

**El futuro de los autores:
Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual en un marco global**

Laura Prieto¹

Resumen

La aprobación, el pasado 22 de marzo de 2013, del Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley de Propiedad Intelectual, ha vuelto a poner de actualidad la cuestión de los derechos de autor y las medidas encaminadas a su protección. Este artículo aborda los puntos esenciales de la reforma legal y las reacciones por parte de los colectivos que representan a autores, entidades de gestión, organizaciones de internautas, asociaciones profesionales y expertos legales, reacciones que vuelven a plantear el debate entre cultura e industria cultural.

Palabras Clave

Propiedad Intelectual, Leyes, Derechos de Autor, Copia Privada, Canon Digital, Entidades de Gestión Colectiva, Normas, Tarifas, Comisión de la Propiedad Intelectual, Competencias, Cultura, Industria cultural

Abstract

The passing, the last 22nd March 2013, of the Intellectual Property Modification Draft Bill, has returned to the very latest the topic concerning authors rights and measures for its protection. This paper goes on essential items on legal reform and the reactions of collectives representing authors, collective management societies, internet users organizations, professional associations and legal experts, reactions that bring back the argument on culture and cultural industry again.

Key Words

Intellectual Property, Legislation, Authors Rights, Private Copying, Private Copying Levy, Rules, Rates, Intellectual Property Committee, Competency, Culture, Cultural Industry

Sumario

1. Introducción- 2. Cultura versus industria cultural: Colectivos interesados en las legislaciones sobre Propiedad Intelectual- 3. Revisión del sistema de copia privada- 4. Diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual- 5. Fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos en el entorno digital- 6. Conclusiones- 7. Bibliografía y Documentación

¹ Laura Prieto es profesora de la Facultad de Ciencias de Información de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: lauraprietoguijarro@ccinf.ucm.es

1.- Introducción

La aprobación, el pasado 22 de marzo de 2013, en Consejo de Ministros, del Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual² ha abierto numerosas incógnitas que afectan a no pocas cuestiones de primerísimo orden para el conjunto de la sociedad. Estamos ante reformas legales que pretenden regular un sector que supone alrededor del 4 por ciento de nuestro PIB y en el que tienen intereses no sólo compañías españolas sino principalmente estadounidenses, al ser éstas las que concentran un elevado porcentaje de la oferta de contenidos culturales y de entretenimiento. Todo ello por no hablar de las transacciones que tienen lugar dentro del espacio común europeo y que se ven sometidas a las particularidades legislativas propias de cada país. Dimensión económica que vuelve a dejar fuera de juego a quienes, en definitiva, son capaces de crear para que esa industria se mueva. Naturalmente, la lógica del mercado pone al principio y al final del proceso a autores y consumidores y, ocupando el centro, a toda la cadena de intermediarios que suponen un papel esencial para la buena salud del sector. Pero tal vez habría que plantearse si la lógica del mercado nos está alejando del verdadero debate de fondo: cultura versus industria cultural. La primera protege al autor y sus creaciones como actores principales de la herencia patrimonial cultural de una nación o conjunto de naciones; la segunda protege las compensaciones económicas derivadas del uso y disfrute de la primera. Y no hay que olvidar que la tradición europea, desde que comienzan los primeros textos legales reguladores de la propiedad intelectual, pone especial énfasis en tomar en consideración ambos aspectos, ya sea legislando bajo el espíritu de las doctrinas dualistas o lo sea bajo el de las doctrinas monistas. España es un país monista que incardina el derecho de autor dentro del derecho mercantil y asimilable a cualquier otra propiedad privada pero sujeto a la particular circunstancia de contemplarlo también como un derecho de la personalidad, uno de los derechos protegidos por la Constitución como fundamental y, por tanto, al mismo nivel que otros derechos fundamentales como pueda serlo el derecho a la información, que es el que suele alegarse, junto a la protección de datos personales, cuando se dirimen conflictos en el entorno digital o de la red. Pero es un hecho cierto que ningún derecho fundamental puede situarse por encima de otro de la misma naturaleza y es por ello que cualquier legislación que pretenda regular actos en los que se vean afectados distintos derechos fundamentales tiene que ser particularmente exquisita en la búsqueda del imprescindible equilibrio doctrinal. Y tal vez convenga recordar aquí algo que no suele traerse a colación en los debates sobre derechos de autor pero que está en la esencia misma de todo el corpus legislativo que se ha venido aprobando a lo largo de la historia: el factor económico del derecho de autor, siendo propiedad privada, carece de los privilegios de ésta, y tiene que ser revertido a la sociedad, por imperativo legal, al cumplirse setenta años del fallecimiento del autor. Esta reversión de una propiedad privada, impensable para cualquier otro tipo de bien, afecta exclusivamente al colectivo autoral, y lo hace porque el legislador aplica un principio de reciprocidad por el cual, a cambio de proteger, promover y difundir las obras fruto del intelecto de los autores, permite a éstos disfrutar de los beneficios económicos que puedan derivarse de las mismas durante un tiempo limitado y con el mandato de que, al concluir éste, el conjunto de los ciudadanos pueda acceder libremente y sin prestación económica alguna, a dichas obras. En definitiva, a la cultura.

En este juego entre cultura e industria cultural se han venido moviendo los diferentes textos legislativos que han articulado en nuestro país la llamada Propiedad Intelectual, es decir, cualquier creación fruto del intelecto humano, así como los derechos morales y patrimoniales que se derivan de la misma. El Derecho moral está en relación con el Derecho de la Personalidad y reúne el reconocimiento de la paternidad sobre una obra y el derecho a preservar la integridad de la misma. Los Derechos patrimoniales están en relación con el Derecho Mercantil y reúnen las compensaciones económicas de aquellas fórmulas que permiten el uso y disfrute de las obras en cualquier forma y por cualquier medio en que éstas puedan ser divulgadas o puestas a disposición del público. Los principales Derechos Patrimoniales son los siguientes:

² Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Reproducción: Fijación directa o indirecta, provisional o duradera, por cualquier medio y forma de toda la obra o parte de ella, de modo que permita su comunicación o la obtención de copias
- Distribución: Puesta a disposición del público del original o copias de una obra en un soporte tangible, mediante venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma.
- Comunicación Pública: Acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares. Incluye toda puesta a disposición del público de una obra que permita el acceso a la misma en el lugar y momento que elija. Se incluye aquí la transmisión de obras por radiodifusión, vía satélite, cable, fibra óptica o cualquier otro procedimiento análogo conocido o que pueda desarrollarse en el futuro. Son también las exposiciones de obras de arte o la proyección de obras audiovisuales.
- Derecho de Participación: Derecho de los autores de obras plásticas a recibir un porcentaje por la reventa de sus obras
- Compensación por copia privada: faculta el derecho de reproducción de una obra por una persona física y sin ánimo de lucro sin tener que solicitar la preceptiva licencia, otorgando a los titulares el derecho a recibir una compensación equitativa por dicho uso

Además de estos derechos, existen los llamados Derechos Conexos, que protegen los intereses de Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, así como de cualquier persona física o jurídica que permita la exposición o difusión de la obra.

Los derechos de carácter patrimonial vienen siendo gestionados por las entidades de gestión colectiva, que son organizaciones privadas sin ánimo de lucro que actúan en nombre propio o ajeno y que están sometidas a tutela administrativa, teniendo entre sus funciones la de fijar tarifas por la utilización de su repertorio, repartir las recaudaciones entre sus socios, repartir las cantidades percibidas en concepto de compensación por copia privada, prestar servicios asistenciales y promocionales a sus socios y actuar jurídicamente en defensa de los derechos de propiedad intelectual. En España existen ocho entidades de gestión colectiva autorizadas por el Ministerio, que podemos agrupar según la tipología de derechos que administran, ya sean autorales, de artistas intérpretes o ejecutantes o de productores de fonogramas y obras audiovisuales:

- Entidades de derechos de propiedad intelectual de autores
 - Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) ³
 - Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) ⁴
 - Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) ⁵
 - Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) ⁶
- Entidades de derechos de propiedad intelectual de derechos de artistas intérpretes o ejecutantes
 - Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) ⁷
 - Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) ⁸

³ www.sgae.es

⁴ www.cedro.org

⁵ www.vegap.es

⁶ www.damaautor.es

⁷ www.aie.es

⁸ www.aisge.es

- Entidades de derechos de propiedad intelectual de productores
 - Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) ⁹
 - Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) ¹⁰

2.- Cultura versus industria cultural: Colectivos interesados en las legislaciones sobre Propiedad Intelectual

Las legislaciones sobre Propiedad Intelectual en nuestro país han venido con frecuencia acompañadas de polémica, toda vez que España ha tenido tradicionalmente una actitud poco receptiva al concepto de Derecho de Autor y su valor concreto para la sociedad. Sin embargo, las aguas bajaron relativamente tranquilas mientras todo se movía en un mundo analógico donde el imperativo del soporte físico marcaba unas pautas más o menos definidas y acotadas en lo que a presuntos delitos contra la Propiedad Intelectual se refería. Pero la llegada de las nuevas tecnologías trajo, en su momento, un escenario muy distinto, al romper esas barreras que ligaban la distribución, reproducción y comunicación pública al soporte físico. En este sentido, uno de los puntos de inflexión que ha marcado un antes y un después en la percepción ciudadana del derecho de autor ha sido la regulación de la compensación por copia privada en el ámbito de Internet. Si hasta entonces la respuesta ciudadana había tenido poca significación, a partir de ese momento se crean algunos colectivos que se posicionan muy claramente en contra de cualquier iniciativa reguladora. Alegan para ello el derecho a la libre información y al acceso a la cultura y es entonces cuando se pone en la primera línea de la información pública ese debate sobre política cultural e intereses de la industria. Debate que no sólo se abre sino que se amplía en direcciones como las nuevas fórmulas de puesta a disposición del público de obras mediante la filosofía del copyleft en cualquiera de sus variantes. En este entorno surgen voces muy activas y con bastante difusión en las redes, como es el caso de la Asociación de Internautas, la Asociación de Usuarios Españoles de Linux o el colectivo X.net, este último centrado en sus orígenes contra las actuaciones de la SGAE, una de las entidades de gestión. En paralelo y en lo que respecta al ámbito de las redes bibliotecarias y también del mundo académico, se ha pronunciado con frecuencia un organismo como la Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID)¹¹ y en el terreno de los colectivos de usuarios se puede destacar la opinión de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)¹². Si acudimos a los análisis jurídicos, son muchos los especialistas en la materia que han ido vertiendo sus reflexiones en distintas publicaciones y foros jurídicos, ya hayan sido favorables o desfavorables. Dentro ya de los colectivos autorales hay que señalar organismos como la Federación para la Protección de la Propiedad Intelectual (FAP)¹³ que han unido sus comunicados en línea con los expresados por parte de las citadas entidades de gestión colectiva. Todavía hay que mencionar los criterios emanados de dos organismos internacionales que han tenido y tienen un peso específico de primer orden en cuanto a Propiedad Intelectual se refiere: la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual (IIPA)¹⁴ y la Agencia Comercial de Estados Unidos (USTR)¹⁵. Ambos organismos ejercen una presión de índole político que no se traduce en una presencia directa en los medios pero que se deja sentir en las decisiones gubernamentales que terminan convertidas en textos legales. No hay que olvidar que ambos son responsables de la elaboración de la famosa y temida lista 301¹⁶ que reúne a aquellos países en los que el respeto a la propiedad intelectual brilla, con mayor o menor intensidad, por su ausencia. España ha estado varios años incluida en esa lista y su salida se produjo en el año 2012 precisamente por la

⁹ www.agedi.es

¹⁰ www.egeda.es

¹¹ www.fesabid.org

¹² www.auc.es

¹³ www.fap.org

¹⁴ www.iipa.com

¹⁵ www.ustr.gov

¹⁶ Special Report 301

aprobación de la conocida como Ley Sínde, un texto en su momento no exento de polémica. La salida fue acogida con moderación por la Cámara Americana de Comercio en España (AmChamSpain)¹⁷, la misma moderación que impera ahora tras la presentación del nuevo Anteproyecto, una reforma que nos ha permitido mantenernos fuera de esa lista 301 y que el ministro de Educación, Cultura y Deporte, José Ignacio Wert, ha calificado como una muestra del compromiso del Gobierno con la defensa de la Propiedad Intelectual. Es evidente que esa respuesta ha sido un claro respaldo político a esos esfuerzos pero en ningún modo una rebaja de la presión. No en vano la Cámara Americana representa los intereses económicos de más de 370 empresas asociadas, que realizan aquí una facturación de 248.000 millones de euros y que generan más de un millón de empleos, cifras que pueden verse muy comprometidas a tenor de los últimos datos proporcionados por el Observatorio de Piratería y Hábitos de Consumo de Contenidos Digitales¹⁸. En definitiva, seguimos fuera, pero vigilados.

El Anteproyecto, sin embargo, ha suscitado una clara contestación dentro de nuestras propias fronteras, mostrando reacciones en las que de nuevo subyace el conflicto entre el derecho a la cultura, el derecho de autor y las compensaciones económicas derivadas de la actividad de la industria. Salvo alguna voz aislada, los colectivos que representan a autores, entidades de gestión, organizaciones de internautas, asociaciones profesionales y expertos legales, se han manifestado contrarios a la letra de la reforma, si bien es verdad que cada uno de ellos por razones distintas y poniendo el foco en diferentes puntos del texto, que se agrupan en tres bloques principales:

1. La profunda revisión del sistema de copia privada
2. El diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual
3. El fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos que permita el impulso de la oferta legal en el entorno digital.

Como primera reacción, las ocho entidades de gestión colectiva que operan en España han solicitado en un comunicado la retirada de un anteproyecto que *“ha sido redactado sin contar con los titulares de derechos y sin medir las consecuencias que puede ocasionar esta reforma que, en modo alguno, desarrolla instrumentos legales que generen creación, emprendimiento y promoción cultural”*, entendiendo que se necesita una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que sirva para *“mantener, adaptar y dotar, en sus respectivos casos, a titulares de derechos, usuarios y operadores económicos de un instrumento legal eficiente, adaptado a la realidad social, económica y tecnológica de la sociedad española, y que incentive decididamente la creación y emprendimiento cultural, como factor de desarrollo económico y competitividad”*.¹⁹

Para Rafael Sánchez, portavoz de la Asociación de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), una de las ocho entidades de gestión, *“es una reforma que perjudica a los ciudadanos y a los propietarios de los derechos, y desde luego no protege los derechos de propiedad intelectual. Sólo beneficia a la industria tecnológica, que se está llevando los 115 millones que ingresábamos con el canon. Ahora no existe el canon, pero los precios no han bajado, porque esa cantidad se la llevan las tecnológicas, que normalmente ni siquiera tributan en España”*.²⁰

Otro colectivo que ha emitido un comunicado con sus consideraciones ha sido la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), señalando que *“Aunque el Anteproyecto presenta algunos aspectos positivos, AUC considera inaceptable que se reduzca, hasta casi eliminar, la posibilidad de que los ciudadanos puedan realizar copias privadas de contenidos a los que acceden legítimamente, tal y como pueden hacerlo en la actualidad de forma legal. Esta práctica prohibición de la copia privada, que tan solo se permite de modo temporal para la grabación de los contenidos emitidos por televisión, obligará, además, a la futura adopción*

¹⁷ www.amchamspain.com

¹⁸ http://lacoalicion.es/wp-content/uploads/Observatorio_Pirateria-2012_Final.pdf

¹⁹ <http://ibercrea.es/2013/04/30/los-titulares-de-derechos-piden-al-gobierno-que- retire-el-anteproyecto-y-aborde-una-reforma-general-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/>

²⁰ <http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2013/03/23/internet-clama-contra-la-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual-4536/>

*de medidas penalizadoras contra los usuarios para impedir esas copias. Ello no sólo coloca a los ciudadanos en una situación de ilegalidad por hacer lo que hasta ahora estaba permitido, sino que va a obstaculizar aún más la lucha contra la lacra de la piratería de contenidos digitales. AUC considera que el Gobierno se ha metido en un callejón de difícil salida, que nos aleja, además, de los modelos de gestión de la propiedad intelectual existentes en la mayoría de los países de nuestro entorno, así como de las propias directrices de la Unión Europea". Y finalizan su exposición declarando que "AUC sigue defendiendo un modelo en el que se asocie la compensación a los titulares de derecho por la realización de copias privadas a su pago por aquellos agentes de la cadena de valor que se lucran precisamente gracias a la existencia de dichas copias: la industria de las TICs y los operadores de telecomunicaciones".*²¹

En similar línea, la entidad de gestión CEDRO declaró que la reforma "supone un gran retroceso en el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual de los escritores y editoriales de libros y otras publicaciones en nuestro país, así como en la valoración económica de los mismos" y que "se destruirá nuestro tejido editorial y creativo y se discriminará a los creadores y a la industria española respecto a los países de nuestro entorno". En opinión de su presidente, Pedro de Andrés, el texto no sólo se ha llevado a cabo "sin tener en cuenta ni las peticiones presentadas por CEDRO ni las de los miles de socios de nuestra Entidad", sino que "sitúa a España en dirección opuesta a los países de la Unión Europea". Además, la entidad anuncia que "CEDRO desarrollará las acciones necesarias para que el texto final incluya sus peticiones en materia de copia privada y en lo que se refiere a la remuneración por las reutilizaciones de las obras de sus socios en los ámbitos educativos".²²

Dentro también del ámbito editorial, el presidente de la Federación del Gremio de Editores de España (FGEE), Javier Cortés, durante la presentación del 'Informe sobre la situación de la industria y comercio del libro con respecto a la protección de la creación cultural', declaró que "ningún editor español tiene miedo al mundo digital, sino al mundo no regulado, donde se ha perdido la protección al autor y a los agentes culturales". Según el informe, el sector del libro constituye la mayor industria cultural de Europa, por delante del de la música, del cine o las artes escénicas. Por ello asegura que "el sector está preocupado por el seguimiento que se va a llevar a cabo sobre la puesta en circulación ilegal de contenidos y cómo esta ley va a establecer una comisión que "tenga medios y que pueda intervenir de forma directa".²³

Al otro lado del escenario, uno de los colectivos que mayor actividad ha tenido en relación con las distintas legislaciones sobre Propiedad Intelectual y, muy en particular, con el llamado canon digital, ha sido la Asociación de Internautas. Una vez conocido el texto del anteproyecto, la Asociación publicó un artículo en su web bajo el título: *Se universaliza el pago del canon digital, se limita el concepto de copia privada y se criminaliza el enlace*, al que sigue: "Se confirman las peores sospechas con el anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual que el Gobierno acaba de presentar, a través de otra reforma de la LPI a costa del desarrollo de la Sociedad de la Información y al margen de esta. Reforma que, de nuevo, en vez de intentar adaptar la realidad al progreso, como debe hacer siempre el derecho, sigue el empeño de adaptar el progreso a un concepto puramente lucrativo de determinada industria de la cultura"²⁴. La Asociación de Internautas ya había remitido el pasado enero una carta al ministro José Ignacio Wert solicitando "que considere la opinión de una Asociación que lleva años denunciando abusos, estafas, y corruptos, que se lucran ilegalmente gracias a actuaciones irracionales del Gobierno y a la sumisión del Congreso"²⁵, en relación con la compensación equitativa a cargo de los presupuestos generales y a la persecución de las páginas de enlaces.

Frente a estas opiniones contrarias, Carlos Iglesias, secretario general de la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (**aDeSe**), cree "que tenemos

²¹ <http://www.auc.es/>

²² <http://www.cedro.org/prensa/noticiasderechosdeautor/2013/03/25/ley-de-propiedad-intelectual-perjudica-autores-y-editoriales>

²³ <http://www.europapress.es/cultura/exposiciones-00131/noticia-editores-piden-ley-propiedad-intelectual-incluya-comision-pueda-intervenir-forma-directa-20130412152039.html>

²⁴ <http://www.internautas.org/gobiernoyleyes/html/7428.html>

²⁵ <http://www.internautas.org/html/7518.html>

*que tener un poco de paciencia y ser optimistas en el sentido de que se están moviendo las cosas. Si con este empujón se dota realmente de los medios necesarios para que tenga la eficacia que precisa, si lo consigue poner en marcha, tendremos una herramienta eficaz para luchar contra la piratería”.*²⁶

3.- Revisión del sistema de copia privada

Si cualquiera de los tres puntos sobre los que pivota la reforma legislativa ha tenido comentarios en contra, no cabe duda de que es el relativo a la copia privada el que ha conseguido poner de acuerdo a todos los actores en juego. El texto alude al artículo 5.2.b) de la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*²⁷, que establece los límites al derecho de reproducción y a la equitativa compensación que deberán recibir los titulares de derecho, una directiva que en España quedó recogida en el artículo 31.2 del *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* y que mantiene la Disposición adicional décima del *Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público*. Este Real decreto, sin embargo, modificó el mecanismo de financiación de esta compensación “*que deja de depender de la recaudación que las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual obtienen de los intermediarios en el mercado de equipos, aparatos y soportes de reproducción, para pasar a financiarse directamente con cargo de los Presupuestos Generales del Estado*”, un mecanismo que se puso en marcha el 1 de enero de 2012 y que motiva ahora la urgencia para realizar la modificación del citado apartado 2 del artículo 31, incorporando en él la famosa sentencia Padawan²⁸, por un lado, y por otro eliminando la compensación equitativa cuando la reproducción ha devenido ilícita por no estar entre los límites al derecho de reproducción. El nuevo artículo queda así redactado:

“2. Sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, no necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, sin asistencia de terceros, de obras ya divulgadas, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a) Que se lleve a cabo por una persona física para su uso privado, no profesional ni empresarial.*
- b) Que la reproducción se realice a partir de obras a las que haya accedido legalmente. A estos efectos, se entenderá que se ha accedido legalmente a la obra divulgada únicamente en los siguientes supuestos:
 - 1º. Cuando se realice la reproducción a partir del soporte original de la copia de la obra adquirida en propiedad por compraventa comercial.*
 - 2º. Cuando se realice una reproducción individual y temporal de obras a las que se haya accedido a través de un acto legítimo de comunicación pública, mediante radiodifusión, únicamente con el propósito de permitir su visionado o audición en un momento temporal más oportuno.**
- c) Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa.”*²⁹

Este mismo artículo añade un nuevo apartado en el que se considera como supuestos excluidos del límite de copia privada las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador, además de “*aquellas obras que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato*”.

Por otra parte, y según reza en la exposición de motivos, “*se modifica la excepción relativa a la ilustración en la enseñanza, principalmente en lo relativo a la obra impresa. En este sentido la excepción*

²⁶ <http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2013/03/23/internet-clama-contra-la-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual-4536/>

²⁷ 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

²⁸ Sobre el Caso Padawan se pronunció el Tribunal de Justicia de la UE el 21 de octubre de 2010, estableciendo que “no resulta conforme con la Directiva 2001/29 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”, aunque reconoce que 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, entendiendo por justo equilibrio el cálculo de la compensación sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas como consecuencia del establecimiento de la excepción de copia privada

²⁹ *Ibidem*, pp 7-8

contemplada en el actual artículo 32.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual queda prácticamente inalterada con el alcance actual respecto a pequeños fragmentos de obras, salvo en el supuesto de obras en forma de libros y publicaciones asimiladas, así como respecto a obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo”. A partir de ahora, el ámbito de aplicación de la citada excepción “no se circunscribirá a las aulas sino que se contempla de manera general para cubrir otros tipos de enseñanza como la enseñanza no presencial y en línea”. Por lo que respecta a las obras en forma de libros y publicaciones asimiladas, “se amplía la excepción en un nuevo apartado 3 del artículo 32, siempre de acuerdo con el contenido del artículo 5.3.a) y 4 de la citada Directiva 2001/29/CE, aunque dicho uso, beneficiado de la excepción, no deja de devengar la correspondiente y necesaria remuneración”. Finalmente, el texto añade que “el citado artículo 32.2 en su actual redacción queda muy lejos del alcance máximo que la señalada directiva permite dar a esta excepción o límite, aspecto éste que se deduce tanto de su articulado como de los considerandos de la misma. Por ello, ya el informe del Consejo de Estado previo a la aprobación de la Ley 23/2006, de 7 de julio, recordaba al legislador español que el alcance que se daba a ese límite o excepción en España quizá no resultase suficiente para cubrir las necesidades cotidianas del entorno educativo, quedando muy por debajo de lo que permite la Directiva 2001/29/CE”.³⁰

Para Rafael Sánchez, de EGEDA: “Es una de las medidas menos comprensibles; parece que con tal de no compensar a los creadores prefieren ilegalizar las copias de los ciudadanos. No tiene sentido, es como si, para que los españoles no paguen peajes, les quitamos las autopistas”.³¹ En la misma línea, CEDRO cree que en este articulado se encuentran los aspectos más perjudiciales para el sector, porque la limitación que se hace de la definición de copia privada supondrá, por una parte, “una drástica reducción de la cantidad que autores y editores recibían como compensación por copia privada de sus obras, y, por otra, se convertirán en ilícitas muchas reproducciones de libros que antes eran legales y por las que los titulares de derechos eran compensados mediante el famoso canon digital”. Consideran, además, como perjudicial, la “Ampliación de las copias (fotocopias y digitales) de libros y revistas y de los usos que se pueden hacer de ellas en colegios y universidades sin contar con la autorización de los titulares de derechos y sin remuneración alguna para la mayoría de ellos”.³²

También la Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID) publicaba un documento de comentarios, fechado el 15 de abril de 2013, considerando “que existen otras maneras de acceder lícitamente a las obras, como por ejemplo, el préstamo o la donación, que deberían recogerse de forma explícita en el redactado legal. También el acceso a páginas lícitamente publicadas en Internet, o a través de actos de licenciamiento existentes en el entorno de la red, son todos ellos accesos legítimos que deberían estar contemplados en la excepción para garantizar el necesario equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y de los usuarios de las obras, especialmente en el entorno tecnológico”. En lo que afecta en concreto a las modificaciones y añadidos del artículo 32, aun aprobando la incorporación de la enseñanza virtual, FESABID entiende que “los supuestos del artículo 32.3 quedan sometidos al pago por los centros docentes de una remuneración equitativa e irrenunciable a los autores. Esta remuneración excede a lo estipulado en la Directiva 2001/29/CE, marco dentro del cual debe configurarse la excepción, además generará nuevas situaciones de conflicto con las entidades de gestión, que reclamarán el pago por el uso sobre unas obras que no están claramente definidas, y también por el posible uso de obras de otra tipología. Además debe tenerse en consideración que especialmente en los sectores de la enseñanza y de la investigación científica, aunque no únicamente en ellos, numerosos autores y otros titulares de derechos, difunden sus obras mediante licencias abiertas (Creative Commons, u otras similares), o establecen condiciones de utilización gratuita de sus obras para la docencia. Por lo tanto es un contrasentido que la ley obligue al pago de una remuneración a los autores de carácter irrenunciable, que se hará efectiva, además, a través de unas entidades de gestión que no gestionan estas obras. Debe tenerse también en consideración que el repertorio del que las entidades de gestión tienen cedidos derechos digitales, es mucho menor que el del entorno analógico y por tanto que el cobro de este nuevo canon difícilmente revertiría en sus verdaderos titulares”.³³

³⁰ Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ <http://www.fesabid.org/repositorio/iniciativas-legislativas/comentarios-al-anteproyecto-de-ley-de-modificacion-del-texto-re>

Por su parte, la plataforma X.Net³⁴, reclama que la ciudadanía “tiene el derecho a participar del debate y la redacción de las legislaciones que le afectan” y propone en su blog sustituir las actuales legislaciones, ya que tienen como objetivo “criminalizar a los usuarios, controlar Internet para sus negocios y para sus políticas, impidiendo a la sociedad civil y a los nuevos emprendedores poder acceder a la información, la cultura y el conocimiento y poder emprender para vencer la crisis”, por una Agenda Digital Positiva “que proteja por un lado, el compartir entre individuos sin finalidad de lucro una vez que la obra se haya publicado; y, por otro, los intereses de todos los agentes implicados cuando se generen unos beneficios económicos”.³⁵

Ya desde el conocimiento de los trabajos preliminares para la elaboración del texto legal, numerosos expertos, juristas y directivos de empresas comenzaron a debatir sobre sus posibles orientaciones. Una vez aprobado el anteproyecto, uno de esos debates tuvo lugar en el seno de DENAE³⁶ constituyendo un foro cuyas conclusiones quedaron publicadas en su blog. En una de las mesas, y al respecto de la copia privada, Antonio López, Socio Director de LAWIC Abogados “criticó duramente la urgencia en el proceso seguido por el Gobierno en la modificación legislativa sobre esta materia, cuestionando el sistema propuesto de compensación equitativa a través de Presupuestos Generales del Estado”, mientras Nerea Sanjuán, Senior Legal Counsel en ONO, “cuestionó la propuesta al señalar que pudieran ser considerados ilícitos algunos actos de reproducción de video bajo demanda y que los modelos de negocio que aprovechan los servicios de cloud computing pudieran quedar en entredicho”. Ambos coincidieron en que la reforma “no tiene acomodo en la jurisprudencia comunitaria (caso Padawan) o en el resto de documentos o recomendaciones como el Informe Vitorino”, además de señalar que el Anteproyecto “no responde a una reflexión profunda y sosegada en torno a la figura de la copia privada y su reflejo económico a través de la compensación equitativa”³⁷.

La Asociación de Usuarios Españoles de Linux, Hispalinux, publicaba en su blog que el nuevo texto legal “podría ser la gran transformación legislativa de la propiedad intelectual y el desmantelamiento de uno de los mecanismos básicos de nuestra relación con la cultura, esto es, la práctica desaparición de la copia privada legal en España”. Analizando los apartados 2 y 3 del artículo 31, añaden: “Se ha escogido una técnica legal en apariencia, defectuosa, porque qué impide a un autor licenciar su obra de la manera que quiera y autorizando copias privadas distintas de las que parece consentir la ley, y que las entidades de gestión puedan facilitar esto colaborando con los autores y los usuarios interesados.... Nada, pero es que eso no es lo que le importa al legislador pues mientras que los fabricantes e importadores de fotocopiadoras y reproductores no tengan que pagar, ni los presupuestos del Estado se vean afectados por ello los autores y los usuarios pueden seguir haciendo lo que quieran con su estúpida cultura. La regulación de la cultura en España es la demostración palpable de lo paradójico y de lo absurdo. Sin que seamos una industria cultural fuerte estamos acusados de ser los mayores consumidores de cultura... pirata. En lugar de efectuar encuestas fiables por el CIS dejamos que las encuestas ridículas de la BSA de Microsoft y cierta pseudoindustria española nos conduzca a la lista 301 cuando les plazca. Y es que en términos culturales 150 millones de euros (cifra aproximada del valor de la copia privada legal y que se compensaba a sus titulares) es una cifra enorme y representa actividades corrientes y diarias que hasta ahora se hacían legalmente sin perjuicio para la industria cultural y los autores. Ahora suponemos que la gente vivirá una relación cada vez más ilegal con la cultura mientras se debilita más a la industria cultural española (más paro) y a los autores (más precariedad)”³⁸.

4.- Diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual

Si la redacción relativa a la copia privada ha provocado polémica entre los actores relacionados con la propiedad intelectual, no lo ha sido menos la relativa a la supervisión de las entidades de

³⁴ Nació, según reza en su website ‘para liberar a la ciudadanía de los abusos de la SGAE y demás industrias culturales’. Forman parte del FCForum, que redactó en 2009 la llamada Carta para la Innovación, la creatividad y el acceso al conocimiento

³⁵ <http://whois-x.net/noleylasalle-internet-libre-o-barbarie>

³⁶ Derecho del entretenimiento asociación española

³⁷ <http://www.denae.es/conclusiones-del-foro-denae-sobre-la-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual>

³⁸ <http://www.hispalinux.es/node/764>

gestión, casi unánimemente aplaudida por los internautas y otros usuarios y consumidores, como denostada por las propias entidades afectadas.

En la exposición de motivos, el texto asevera que *“Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual son una pieza esencial en el engranaje de protección de los derechos de autor, que generalmente se han mostrado eficaces en el cumplimiento de sus fines”*, para entrar a continuación en el capítulo de los ‘peros’ en los que se incluyen *“problemas en el funcionamiento del modelo”* susceptible de amplias mejoras. A ello suman ciertos *“acontecimientos recientes”* que *“han convertido en urgente la anticipación de medidas para subsanar las principales de estas deficiencias, quedando diferida a una próxima ley una eventual revisión en profundidad del conjunto del sistema”*.³⁹

Las medidas son tres: elaboración de un catálogo de obligaciones tanto con las Administraciones Públicas como con respecto a sus asociados, con especial atención a aquellas relacionadas con la rendición de cuentas; establecimiento de un cuadro de infracciones y sanciones que permitan exigir responsabilidades administrativas por incumplimiento de sus obligaciones y delimitación precisa de los ámbitos de responsabilidad ejecutiva de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas. Se modifican para ello los artículos 147 a 151 y 154 a 157, quedando suprimido el apartado 2 del artículo 153 y añadiendo el 157 bis sobre las facultades de inspección y control de las administraciones competentes.

En este punto, uno de los comunicados más extensos publicados por las entidades de gestión aparecía en el Boletín de SGAE, aportando sus objeciones en diez puntos, nueve de ellos dedicados a estas modificaciones. En su análisis destacan, entre otros considerandos, que: *“El Anteproyecto liberaliza la gestión colectiva y la somete al puro interés comercial: elimina el carácter mutualista y cooperativo que, hasta este momento, tenía esta actividad. Como consecuencia, las compañías con ánimo de lucro estarían exentas de cualquier obligación, la multiplicación de agentes gestores de derechos incrementaría los costes, los autores estarían más desprotegidos por la fragmentación de las reclamaciones y sería un freno para los autores emergentes”*. Es una propuesta que *“discrimina a las entidades de gestión no lucrativas basadas en los principios de solidaridad y mutualismo”*, *“debilita los mecanismos para exigir el cumplimiento de la Ley y la protección de los derechos de los autores que perderían el derecho fundamental a la tutela jurídica que reconoce la Constitución”*, y *“somete la determinación del precio de los derechos de autor a criterios ajenos al valor económico de la obra y toma decisiones sustituyendo la voluntad de los socios”*, anulando *los acuerdos pacíficos alcanzados hasta ahora y reduciendo derechos de los creadores en un 30%”*. Añade, por otra parte, que el *“Gobierno busca exonerarse a sí mismo del cumplimiento de sus deberes con la cultura, al pretender que la radio y televisión pública no reconozcan los derechos de los creadores con las mismas condiciones económicas que el resto de organismos de radiodifusión”*.⁴⁰

En las conclusiones del Foro DENAE sobre los mecanismos de control de las Entidades de Gestión Colectiva, José Antonio Suárez, Socio de Suárez de la Dehesa Abogados, *“defendió la tendencia al monopolio de las Entidades por una cuestión de eficiencia, y dudó de los resultados de promover la competencia entre las Sociedades de Gestión puesto que incrementaría los costes de gestión y no reduciría las tarifas exigidas por los titulares de derechos”*. Asimismo, Suárez Lozano *“dudó de la conveniencia de la gestión de ventanilla única que se intuye en el Anteproyecto y crítico la intervención administrativa propuesta por la reforma apuntando su posible incompatibilidad con la legislación sobre Asociaciones”*. Sí se manifestó a favor de la ventanilla única Agustín González, Socio de Uría Menéndez Abogados, así como de la mejora de la transparencia aunque *“requirió que se aclarase en la ley que la fijación de tarifas es un derecho de las Entidades de Gestión, especificando si tal derecho se extiende a los derechos de gestión colectiva obligatoria”*.⁴¹

La cuestión no sólo afecta al funcionamiento de las entidades de gestión, sino que juega un papel importante también en el comportamiento de los usuarios. A juicio de FESABID, *“Se*

³⁹ *Ibidem*, pp. 4-5

⁴⁰ http://www.sgae.es/recursos/boletines/2013/InfoSGAE_9/Informacion_modificacion_Ley_de_Propiedad_Intelectual.pdf

⁴¹ *Ibidem*

*exige a los usuarios un trabajo minucioso para informar del uso del repertorio de las entidades de gestión. Esta medida, de aprobarse, puede afectar a derechos de los usuarios, como la protección de sus datos personales y además puede presentar consecuencias importantes para la labor de gestión propia de las bibliotecas. FESABID considera de suma importancia que el establecimiento de tarifas llevado a cabo por las entidades de gestión de acuerdo con el anteproyecto, sea supervisado de manera que se garantice la objetividad en los criterios aplicados”.*⁴²

5.- Fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos en el entorno digital

En un último apartado de la reforma se concluye que *“para reforzar las nuevas obligaciones de las entidades de gestión, se estima oportuno modificar el artículo regulador de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual con objeto de ampliar sus competencias incluyendo entre éstas la función de determinación de las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria de las entidades de gestión y de control para velar por que las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión en cumplimiento de sus obligaciones sean equitativas y no discriminatorias y garantizar el equilibrio de las partes en la negociación de las mismas”*. Se adicionan para ello los artículos 158, 158 bis y 158 ter. La Comisión de Propiedad Intelectual, además de lo referente a las tarifas, ejercerá las funciones de mediación y arbitraje y 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.

Plantea el legislador en este punto que la eficacia de los mecanismos legales de protección *“repercutirá sin duda en una mejora de la visibilidad de la oferta legal de contenidos y el impulso de los nuevos modelos de negocio en Internet”*. Para conseguir esa eficacia *“resulta necesario adaptar la vía jurisdiccional civil para que pueda mantener su papel de cauce ordinario para la solución de conflictos de intereses contrapuestos, introduciendo mejoras en la redacción de determinadas medidas de información previa necesarias para la protección de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital en línea”*, así como *“concentrar las capacidades y recursos de la Comisión de Propiedad Intelectual en la persecución de aquellos grandes infractores que causan daños significativos, cuantitativa o cualitativamente, a los derechos de propiedad intelectual”*. Para ello, se la dota *“de mecanismos más eficaces de reacción frente a las vulneraciones cometidas por prestadores de servicios de la sociedad de la información que no cumplan voluntariamente con los requerimientos de retirada que le sean dirigidos por aquélla, incluyendo la posibilidad de requerir la colaboración de intermediarios de pagos electrónicos y de publicidad y previendo que el bloqueo técnico únicamente se aplicará como medida de último recurso. Asimismo, se prevé que en caso de incumplimiento reiterado de tales requerimientos de retirada los prestadores sean sancionados administrativamente”*. Finalmente, incluyen en el ámbito de aplicación *“subsidiariamente y cuando se cumplan determinadas condiciones, a los prestadores de servicios que tengan como principal actividad facilitar de manera específica y masiva la localización de contenidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria, en particular en los casos en los que ofrecen listados ordenados y clasificados de enlaces a tales contenidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria, desarrollando a tal efecto una labor activa, específica y no neutral de mantenimiento y actualización de las correspondientes herramientas de localización”*. La medida, sin embargo, no *“afecta a prestadores que desarrollen actividades de mera intermediación técnica, como puede ser, entre otras, una actividad neutral de motor de búsqueda de contenidos o cuya actividad no consista principalmente en facilitar de manera específica la localización de contenidos protegidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria o que meramente enlacen ocasionalmente a tales contenidos de terceros”*.⁴³

Todo lo relativo a la Comisión de Propiedad Intelectual, a su funcionamiento, competencias y procedimientos, ha sido otro de los aspectos más comentados junto al de la copia privada. Más allá de aprovechar la ocasión para evaluar el año de vida de la Comisión y sus correspondientes resultados, ha llamado especialmente la atención el hecho de que el texto contempla la inclusión de las páginas de enlaces y la exclusión de los buscadores. En este sentido, Sara García, Asociada Senior de Information Technology de ECIJA, apuntaba en relación al

⁴²Ibidem

⁴³ Ibidem, pp. 5-6

ejemplo de 'Retirada de Contenido' de Google: *"Este servicio permite a los titulares de derechos de propiedad intelectual, así como a organizaciones gubernamentales solicitar la retirada de resultados de la búsqueda que enlazan a material que presuntamente infringe sus derechos de autor. En cada solicitud aparecen las URL determinadas cuya retirada se solicita. De las URL indicadas por los reclamantes, Google retira únicamente aquellas que considera que, efectivamente, constituyen una infracción de derechos de propiedad intelectual", optando por hacer públicas "todas y cada una de dichas solicitudes y, por ende, las URL denunciadas. Pues bien, únicamente sería necesario un sistema de recuperación de información que permita indexar la URL de dichas notificaciones legales para crear auténticos listados ordenados y clasificados de enlaces a obras objeto de propiedad intelectual puestas a disposición del público de manera ilícita". Y concluye: "Trasladando a nuestro país el anterior supuesto, la modificación operada por el Anteproyecto parece indicar que Google quedaría fuera de la definición propuesta, toda vez que, no parece que constituya ésta la actividad principal de Google. Sin embargo, ¿es esto así realmente?"*⁴⁴

No es la única voz que pone nombre a los que dicen grandes beneficiados de la normativa. Enrique Dans, profesor de Sistemas de Información de IE Business, argumenta que *"Google tiene un 'lobby' fuerte y por eso se le excluye específicamente de la normativa. No se sostienen las excepciones que plantean. Mucha gente utiliza el buscador para acceder a páginas de descargas. Estamos siendo gobernados por aquellos que legislan según les presionan más. No han preguntado a ningún ciudadano ni a usuarios de internet. Sólo se sientan con las entidades de gestión y con las discográficas"*⁴⁵ También critica Víctor Domingo, de la Asociación de Internautas, la cuestión de Google: *"El ministro Wert habla de enlaces como si todos llevaran a algún sitio que atentase contra la Propiedad Intelectual. Lo que hay que criminalizar es el archivo que está a disposición pública sin los permisos del autor. Llevamos años diciendo que si criminalizas el enlace el primero en caer es Google. El buscador es el mayor proveedor de enlaces del mundo y sin embargo se ha librado"*⁴⁶

Más centrados en la naturaleza de la propia comisión y en el tema de los enlazadores, la mesa del Foro DENAE contó con la intervención de Tomás González, Abogado de Jiménez de Parga Abogados, a cuyo juicio *"la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual no ha sido eficaz, entre otras razones, por su composición interministerial y por la ausencia de un esfuerzo político para hacerla funcionar, al contrario de lo sucedido con las medidas relativas a la Ley del Juego para el bloqueo de sitios web no autorizados, "que han funcionado muy bien". Trasladó también la conveniencia "de que el legislador dotase a los perjudicados por los actos de piratería de herramientas eficaces para que puedan actuar en el ámbito de los procedimientos civiles, lo que permitiría evitar el uso del procedimiento administrativo costoso que hasta la fecha y, salvo que se produzcan sustanciales mejoras, parece que lamentablemente no vaya a dar excesivos frutos".* Otros aspectos como los criterios para determinar la existencia de infracción en el procedimiento de la sección segunda de la Comisión, fueron cuestionados por Ricardo Gómez Cabaleiro, Socio Director de Lehmann & Cabaleiro Abogados, así como *"el carácter subsidiario de los seguidos frente a proveedores de enlaces, respecto a los que se exige una cascada de elementos que, según augura, se convertirán en indeseables vías de escape para la mayoría de los infractores", cuestionando también "la dudosa efectividad de las medidas dirigidas al corte de las vías de financiación de los infractores".* A modo de conclusión, *"ambos ponentes coincidieron en que los requisitos exigidos por el Anteproyecto para actuar contra los enlazadores harían inviable, de mantenerse la redacción propuesta, prácticamente cualquier acción contra éstos"*⁴⁷

En línea con la exposición de Tomás González, el presidente de la Federación para la Protección de la Propiedad Intelectual (FAP), José Manuel Tourné, que ha presentado ya varios procedimientos, alegaba la carencia de medios y la falta de voluntad política del Gobierno para los problemas de funcionamiento de la Comisión: *"Nosotros vamos a seguir presentando denuncias,*

⁴⁴<http://www.channelpartner.es/informatica-profesional/voz-experto/1067119001702/ley-propiedad-intelectual-examen.1.html>

⁴⁵ Ibídem

⁴⁶ Ibídem

⁴⁷ Ibídem

*aunque cada vez con menos fe. No es cuestión de desechar la Comisión, hay que seguir utilizándola, y confiamos en que mejore la legislación, pero realmente la situación es dramática”.*⁴⁸

Una de las preocupaciones que se ha puesto de manifiesto casi de forma unánime es la necesidad de que el texto contemple la seguridad jurídica imprescindible para la protección de los derechos de propiedad intelectual. En este sentido, la Asociación Española de la Economía Digital (adigital) presentó una propuesta en la que piden concretar “a qué entidades se trata de sancionar al exigir que concurran simultáneamente los requisitos relativos a: la necesidad de que faciliten de forma masiva y activa enlaces, que tengan un gran número de usuarios y que actúen con ánimo de lucro, establecer “que el procedimiento tiene que iniciarse a instancia del titular de los derechos”, clarificar “que es preciso que el denunciante identifique de manera específica los contenidos, servicios o prestaciones que vulneran derechos” y, finalmente, “matizar las condiciones de colaboración de los intermediarios de servicios de publicidad, a los supuestos en que el prestador de estos servicios sea el que efectivamente realice el pago a la empresa presuntamente infractora, con la finalidad de evitar que otros intervinientes en las actividades publicitarias puedan verse afectados por la normativa”.⁴⁹

Mientras en España se está debatiendo una reforma legislativa que ha sembrado el descontento entre el conjunto de los actores implicados, otros países tradicionalmente comprometidos con el respeto al derecho de autor han dado unos pasos adelante que se orientan en la dirección que ya están marcando las directivas comunitarias en vigor y las que se están gestando en estos momentos. El pasado 13 de mayo, el gobierno francés recibió los resultados del estudio elaborado por Pierre Lescure para la modificación de la ley de propiedad intelectual. Al hilo del contenido del informe, las entidades españolas de gestión colectiva han considerado que “el modelo a seguir para reformar la vigente Ley de Propiedad Intelectual es el iniciado por el Gobierno francés para actualizar su política cultural, que incluye un proceso de diálogo previo con todas las partes implicadas del mundo de la cultura y la tecnología, tanto del ámbito público como privado”. Según el comunicado, el resultado del informe Lescure se concreta en 80 propuestas, divididas en tres áreas: “oferta legal en internet; remuneración a los creadores y financiación de la creación; y adaptación de los derechos de autor a la era digital, incluyendo la lucha contra la piratería. La conclusión de este informe, destacan las sociedades de gestión, es que la entrada en el entorno digital provocó una transferencia muy importante de valor del contenido a los proveedores de internet, los fabricantes de equipos y dispositivos, o los motores de búsqueda, y se hizo un llamamiento a vigilar el reparto de ingresos en el universo digital, para que los autores puedan recuperar los justos frutos de su creación”.⁵⁰

Finalmente, uno de los puntos que aborda también el Anteproyecto de LPI pero que apenas ha tenido eco en los medios ni respuesta en los colectivos, era la transposición de la Directiva 2011/77/UE relativa al plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines, modificando para ello los artículos 110, 112 y 119 de la vigente LPI. FESABID, en su citado documento, dedicaba un apunte a la cuestión, señalando que “en su momento, el colectivo bibliotecario de muchos países europeos destacó la repercusión que esta ampliación podía ocasionar a las actividades de difusión y recuperación del patrimonio cultural llevado a cabo por bibliotecas, archivos e instituciones similares, dado que una parte importante de obras quedará bloqueada cuando los beneficios de dicha ampliación serán sólo para unos pocos”.⁵¹

6.- Conclusiones

Partiendo de la base del análisis de este reciente Anteproyecto y puesto en comparación con las legislaciones anteriores tanto españolas como comunitarias, se echa en falta, en una primera

⁴⁸<http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2013/03/04/comision-sinde-doce-meses-de-chapuzas-papeleo-y-opacidad-4387/>

⁴⁹<http://www.adigital.org/noticias/adigital-solicita-al-gobierno-la-modificacion-del-anteproyecto-de-ley-de-propiedad> , fecha de consulta: 18 abril 2013.

⁵⁰<http://www.sgae.es/las-entidades-de-gestion-piden-al-gobierno-que-reforme-la-ley-de-propiedad-intelectual-con-un-proceso-de-consulta-similar-al-frances>

⁵¹ Ibídem

instancia, la necesaria convocatoria a todos los actores implicados para haber intentado un necesario consenso que, a estas alturas, se antoja más que imprescindible para no cerrar en falso, una vez más, ese debate subyacente entre las medidas que deben proteger y promover la cultura con aquellas destinadas a conseguir el desarrollo económico en el marco de la sociedad de la información y del conocimiento. Es un debate que está abierto en el seno de la Unión Europea y en el que están trabajando varios países bajo el paraguas de acuerdos políticos globales que pongan solución a los conflictos entre los distintos sectores sin perder de vista la puesta en marcha de medidas que impliquen al conjunto de la sociedad en el respeto hacia la cultura. En esa línea camina el reciente Informe Lescure, especialmente significativo cuando habla de ‘financiación de los creadores’ y, por ende, del camino para la financiación de la cultura sin entorpecer el comercio digital y la transferencia de la información. La lectura de nuestro nuevo texto legal refleja una falta de equilibrio entre las partes y carece de coherencia respecto de la protección real al autor y de la aplicación del principio de reciprocidad. Los autores, y también la industria, están pagando desde hace varios años esa instalación en la cultura del ‘gratis total’ que, lamentablemente, se ha alentado con frecuencia no sólo desde algunos medios de comunicación, sino también desde el discurso de algunos políticos. No deja de ser curiosa la reacción de algunos colectivos al respecto de la compensación por copia privada. Los que ahora claman por su dureza y critican que se haya incardinado en los Presupuestos Generales del Estado, al tiempo que manifiestan su respeto por el derecho de autor, volviendo la vista, además, hacia las tecnológicas, son los mismos que aproximadamente año y medio atrás criticaban que la compensación fuera a parar a los fabricantes de dispositivos electrónicos. Ciertamente el legislador tiene una dura tarea por delante pero los pasos que se apuntan en el texto no parecen caminar en la dirección correcta para resolver los desajustes. Y hay una parte de razón en quienes señalan que es una norma dictada al compás de la industria cultural. No hay más que fijarse en expresiones como ‘perseguir a grandes infractores que ocasionen perjuicios significativos’, que tal vez puedan solventar una cuestión económica relevante, pero que deja desamparadas las pequeñas infracciones y, lo que es más importante, olvida lo que afecta al derecho de la personalidad e incluso, en algunos casos, al derecho al honor y a la imagen. Pretender, por otra parte, que el derecho a la compensación por copia privada se acaba porque se ilegaliza cualquier acto que no sea el expresamente autorizado, es demostrar un absoluto desconocimiento del funcionamiento de la red, un desconocimiento que se hace notorio también incluso en el uso de terminologías como ‘soporte original’ y tantas otras que recorren el texto, como calificar de ‘neutrales’ a los buscadores, que en su inicio lo fueron, pero que hoy son instrumentos que buscan la monetización de sus servicios y que por tanto se someten, bajo una apariencia inocente, a los imperativos del mercado. Se beneficia también a las radios y televisiones públicas, algo que seguramente molestará al resto de los medios de titularidad privada y que, desde luego, tiene que molestar a las entidades de gestión y, en consecuencia, a los autores porque, si ese beneficio no viene acompañado de una línea programática que favorezca e incremente la difusión cultural, no dejará de ser una nueva rebaja para los autores en exclusivo beneficio de las Administraciones Públicas.

Tampoco las reformas que afectan al funcionamiento y control de las entidades de gestión colectiva parece haber conseguido el deseable equilibrio entre los objetivos perseguidos y el principio de no injerencia en el desarrollo de una actividad que está regida por los estatutos acordados entre los socios. Como punto final, cabe cuestionarse los mecanismos de actuación y la efectividad de una Comisión de Propiedad Intelectual que, hasta ahora no parece haber cumplido sus propósitos y sobre la que sigue recayendo, pese a los nuevos articulados, numerosas sombras de duda de carácter jurídico.

El Anteproyecto, en definitiva, parece haber sido redactado, como bien apunta ya en su exposición de motivos, con urgencia, creando un descontento generalizado que sólo cabe revertir mediante un diálogo reposado con todas las partes. Y no me parecería insensato pedir a la autoridad ministerial, que lo es también de educación, que se plantee incorporar en sus nuevos planes de estudio un acercamiento temprano al hecho creativo, al valor del intelecto y a su

incidencia en la cultura y en el desarrollo social. Como todo el mundo sabe, la Educación es la base de la convivencia.

7.- Bibliografía y Documentación

a) Fuentes bibliográficas de referencia

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo et al (ed.) (2013): *Legislación sobre propiedad intelectual*. Madrid, Tecnos

DELGADO PORRAS, Antonio (2012): *Propiedad Intelectual*. Madrid, Civitas Ediciones

GÓMEZ RIVERO, María del Carmen (2013): *Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial: la tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*. Valencia, Tirant Lo Blanch

PIZARRO MORENO, Eugenio (2012): *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia, Tirant Lo Blanch

ROGEL, Carlos y SERRANO GÓMEZ, Eduardo (2012): *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI: materiales para la reforma de la Ley de propiedad intelectual*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo

Legislación

Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf> (consulta 4 mayo 2013)

Declaración de la Comisión sobre el artículo 2 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. DOUE 13 de abril de 2005, p. 37

Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, Diario Oficial N° L 372, 27 diciembre 2006 pp. 12-18

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. DOUE 30 de abril de 2004, pp. 45-86

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. Diario Oficial n° L 167, 22 de junio de 2001, pp. 10-19

Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. BOE N° 134, 6 de junio de 2006, pp. 21230-21238

Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. BOE 31 de diciembre de 2011, pp. 147011-147033

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE N° 97, 22 de abril de 1996, pp. 14369-14396

b) Cibernéticas

Adigital: *Adigital solicita al gobierno la modificación del anteproyecto de ley de propiedad intelectual*, <http://www.adigital.org/noticias/adigital-solicita-al-gobierno-la-modificacion-del-anteproyecto-de-ley-de-propiedad> , 18 abril 2013 (consulta 5 mayo 2013)

Asociación de Internautas: *Se universaliza el pago del canon digital, se limita el concepto de copia privada y se criminaliza el enlace*, <http://www.internautas.org/gobiernoyleyes/html/7428.html> 22 marzo 2013, (consulta 2 mayo 2013)

Asociación de Internautas: *Carta al ministro Wert sobre el Anteproyecto de Ley de Propiedad Intelectual*, <http://www.internautas.org/html/7518.html> 17 abril 2013 (consulta 3 mayo 2013)

AUC: *La Asociación de Usuarios de la Comunicación denuncia la 'muerte de la copia privada'*, www.auc.es, marzo 2013 (consulta 10 mayo 2013)

CEDRO: *El Gobierno inicia una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que perjudica gravemente a los autores y editoriales*, <http://www.cedro.org/prensa/noticiasderechosdeautor/2013/03/25/ley-de-propiedad-intelectual-perjudica-autores-y-editoriales> , 25 marzo 2013 (consulta 2 mayo 2013)

DENAE: *Conclusiones del Foro DENAE sobre la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, <http://www.denae.es/conclusiones-del-foro-denae-sobre-la-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual> , 23 abril 2013 (consulta 4 mayo 2013)

EUROPA PRESS: *Los editores piden que la Ley de Propiedad Intelectual incluya una comisión que pueda intervenir de forma directa*, <http://www.europapress.es/cultura/exposiciones-00131/noticia-editores-piden-ley-propiedad-intelectual-incluya-comision-pueda-intervenir-forma-directa-20130412152039.html> , 12 abril 2013 (consulta 8 mayo 2013)

FCFÓRUM.NET: *Carta para la Innovación la creatividad y el Acceso al Conocimiento*, <http://fcforum.net/es/charter> , (consulta 4 mayo 2013)

FESABID: *Comentarios al anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, <http://www.fesabid.org/repositorio/iniciativas-legislativas/comentarios-al-anteproyecto-de-ley-de-modificacion-del-texto-re> , abril 2013 (consulta 5 mayo 2013)

GARCÍA, Sara: *La nueva Ley de Propiedad Intelectual a examen*, <http://www.channelpartner.es/informatica-profesional/voz-experto/1067119001702/ley-propiedad-intelectual-examen.1.html> , 29 abril 2013 (consulta 5 mayo 2013)

HISPALINUX: *El Anteproyecto viral de la Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, <http://www.hispalinux.es/node/764> , (consulta 5 mayo 2013)

IBERCREA: *El colectivo de titulares de derechos pide al Gobierno que retire el anteproyecto y aborde una reforma general de la LPI*, <http://ibercrea.es/2013/04/30/los-titulares-de-derechos-piden-al-gobierno-que-retire-el-anteproyecto-y-aborde-una-reforma-general-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/> (consulta 6 mayo 2013)

JIMÉNEZ ZAERA, Héctor (2013): *Observatorio de piratería y hábitos de consumo de contenidos digitales 2012*, en http://lacoalicion.es/wp-content/uploads/Observatorio_Pirateria-2012_Final.pdf (consulta 6 mayo 2013)

SERRANO GÓMEZ, Eduardo: *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*. Madrid, Dykinson, en www.dykinson-on-line.com (consulta 7 mayo 2013)

SGAE: *Diez puntos que debes conocer sobre el Anteproyecto de Ley de Modificación parcial de la Ley de Propiedad Intelectual*, http://www.sgae.es/recursos/boletines/2013/InfoSGAE_9/Informacion_modificacion_Ley_de_Propiedad_Intelectual.pdf, (consulta 5 mayo 2013)

SGAE: *Las entidades de gestión piden al Gobierno que reforme la Ley de Propiedad Intelectual con un proceso de consulta similar al francés*, <http://www.sgae.es/las-entidades-de-gestion-piden-al-gobierno-que-reforme-la-ley-de-propiedad-intelectual-con-un-proceso-de-consulta-similar-al-frances/> 17 mayo 2013 (consulta 17 mayo 2013)

TEKNAUTAS: *Internet clama contra la reforma de la ley de Propiedad Intelectual*, <http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2013/03/23/internet-clama-contra-la-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual-4536/>, 30 abril 2013 (consulta 2 mayo 2013)

TORRES RIPA, Javier y GÓMEZ HERNÁNDEZ, José Antonio (2013): *El copyright en cuestión: diálogos sobre la propiedad intelectual*. Vizcaya, Universidad de Deusto, en www.deusto-publicaciones.es/index.php/main/libro/867 (consulta 7 mayo 2013)

TRIBUNAL SUPREMO: *Sentencia STS 1269/2013*, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=6671440&links=asociacion%20de%20internautas&optimize=20130405&publicinterface=true> (consulta 18 mayo 2013)

X:NET: *#NoLeyLasalle-Internet libre o barbarie: Reformar la Ley de Propiedad Intelectual si, pero en Positivo*, <http://whois--x.net/noleylasalle-internet-libre-o-barbarie>, 22 marzo 2013 (consulta 4 mayo 2013)