

NATURALESA JURÍDICA DE LA PROPIETAT INTEL.LECTUAL

Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
de 5 de febrer de 2013

per

ANTONIO DE P. ESCURA VIÑUELA

Membre de Número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

INTRODUCCIÓ

A pesar que la complexitat jurídica del debat sobre la propietat intel·lectual, de la qual s'han extret innumbrables derivacions, la tendència de les legislacions a fer-se càrrec d'aquest apèndix del Dret privat acaba per concernir a tot el tràfic jurídic i econòmic, més encara quan la propietat intel·lectual s'està configurant com una forma de compensació a les persones físiques o jurídiques que inverteixen el seu capital i esforç en la creació intel·lectual.

L'estudi de la propietat intel·lectual ha generat, de totes maneres, una constant sensació de desconcert, amb la percepció que els problemes derivats de la seva configuració no estan resolts. La confusió plantejada no procedeix només del legislador, també de les manifestacions jurisprudencials¹ que no han trobat una conjuntura adequada per trobar la unificació institucional d'una categoria els perfils de la qual escapen amb summa facilitat a qualsevol motlle que pretengui assentar el seu règim jurídic².

Hem de reconèixer que el dinamisme propi de l'ordenament jurídic actual, en seua drets fonamentals, es deu a les demandes relacionades amb les necessitats emergents en relació amb les innovacions i el progrés artístic, literari i científic tant en les seves formulacions teòriques com a pràctiques.

¹ Tant de l'anomenada jurisprudència menor com de la doctrina del Tribunal Suprem o del Tribunal Constitucional, segons els casos.

² Pizarro Moreno, Eugenio "La disciplina constitucional de la propiedad intelectual", Tirant, València 2012, pàg. 26.

L'article 27.2 de la Declaració Universal de Drets Humans, proclama que "tota persona té dret a la protecció dels interessos morals i materials que li corresponguin per raó de les produccions científiques, literàries o artístiques que sigui autora".

L'article 27.2 i així també l'article 15.1. c) del Pacte Internacional de Dret Econòmics, Socials i Culturals manifesten la seva voluntat de protegir la propietat intel·lectual.

Avui dia el concepte de la propietat pot estendre's a tot tipus de propietats especials, inclosa la propietat intel·lectual. Això permet aplicar amb caràcter supletori, tal com es preveu al final de l'article 429 del Codi Civil, les regles generals (comunes) de la propietat per integrar les llacunes derivades de la legislació especial sobre propietat intel·lectual. Això permet també aplicar els articles 28 a 30 del Tractat Constitutiu de la CE a la propietat intel·lectual. La principal especialitat d'aquest dret de propietat deriva del seu contingut moral, que coexisteix amb el seu contingut patrimonial. Això ha plantejat un ampli debat sobre la unitat o la pluralitat de la propietat intel·lectual o dret d'autor. Convé recordar que avui dia predomina la tesi unitària, enfront de la dualista, que, àdhuc admetent la coexistència de facultats morals i facultats patrimonials o d'explotació, es pronuncia a favor de l'existència inicial d'un únic dret a favor de l'autor sobre la seva obra³.

³ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. "Propiedad Intelectual y Derecho de autor" Tecnos, Madrid 2007, pàg. 21.

OBJECTE DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL.

L'objecte de la propietat intel·lectual ve contemplat en els articles 10, 11 i 12⁴ de la Llei. L'article 10 indica que són objecte de propietat intel·lectual totes les creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en un futur. A continuació s'enumera, sense ànim exhaustiu ni limitatiu, una sèrie de creacions intel·lectuals entre les quals s'inclouen els llibres, fullets, escrits i unes altres de la mateixa naturalesa, les composicions musicals, les obres teatrals, les audiovisuals, les obres d'arts plàstiques, els projectes i plànols d'arquitectura i enginyeria, els gràfics, mapes i dissenys relatius a la geografia i, en general, a la ciència i els programes d'ordinador.

L'objecte de la propietat intel·lectual, és a dir les obres literàries, científiques o artístiques⁵, constitueix una categoria dels anomenats béns immaterials.

En el nostre dret les creacions intel·lectuals constitutives de béns immaterials poden agrupar-se en les tres categories següents: 1) Les obres literàries, científiques i artístiques, 2) les invencions industrials, a les quals s'assimilen els anomenats models d'utilitat i els models i dibuixos industrials, i 3) els signes distintius.

⁴ Text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (BOE nº 97, de 22 d'abril de 1996)

⁵ La llei de propietat intel·lectual defineix l'objecte de la propietat intel·lectual totes les creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en el futur.

Els articles 11 i 12 fan referència al fet que també són objecte de propietat intel·lectual certes creacions derivades d'altres originals, tals com les traduccions, les adaptacions, els arranjaments musicals, les antologies, les d'elements de dades que, per la selecció de matèries, constitueixen creacions intel·lectuals.

Les tres categories generals, -obres literàries, artístiques o científiques- tenen, juntament amb un valor classificatori tradicional, un significat una mica indefinit, i amb les pretensions de delimitar l'àmbit d'aplicació objectiu de la Llei⁶.

L'AUTOR DE L'OBRA I LA SEVA RELACIÓ AMB LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL.

Segons la Llei de Propietat Intel·lectual, la propietat intel·lectual d'una obra correspon a l'autor pel sol fet de la seva creació, i està integrada per drets de caràcter personal i patrimonial, que atribueixen a l'autor la plena disposició i el dret exclusiu a l'explotació de l'obra, sense més limitacions que les establertes en la Llei.

Parlar de drets patrimonials i morals constitueix una llicència, que s'ha consolidat en la doctrina però que no ha de produir l'equívoc de fer creure que la creació de l'obra atribueix a l'autor una pluralitat de drets⁷.

⁶ Mentre que la Llei francesa es refereix únicament a les obres intel·lectuals o d'esperit, la Llei italiana esmenta en general a les obres pertanyents a la literatura, a la música, a les arts figuratives o plàstiques, a l'arquitectura, al teatre i a la cinematografia. En canvi, la Llei alemanya recull també els mateixos termes que la Llei espanyola; les obres de la literatura, de la ciència i de l'art.

⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, "Introducción a la regulación de los derechos de autor" Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pág. 15.

La coexistència entre el dret d'autor i els altres drets de propietat intel·lectual es produeixen en l'àmbit de la coexistència de tots els drets de propietat intel·lectual regulats per la Llei, en la mesura que aquesta coexistència derivi de les diferents vies a través de les quals s'explotin les obres.

Les facultats o drets patrimonials que integren el dret d'autor comprenen en primer lloc, i principalment, l'exercici exclusiu dels drets d'explotació de l'obra en qualsevol forma i, especialment, els drets de reproducció, distribució, comunicació pública i transformació que no podran ser realitzats sense l'autorització de l'autor o del seu causahavent.

La immaterialitat de l'obra no és obstacle perquè el dret d'autor sigui considerat com un dret de propietat. Així queda reconegut explícitament tant en la denominació de propietat intel·lectual com en els articles 428 i 429 del Codi Civil. En canvi, precisament aquesta ubiqüitat, que caracteritza a l'obra com bé immaterial, presenta dificultats pel que fa a una altra institució jurídica relacionada amb la propietat, la possessió, doncs la propietat intel·lectual té un contingut complex, un feix o conjunt de facultats personals i patrimonials.

Tots aquests drets o facultats hauran d'entendre's en principi de manera que compreguin qualsevol possibilitat d'obtenció d'un rendiment econòmic a través de la corresponent utilització de l'obra.

EL DRET MORAL D'AUTOR I LA SEVA CONNEXIÓ PATRIMONIAL

El doble aspecte, patrimonial i personal de l'obra com a objecte de drets, justifica l'extensió de la tesi dualista, segons la qual l'autor és titular de dos drets diferents: el dret moral de l'autor, la naturalesa del qual ho assemblaria a un bé o dret de la personalitat, i el dret de propietat intel·lectual *sensu stricte*, que tindria naturalesa patrimonial.

Les aportacions doctrinals en la matèria condueixen a la cerca de solucions cada vegada més integradores, solucions que evitin una decantació en les postures teòriques que no contribueixen a la pacificació sobre la procel·losa naturalesa dels drets sobre propietat intel·lectual. Això no impedeix que s'indagui en la clarificació dels equilibris que han d'establir-se entre les facultats morals del dret d'autor, amb la finalitat d'aconseguir que el mateix recolzi adequadament la producció i difusió de la cultura, en sentit ampli.

La propietat intel·lectual té tant una accepció estricta, equivalent a dret d'autor, com un acceptació àmplia, equivalent a tots els drets que la pròpia Llei de Propietat Intel·lectual ordena, així els de autor i quants estan relacionats amb aquell.

Parlar de propietat intel·lectual és parlar de cultura, de la seva difusió i del seu mercat, basat en el reconeixement de la propietat privada i de la llibertat d'empresa.

Existeix una acceptació molt àmplia de la propietat intel·lectual, amb forta implantació en els fòrums internacionals, a més del contingut de la nostra llei, assumida en l'organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI), o en l'acord sobre els Aspectes de les Drets de la Propietat Intel·lectual relacionats amb el comerç⁸.

En efecte, el dret fonamental de la propietat intel·lectual està clarament relacionat amb el principi d'accés a la cultura, corresponent als poders públics impulsar-la i desenvolupar-la. Podria pensar-se que aquests principis estan en clara incompatibilitat i contradicció amb la propietat intel·lectual, ja que aquesta es basa en un sistema d'exclusivitat, susceptible de suposar un obstacle a la transmissió dels elements fonamentals del saber. No obstant això, la propietat intel·lectual és el millor sistema per promoure la creativitat i enriquir el patrimoni cultural de la societat, quan atorga seguretat i garantia a les inversions, necessàries per a la producció industrial del producte cultural i estimular la tasca dels creadors de la cultura.

Així, en l'exposició de Motius de la Llei de Propietat Intel·lectual es llegeix que “la present Llei es proposa donar adequada satisfacció a la demanda de la nostra societat d'atorgar el degut reconeixement i protecció dels drets d'ells qui a través de les obres de creació contribueixen tan destacadament a la formació i desenvolupament de la cultura i la ciència per a benefici i gaudi de tots els ciutadans”.

En el seu vessant econòmic, cal explorar si els monopolis legals sobre les idees constitueixen un estímul per a la creació intel·lectual i, en conseqüència, per a la seva tutela. En bona mesura, l'explicació dels drets i

⁸ Acord de Marrakech de 15 de abril de 1994, pel que s'estableix la Organització Mundial del Comerç.

facultats, sobretot els patrimonials i també els denominats morals, derivats de la propietat intel·lectual, així com l'articulació d'un sistema legal de protecció, necessita d'un contundent anàlisi.

El dret de propietat es justifica com a projecció de l'home, dels "drets humans". Són "drets naturals" que neixen amb la persona pel mer fet de ser. De fet, segons la llei espanyola, els drets d'autor neixen de l'acte mateix de la creació.

Una reiterada literatura ens ha familiaritzat amb aquesta idea, però si hi ha alguna cosa que no és natural són els drets. Tots ells són productes històrics i resultat de la lluita per la dignificació de la vida humana. Quan la Constitució Espanyola, per exemple, diu que es "reconeixen i protegeixen els drets", està basant-se en una presumpció naturalista dels drets, com alguna cosa preexistent que el text constitucional es limita a reconèixer, però que constitueixen drets construïts per la dinàmica social. En definitiva, són creacions humanes, creacions històriques.

Posant en relació la visió utilitarista amb el règim de la propietat intel·lectual, explica que el progrés, amb el concomitant augment de riquesa, s'optimitzarà si es garanteixen registres i patents que incentivin la labor d'autors i inventors. No es contempla si els creadors són creditors d'un dret natural exclusiu sobre les seves obres. Des d'un punt de vista utilitarista això és irrellevant, l'única cosa que interessa és si la propietat intel·lectual fomenta el progrés. Tal forma de procedir científic té, entre altres aspectes, el que el càlcul d'utilitats és impossible de determinar, doncs aquestes són estrictament subjectives, i no són ni quantificables ni comparables.

CARÀCTER NORMATIU DEL DRET D'AUTOR

No és tema recurrent acudir a l'anàlisi de si quan ens trobem davant el dret d'autor estem, primordialment, davant el sector d'ordenament jurídic conegut com a dret públic o davant el dret privat.

Per contra, sí és recurrent adoptar una postura intermèdia per proclamar el caràcter híbrid del dret d'autor en el sentit que participa de la naturalesa de tots dos sectors, això és, que presenta, en part, caràcters propis del dret públic i en part de l'ordenament privat.

L'aplicació de la teoria del dret de propietat sobre els béns immaterials condueix a una configuració en la qual, d'una banda, derivat del fet que la propietat intel·lectual representa normalment un interès privat que ha de ser protegit jurídicament, i entra dins de l'àmbit de regulació del dret civil o privat, i per un altre, fonamentat sobre la base que aquest interès privat té un alt component d'interès públic, per la qual cosa entra també dins de l'àmbit de regulació del dret públic⁹.

⁹ Royo-Villanova, "Elementos de Derecho Administrativo", Valladolid, 1948, tomo II, pàg. 465

POSICIÓ PRIVILEGIADA DEL TITULAR DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL.

El titular de la propietat intel·lectual té una llibertat d'actuació pràcticament total en la producció i comercialització de la seva obra.

Les creacions protegides per la propietat intel·lectual, igual que succeeix amb altres creacions intel·lectuals tutelades per altres branques de l'ordenament jurídic, es tradueixen en posicions econòmiques privilegiades, circumstància que obliga a enllaçar el seu estudi amb les nocions i problemes del dret de la competència, que concerneix a una disciplina d'activitats de producció de béns i serveis destinats a tercers. Les relacions que existeixen entre el dret de la propietat intel·lectual i el dret de la competència econòmica són molt estretes i visibles¹⁰.

Són molts els autors i tractadistes que engloben l'estudi de la propietat intel·lectual dins del “dret de la competència” o de el “dret industrial”, amb uns continguts no perfilats suficientment en la nostra doctrina i que ofereixen dubte a l'hora de precisar les institucions que abasten¹¹.

La propietat intel·lectual és un dret absolut quan té per objecte el gaudi directe, immediat i exclusiu d'un bé, i és, a més, eficaç en relació amb tercers.

¹⁰ L'exclusiva de la propietat intel·lectual suposa una excepció a la llibertat general de competir, que està encarregada de salvaguardar i regular el dret de la competència.

¹¹ Vegeu en aquest sentit, Bercovitz A. “La formación del derecho de la competencia” II, pág. 61-81. ADI, 1975.

El monopoli, així definit, és per tant una situació, una posició econòmica, que pot deure's a diverses causes. Pot resultar de simples circumstàncies de fet que facin impossible la competència, o de limitacions legals, o de l'exercici de prerrogatives administratives o de veritables drets subjectius.

Òbviament, l'economista no distingeix en les situacions de monopoli quina és la causa de la seva aparició, però per al jurista la seva determinació és una qüestió fonamental, en la mesura en què el títol jurídic que doni lloc al naixement del monopoli troba en ell la seva pròpia justificació¹².

Però tenint en compte que el dret de propietat és un dels drets absoluts més característics, en la mesura en què el propietari d'una cosa material té la facultat negativa d'impedir als tercers la seva utilització i quan és l'únic que pot utilitzar-la, vendre-la o cedir-la, bé pot dir-se que posseeix un "monopoli d'explotació" sobre la cosa que constitueix el seu objecte. Si bé aquest monopoli, entès com a aprofitament exclusiu d'una cosa, està ínsito en gairebé tots els drets absoluts, en la propietat intel·lectual adquireix un relleu i abast especial, precisament per l'extensió del seu objecte, que pot qualificar-se d'il·limitada. Les expressions de "monopoli" i "exclusiva" aplicables als drets intel·lectuals s'utilitzen en un sentit més radical i adequat perquè, a diferència del que succeeix amb el dret de propietat, manifesten la seva essència, més que en un aspecte positiu, en el seu costat negatiu, en impedir que ningú realitzi aquesta activitat concreta de materialitzar la creació¹³.

¹² Bondía Ramon, F. "Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de la información". Editorial Trivium, Madrid, 1988, pág. 32

¹³ Baylos Carroza, "Tratado de derecho industrial", Civitas, Madrid, 1978, págs. 104-106.

L'absolutivitat de la propietat intel·lectual presenta certes particularitats que permeten indagar la seva projecció econòmica en un sistema de mercat. Òbviament, un anàlisi complet hauria de ser realitzat en un tractat d'economia, però els manuals d'aquesta ciència solen centrar-se més al sistema de patents i de la innovació tecnològica en relació amb la lliure competència i l'estructura de mercat, que a la propietat intel·lectual.

D'aquesta manera, el dret absolut d'utilització que correspon als autors de determinades creacions intel·lectuals es tradueix en la pràctica en una exclusiva d'explotació o, la qual cosa és el mateix, en un monopoli.

LA POLÈMICA SOBRE EL BEN JURÍDIC PROTEGIT

Des que entrés en vigor la Llei Orgànica 6/1987, fins avui, s'ha desplegat primordialment en la literatura penal espanyola, que mes endavant comentarem, un rosari d'arguments entorn de la delimitació de l'interès tutelat en aquest camp; debat que aconsegueix especial rellevància quan per part d'alguns es pretén connectar la propietat intel·lectual amb el dret fonamental a la llibertat creativa reconegut en l'article 20 de la Constitució espanyola. Resulta significatiu, d'altra banda, que la discrepància neixi de la interpretació atorgada a la definició de la propietat intel·lectual continguda en l'art. 2º de la Llei de Propietat Intel·lectual on es reconeix que abasta tant drets de caràcter personal com a patrimonial; i en posar l'accent en algun de tots dos aspectes es produeix una lògica inclinació a la "personalització" o "patrimonialització", respectivament, de l'objecte tutelat.

Atès que la legitimitat de la protecció penal requereix la troballa de la “rellevància constitucional” de l’interès protegit, cal ara afegir que la relació entre la persona que ha creat i l’objecte del seu enginy no deixa de ser un aspecte del genèric dret a la propietat privada¹⁴, per molt que presenti trets absolutament peculiars.

Traslladant l’atenció al plànol de la legislació penal amb la finalitat d’esbrinar si s’atorga protecció exclusiva a interessos patrimonials o, per contra, s’atén també al vessant moral de la propietat intel·lectual, cal assenyalar que la redacció de l’art. 27º CP 1995 ha inclinat definitivament la protecció penal a favor dels primers, en exigir que en tots els casos concorri l’ànim de lucre i s’operi “en perjudici de tercer”, desapareixent al propi temps els subtipus de tint “personalista”.

Bé pot concloure’ls que la discussió ha quedat definitivament tancada pel legislador, optant per una protecció dels interessos patrimonials que subjacent sota els diferents aspectes de la propietat intel·lectual, fins i tot si *prima facie* es cataloguen com a morals.

DRETS DE L’EXPLOTACIÓ

La Constitució espanyola reconeix i atorga una protecció qualificada al dret a expressar i difondre lliurement els pensaments, idees i opinions mitjançant la paraula, la imatge o qualsevol un altre mitjà. Al costat de la llibertat d’expressió, la Constitució consagra el dret a la producció i creació literària, artística, científica i tècnica. Sobre els poders públics recau el deure reforçat de garantir els esmentats drets i llibertats fonamentals i de

¹⁴ Reconegut a l’article 33 de la Constitució.

remoure els obstacles per al ple exercici dels mateixos. Només combatent els supòsits de vulneració dels drets de propietat intel·lectual dels autors i creadors i impedit l'enriquiment injust d'ells qui els vulneren, pot garantir-se que aquells rebin una contraprestació per l'explotació de les seves obres i creacions, i s'asseguri a llarg termini la diversitat cultural, la llibertat de creació i l'accés de tots a la Cultura. Tot això considerant que, conforme a l'article 27.2 de la Declaració Universal de Drets Humans i Nacions Unides, "tota persona té dret a la protecció dels interessos morals i materials que li corresponguin per raó de les produccions científiques, literàries o artístiques que sigui autora".

DRETS I REGISTRE

No tots els drets de propietat intel·lectual tenen accés al registre, doncs només són publicables els drets patrimonials o de contingut econòmic, quedant exclòs el "dret moral" de l'autor, conjunt de facultats personals destinades a mantenir al creador en relació permanent amb la seva obra.

La propietat intel·lectual i el seu objecte neixen al mateix temps i des d'aquest moment l'autor i els successius titulars de drets derivats d'aquella reben plena protecció de la Llei, sense que per a això s'exigeixi inscripció alguna, o qualsevol tipus de divulgació.

Així doncs, queden com a drets accessibles al registre els drets d'explotació de l'autor¹⁵ i els de els altres titulars de la propietat intel·lectual i quants fets jurídics, voluntaris o necessaris, afectin successivament als referits drets.

¹⁵ Arts. 17ss.de la Ley

El dret que la Llei de Propietat Intel·lectual concedeix a cadascun dels subjectes contemplats en ella, s'integra per una multiplicitat de facultats que mitjançant la seva cessió o transmissió a tercers, pel titular originari, també poden adquirir autonomia pel que fa a aquell dret subjectiu, transformant-se així en un propi dret en cadascuna d'elles. De manera que el que originàriament constitueix un únic dret a favor de l'autor, de l'artista o del productor, es converteix en una multiplicitat de drets autònoms.

No obstant això, tenint en compte que l'itinerari normal del gaudi o explotació dels drets de propietat intel·lectual donen lloc a aquesta fragmentació dels mateixos, això ha provocat que la pràctica del mercat d'esmentar-los directament de drets, s'hagi traslladat a la doctrina i fins i tot a la legislació, que qualifica de drets el que inicialment no són sinó facultats d'un únic dret, si bé susceptibles, com s'indica, d'adquirir autonomia.¹⁶

Ja hem manifestat la nostra opinió, que el monopoli econòmic que es deriva de la propietat intel·lectual, és la dada que la diferència del dret de propietat i d'on procedeixen algunes de les seves característiques, fonamentalment la seva temporalitat. Aquesta limitació en el temps de la durada de l'exclusiva no constitueix un límit excepcional del dret de propietat, sinó que és una conseqüència pròpia del règim específic de la propietat intel·lectual que no considera socialment tolerable, ni econòmicament ni culturalment, una exclusiva perpètua sobre les obres de l'ingeni. Limitació, per tant, que deriva del monopoli econòmic i que és dada determinant de la diferència de règim jurídic entre ambdós tipus de drets.

¹⁶ Tal és el significat de l'article 23 de la Llei de Propietat Intel·lectual quan afirma que els drets d'explotació són independents entre si.

Encara que l'article 10.4 CC constitueix la norma clau de l'ordenament espanyol necessita, per ser operatiu en l'àmbit de la propietat intel·lectual, del complement dels articles 163 i 167 de la Llei de Propietat Intel·lectual.

Això suposa que perquè un subjecte pugui sol·licitar a Espanya la protecció dels drets de propietat intel·lectual, serà necessari justificar que el sol·licitat es correspon amb algun dels drets protegits en la nostra Llei de Propietat Intel·lectual i que així mateix és mereixedor de la protecció dispensada per l'ordenament espanyol.

La Llei 22/1987 ha assumit les crítiques de la doctrina que condicionava la protecció de la propietat intel·lectual a la seva inscripció en el Registre de la Propietat Intel·lectual, així com a la publicació de l'obra¹⁷. D'acord amb els articles 36 a 39 de la Llei de 1879, l'obra publicada no inscrita passava al domini públic.

Actualment, el reconeixement dels drets de propietat intel·lectual no està subjecte a requisits formals de cap tipus, i el ple reconeixement d'aquests drets ja no requereixen la inscripció, doncs aquesta és facultativa i serveix només com a mesura d'especial protecció del dret inscrit. Aquest caràcter potestatiu o rigorosament voluntari és el que comença subratllant l'article 145.1 de la vigent Llei de Propietat Intel·lectual quan estableix "podran ser objecte d'inscripció al registre els drets de propietat intel·lectual...". Igual que ocorre en el registre de la propietat immobiliària, gràficament podria

¹⁷ L'article 2º del Reglament de 3 de setembre de 1880 condicionava la consideració d'autor al compliment de les "prescripcions legals" i l'article 9º del mateix especificava que "tota transmissió de la propietat intel·lectual haurà de fer-se constar en document públic, que s'inscriurà en el corresponent registre, sense el requisit del qual l'adquirent no gaudirà dels beneficis de la Llei".

dir-se que s'introdueixen obres i produccions, s'inscriuen títols o actes dispositius i es publiquen drets.

Tot dret subjectiu és limitat i el de propietat intel·lectual ho és en forma molt assenyalada, tant per la particular gestació i producció de la mateixa, com per l'especificitat de l'objecte o realitat social sobre la qual recau el dret de l'autor; obra espiritual i projecció personal del seu creador, però també component o element nou del patrimoni cultural, al que s'incorpora. Els límits del drets patrimonial, per tant, tenen una doble referència: el dret moral de l'autor i l'interès social en la seva obra i la cultura.¹⁸

Per poder parlar de drets d'explotació d'una obra és necessari que aquesta hagi quedat exterioritzada o fixada en un suport de qualsevol classe¹⁹. Com s'ha dit, la idea en si mateixa no és protegida, doncs necessita la seva exteriorització i plasmació en alguna cosa assequible als sentits. Des que tal ocorre existeix jurídicament, i per això és obra de creació protegida i explotable. Només llavors l'autor pot exercitar les vàries facultats que la llei concedeix per obtenir rendiment econòmic de la mateixa.

El dret d'explotació econòmica que correspon a l'autor sobre la seva obra és un, com a unitari és el seu dret de propietat intel·lectual; una espècie de facultat de gaudi amb diferents manifestacions fàctiques.

Les formes d'explotació són, així, manifestacions diferents de sengles facultats d'explotació econòmica de l'obra, intel·lectual o artística,

¹⁸ Rivero Hernández, Francisco "Derechos en explotación" Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual", obra coordinada per Bercovitz Rodrigo-Cano, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 264.

¹⁹ Article 10 de LPI diu que "són objecte de propietat inelectual totes les creacions originals expresades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible.."

variables no només segons el tipus d'obra sinó en relació amb el temps i els canvis tecnològics.

EL PRINCIPI DE TERRITORIALITAT

Pocs sectors presenten una vocació tan marcadament internacional com el de la propietat intel·lectual. La fragmentació territorial mai ha estat un obstacle seriós per a la transmissió de les obres de l'enginy i això ha generat una tremenda proliferació de les situacions de tràfic extern en aquesta matèria. D'altra banda, els béns immaterials i els drets de propietat intel·lectual en són mostra clara, i plantegen un seriós repte a les normes de dret internacional privat. Ens trobem davant uns béns que, per la seva pròpia naturalesa, manquen de localització física.

Les divergències d'Estat a Estat són substancials i el protagonisme de la normativa conflictual resulta vital. La resposta clàssica que la normativa de dret internacional privat ha proporcionat als problemes que plantegen els drets de propietat intel·lectual en el context internacional tenen l'origen en l'anomenat "principi de territorialitat".

El nostre sistema de dret internacional privat, tant d'origen convencional com a intern, propugna com a llei aplicable a totes les qüestions relatives a l'existència i protecció d'un determinat dret intel·lectual, la del país pel qual se sol·licita la protecció.

NORMATIVA ESPANYOLA

Fora dels supòsits regulats per un conveni internacional, al nostre país entraran en joc les normes de dret internacional privat de naturalesa autònoma, i que aposten de forma clara pel principi de territorialitat. La regla bàsica del nostre sistema, l'article 10.4 CC, ho proclama de forma indiscutible en estipular que “els drets de propietat intel·lectual i industrial es protegiran dins del territori espanyol d'acord amb la llei espanyola”. No obstant això, l'article 10.4 CC és una norma de naturalesa unilateral, doncs únicament determina en quins suposats s'aplica la normativa espanyola, mentre que silencia els casos en els quals haurà d'aplicar-se una llei estrangera, amb lo que passa per bilateralitzar el precepte i enunciar una regla segons la qual els drets de propietat intel·lectual es protegiran dins de cada Estat conforme a la seva llei, la qual cosa significa que el jutge espanyol aplicarà la llei del país pel territori del qual se sosté l'existència o es reclama la protecció d'un dret de propietat intel·lectual.

Es tracta d'un precepte que regula els aspectes relatius a l'existència, titularitat i contingut del dret de propietat intel·lectual, la qual cosa suposa que es projecta sobre totes les qüestions relatives al seu naixement i les seves condicions de publicitat, registre i altres actes necessaris, com els qui poden ser titulars d'aquests drets, modificació, transmissió, efectes i pèrdua dels mateixos.

En definitiva, i en paral·lel amb l'àmbit de l'article 10.1 CC, l'article 10.4 designa la llei aplicable a l'estatut jurídic –real dels drets de propietat intel·lectual.

En canvi, i en això se segueix una vegada més l'establir en els convenis, l'article 10.4 CC no regeix les qüestions de naturalesa contractual. Aquests queden regulats pel Conveni de Roma de 1980 sobre llei aplicable a les obligacions contractuales i les normes de conflicte relatives a capacitat i forma.

La norma espanyola no regula ni l'àmbit material de la normativa de propietat intel·lectual, ni el seu àmbit d'aplicació personal, que el nostre legislador deixa en mans de normes especials, normes que, en el cas dels drets de propietat intel·lectual, es contenen, d'una part, en el conjunt de la LPI quan determina al costat dels convenis, que serà²⁰ "Propietat Intel·lectual" per a l'ordenament espanyol, i específicament en els articles 163 al 167 LPI pel que fa a la delimitació dels subjectes titulars de tals drets²¹.

Però el principi de territorialitat està sotmès a serioses crítiques que s'han avivat arran de l'espectacular desenvolupament dels mitjans electrònics i, especialment, d'Internet, l'exemple que millor prova que l'evolució de les regles de propietat intel·lectual ha de córrer parella a les demandes imposades per l'evolució tecnològica. Aquests nous progressos tecnològics introdueixen un elevat nivell de desmaterialització, que dificulta l'aplicació d'unes normes com les del dret internacional privat, habitualment elaborades a partir de connexions de caràcter territorial.

La major part dels instruments legals que regulen el comerç es troben

²⁰ Ratificat per instrument de 2 de juliol de 1973 i modificat al 1979 (BOE de 5 de desembre de 1984)

²¹ Amores Coradi, Miguel y Heredia Cervantes, Iván "Del ámbito de aplicación de la Ley", a "Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual" Tecnos, Madrid 2007, pàg. 2160.

aturats a les fronteres d'un determinat estat, com diria algun autor ²². Ens trobem davant “una xarxa global dins d'un mitjà legal segmentat”.

Un instrument anomenat a exercir un destacat paper en el futur, és el Tractat de l'organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI) sobre drets d'autor, que el seu objectiu essencial consisteix en l'adaptació dels drets d'autor a les demandes imposades per l'avanç dels mitjans electrònics, i que pretén complementar el contingut del Conveni de Berna.

Aquest Conveni inclou una solució conflictual que aposta per la remissió a la Llei de l'Estat per l'àmbit territorial del qual es manté l'existència o es demanda la protecció d'un dret de propietat intel·lectual.

TUTELA PENAL DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL

La reforma substantiva introduïda en el Codi Penal mitjançant la Llei Orgànica 15/2003 implica una ampliació de les conductes punibles recollides en l'article 270. Aquest article fixa el càstig a qui, “amb ànim de lucre i perjudici de tercer reproduceixi, plagii, distribueixi o comuniqui públicament, en tot o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol tipus de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense l'autorització dels titulars dels corresponents drets de propietat intel·lectual o els seus cessionaris”.

La inclusió de l'ànim de lucre en la definició bàsica del delictes contra la propietat intel·lectual ha estat remarcada com a element idoni per delimitar els diferents àmbits de protecció (civil i penal), la qual cosa és cert, a

²² Burnstein, M. “A global network”, La Haya, 1998, pàg. 23-24.

condició que es tingui plena consciència que la immensa majoria dels casos de lesió dels drets d'autor i connexos tenen com a objectiu el lucre econòmic, un lucre que defineix efectivament els atacs punibles a la propietat²³.

Si bé una part de la doctrina considerava que la propietat intel·lectual se situa a l'àrea d'influència del dret fonamental a la creació (artística, literària o científica)²⁴, la qual cosa conferiria a aquest ben jurídic una protecció del màxim rang, una altra part de la doctrina sostenia que la propietat intel·lectual és, sobretot, un estatut jurídic que permet al seu titular desplegar l'exercici d'una sèrie de drets, ja siguin morals o d'explotació.

El dret a crear sí és un dret fonamental, però aquesta aspiració no pot ser objecte de propietat intel·lectual; en realitat aquesta recau més aviat sobre un "producte" d'aquest enginy, l'obra, eix entorn del que gira tota la legislació protectora dels drets d'autor i connexos. Sense obra només existeix un legítim dret a crear.

Si fins a fa uns anys escassejaven les resolucions judicials condemnatòries de conductes infractores de la propietat intel·lectual, el rigor de la nova legislació penal queda ben palesa amb solament examinar les legislacions jurisprudencials. La reforma penal de 1987 ja va deixar de costat la remissió absoluta de la llei civil en la matèria i utilitza una tècnica de tipificació concreta de conductes específiques. S'ha procedit a una plausible simplificació de la tipologia punitiva, configurant també un subtipus agreujat que atén a dos criteris: la importància del benefici

²³ García Rivas, Nicolás, "Tutela de la propiedad intelectual", a Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edició, Madrid 2007, pàg. 2264.

²⁴ Reconegut a l'article 20 CE

obtingut per l'autor i la gravetat del dany causat a la víctima.

Han de distingir-se, doncs, dos aspectes del fenomen de la creació literària, artística o científica, que no sempre se separen convenientment: el dret a crear, d'una banda, i els drets derivats de la creació, per una altra. El Tribunal Suprem ha expressat aquest doble vessant jurídic: una cosa és el *dret a ser autor*, com a capacitat potencial de tota persona per crear, i una altra ben diferent el *dret d'autor*, com a conjunt de facultats pertanyents al creador i que té per objecte l'obra ja creada, ja que no es tracta d'un dret potencial, per la qual cosa s'articulen per a la seva protecció una sèrie de mecanismes jurídics, tant de caràcter civil com penal.

Examinant el tema i al plànol de la legislació penal, amb la finalitat d'esbrinar si s'atorga protecció exclusiva a interessos patrimonials o, per contra, s'atén també al vessant moral de la propietat intel·lectual, cal assenyalar que la redacció de l'article 270 CP 1995 ha inclinat definitivament la protecció penal a favor dels primers.

L'esment dels "drets d'autor" no esgota l'àmbit protector de la propietat intel·lectual. En efecte, el Llibre II de la Llei, i sota la rúbrica "dels altres drets de propietat intel·lectual", arbitra un extens elenc de drets que vénen reconeguts a subjectes diferents del creador de l'obra. El ventall de facultats que se'ls concedeixen inclou les de permetre la reproducció o distribució pública de les obres i s'adverteix que la tutela punitiva no ve referida únicament a l'autor en sentit estricte, sinó a qualsevol titular del corresponent dret de propietat intel·lectual, que pot ser una persona física o jurídica diferent d'aquell, per aquest motiu el catàleg de subjectes passius del delictes sigui molt àmplia i no abast només a l'autor.

COMISSIÓ MEDIADORA I ARBITRAL DE PROPIETAT INTEL·LECTUAL

A la Comissió Mediatadora i Arbitral de Propietat Intel·lectual se l'assigna com a peça del sistema de gestió col·lectiva, i té el caràcter d'òrgan col·legiat d'àmbit nacional, i queda adscrita al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, que és el que proporciona la infraestructura i sufraga les despeses ordinàries derivades del seu funcionament.

LA MEDIACIÓ

Una de les funcions essencials de l'Estat de Dret és la garantia de la tutela judicial dels drets dels ciutadans, la qual cosa implica el repte de la implantació d'una justícia de qualitat capaç de resoldre els diversos conflictes que sorgeixen en una societat moderna i, alhora, complexa.

La mediació destaca per la seva capacitat per donar solucions pràctiques de determinats conflictes entre parts i la configura com una alternativa al procés judicial o fins i tot, a la via arbitral.

La mediació es considera un instrument eficaç per a la resolució de controvèrsies quan el conflicte afecta a drets subjectius de caràcter disponible, contribuint a concebre l'última instància. La norma espanyola incorpora al Dret espanyol la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008 sobre certs aspectes de la mediació en

assumptes civils i mercantils. No obstant això, la regulació espanyola, va més enllà del contingut de la norma de la Unió Europea, doncs aquesta es limita a establir unes normes mínimes per fomentar la mediació en litigis transfronterers, mentre que la regulació espanyola amb la Comissió de Propietat Intel·lectual té assignades funcions de mediació, arbitratge i salvaguarda de drets en l'àmbit de la propietat intel·lectual.

La disposició final quarantena tercera de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, modifica l'article 158 de la Llei de Propietat Intel·lectual ampliant les funcions que ha d'exercir la Comissió, la qual actua per mitjà de dos seccions. La Secció Primera amplia el seu àmbit competencial en el cas de la mediació i que exten a totes les matèries directament relacionades amb la gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual i, en el cas de l'arbitratge, als conflictes entre diferents entitats de gestió.

La Secció Primera reforça així la seva condició d'instrument idoni en el funcionament del sistema vigent de la propietat intel·lectual per resoldre aquestes modalitats de resolució de conflictes, i que requereix generalment una complexa valoració de drets i interessos.

Destaca el Reial decret 1889/2011, de 30 de desembre (BOE del 31 de desembre de 2011) que s'actualitzen i milloren els procediments d'actuació de la Comissió Arbitral de Propietat Intel·lectual, i això sense perjudici de les competències que, si escau, corresponguin a les Comunitats Autònomes, d'acord amb els seus Estatuts d'Autonomia en matèria de normes processals i procediments administratius que es derivin de les especialitats del drets substantiu autonòmic.

L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'ARBITRATGE EN LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL

L'organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI) va aprovar el 23 de setembre de 1993 l'establiment d'un Centre d'Arbitratge destinat a resoldre els conflictes de caràcter internacional sobre drets de propietat intel·lectual.

La referida instància arbitral va començar les seves activitats l'1 de juliol de 1994. D'acord amb la normativa reguladora de les activitats del citat Centre d'Arbitratge, els subjectes d'un conflicte poden sol·licitar al mateix la prestació dels serveis d'arbitratge i també de mediació, i s'ha pretès la superació d'obstacles, i entre ells, el més singular, la falta d'especialització dels jutges en algunes matèries i evitar, en tant que sigui possible, la publicitat dels assumptes tramitats davant ells. L'arbitratge especial de propietat intel·lectual està previst especialment per als conflictes que se susciten en ocasió de les concessions per part de les entitats de gestió, en favor d'associacions d'usuaris o entitats de radiodifusió.

També són susceptibles de l'arbitratge especial de propietat intel·lectual, els conflictes que porten causa de la falta d'establiment, per part de les entitats de gestió, d'unes tarifes generals que determinin la remuneració exigida per la utilització del seu repertori.

CONCLUSIÓ

Tant els juristes especialitzats en els temes de la Propietat Intel·lectual, així que les organitzacions que els estudien, debaten i resolen, estimen que aquests temes transcendeixen les branques convencionals de dret, i que ells estan tan estretament relacionats entre si, que cap pot abordar-se a fons sense examinar uns aspectes d'uns altres.

Així, les qüestions de dret d'autor i drets connexos se superposen i evolucionen amb diferents enfocaments i en diferents adreces.

Per això, recomana la OMPI, és necessari alertar als principals protagonistes –indústries culturals, governs i els creadors mateixos- sobre la importància d'emprendre esforços mancomunats, amb responsabilitat compartida, per al coneixement d'aquesta matèria i, juntament, sensibilitzar d'aquesta matèria i també, juntament, sensibilitzar al gran públic sobre la importància de respectar i protegir els drets dels creadors sobre les seves obres com a contribució al desenvolupament cultural, social i econòmic dels pobles.