Comisión hará un seguimiento permanente del desarrollo de fuentes de información sobre los derechos de autor y, a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Directiva, y posteriormente con carácter anual, presentará un informe sobre la posible inclusión dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva de obras u otro material protegido que actualmente no lo estén y, en particular, fonogramas y fotografías y otras imágenes independientes.

A más tardar el [un año después de la fecha de transposición], la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, a la luz del desarrollo de bibliotecas digitales.

Siempre que resulte necesario, en particular para garantizar el funcionamiento del mercado interior, la Comisión formulará propuestas de modificación de la presente Directiva.

Artículo 12

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

LIBROS PUBLICADOS

1. R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación*
2. L. Ferrajoli, J. J. Moreso, M. Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*
3. A. Ruiz Miguel, R. Navarro-Valls, *Laicismo y Constitución*
4. P. Costa, B. Aláez Corral, *Nacionalidad y ciudadanía*
5. V. Ferreres, J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*
6. M. Taruffo, P. Andrés Ibáñez, A. Candau Pérez, *Consideraciones sobre la prueba judicial*
7. R. Romboli, M. Carrillo, *Los consejos de garantía estatutaria*
8. P. Salazar Ugarte, J. Aguiló Regla, M. A. Presno Linera, *Garantismo espurio*
9. E. Bulygin, M. Atienza, J. C. Bayón, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*
10. P. Lucas Murillo de la Cueva, J. L. Piñar Mañas, *El derecho a la autodeterminación informativa*
11. F. J. Laporta, J. Ruiz Manero, M. A. Rodilla, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*
12. I. Shapiro, P. de Lora Deltoro, C. Tomás-Valiente Lanuza, *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*
13. J. F. Malem Seña, F. J. Ezquiaga Ganuzas, P. Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces*

14. M. C. Redondo, J. M^a Sauca, P. Andrés Ibáñez, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*
15. S. Huster, A. Pau, M^a J. Roca, *Estado y cultura*
16. P. Comanducci, M^a A. Ahumada, D. González Lagier, *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*
17. E. Barros Bourie, M^a P. García Rubio, A. M. Morales Moreno, *Derecho de daños*
18. A. Aarnio, M. Atienza, F. J. Laporta, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*
19. A. Squella, N. López Calera, *Derechos humanos, ¿invento o descubrimiento?*
20. S. Huster, F. Molina, E. Garzón Valdés, *Terrorismo y Derechos Fundamentales*
21. M. T. Soler Roch, J. M. Tejerizo López, F. Serrano Antón, *Los defensores del contribuyente*
22. R. Vázquez, A. Ruiz Miguel, J. M^a Vilajosana Rubio, *Democracia, religión y Constitución*
23. C. Venturini, M. Fuenteseca Degeneffe, *El Juez en Roma: Funciones y responsabilidad*
24. E. Roca Trías, V. Guilarte Gutiérrez, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*
25. J. J. Moreso, L. Prieto Sanchís, J. Ferrer Beltrán, *Los desacuerdos en el Derecho*
26. J. Delgado Echeverría, J. Rams Albesa, *Retos de la dogmática civil española*
27. A. Pace, P. Andrés Ibáñez, *Inmunidad del poder en Italia*
28. C. Peña, H. Omar Seleme, F. Vallespín, *Estudios sobre Rawls*
29. M. Baurmann, J. L. Martí, P. de Lora, *Los desafíos de la democracia*
30. A. F. Franco, C. Álvarez Alonso, *La cuestión cubana en las Cortes de Cádiz*
31. J. A. Xiol Ríos, F. J. Bastida Freijedo, *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*
32. A. Ollero, J. A. García Amado, C. Hermida del Llano, *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*

33. E. Garzón Valdés, P. Sala Sánchez, Fco. Rubio Llorente, M. Lorente Sariñena, Fco. Laporta, Elías Díaz, V. Ferreres Comella, *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*

34. C. Rogel Vide, E. Serrano Gómez, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI. Materiales para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*

