

¿CONSUMES CULTURA?

LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA ERA DIGITAL

Por Jesús López González

Tesis doctoral

Universidad Autónoma de Barcelona

Doctorado en Humanidades

Departamento de Derecho Público y Ciencias

Historicojurídicas

Dirección de tesis por Carlos Padrós Reig

Enero 2015

0. ¿CONSUMES CULTURA? Págs. 5 y 6.

1. DE LA ADORACIÓN CLÁSICA DEL AUTOR AL PODER MODERNO DEL EDITOR. Págs. 7 a 23.

- 1.1. La imprenta como cambio de paradigma. Págs. 10 a 15.
- 1.2. La primera norma: el Estatuto de la Reina Ana. Págs. 15 a 20.
- 1.3. La Revolución francesa y el origen del derecho continental. Págs. 20 a 23.
 - 1.3.1. El derecho de autor a día de hoy. Págs. 22 y 23.

2. EL PROTECCIONISMO DEL MERCADO FRANCÉS. Págs. 24 a 63.

- 2.1. Del decreto del 1971 a la actual Ley HADOPI. Págs. 26 a 40.
- 2.2. El derecho a la obra social. Págs. 40 a 44.
 - 2.2.1. La extensión de los conceptos de la Propiedad Intelectual. Págs. 44 a 50.
- 2.3. El mercado cultural y sus mecanismos de control. Págs. 50 a 57.
- 2.4. El consumidor francés y la economía de la cultura. Págs. 57 a 63.

3. LA MIRADA EUROPEA DEL LEGISLADOR ITALIANO. Págs. 64 a 83.

- 3.1. La legislación italiana y su cultura. Págs. 69 a 76.
- 3.2. La ley anti-piratería. Págs. 76 a 79.
- 3.3. La gestión colectiva de los derechos de autor: la SIAE. Págs. 79 a 82.
 - 3.3.1. Las primeras medidas en el entorno *online*. Págs. 82 y 83.
 - 3.3.2. Directrices europeas para las entidades de gestión. Págs. 83.

4. EL COPYRIGHT ESTADOUNIDENSE: UN MODELO DE MERCADO. Págs. 83 a 111.

- 4.1. La adaptación de los principios legislativos del Estatuto de Ana. Págs. 84 a 86.
- 4.2. Hacia la consolidación de un mercado: de la Constitución de los Estados Unidos a la *Sonny Bono Act*. Págs. 87 a 101.

4.3. El rechazo social a la SOPA. Pág. 101 a 111.

5. EL CASO ESPAÑOL, UN SISTEMA FALLIDO. Págs. 112 a 184.

5.1. El derecho penal como base de la Propiedad Intelectual. Págs. 115 a 124.

5.2. El intento de armonización al derecho europeo. Págs. 124 a 128.

5.3. El carácter proteccionista de la Ley 23/2006, 7 de Julio. Págs. 128 a 137.

5.3.1. Antecedentes. Págs. 128 a 133.

5.3.2. Objetivos de la ley. Págs. 133 a 137.

5.4. El desvelador Informe de la Comisión Nacional de la Competencia. El fraude de la gestión colectiva de los derechos de autor. Diciembre 2009. Págs. 137 a 142.

5.5. La controvertida Ley Sinde 2011. Págs. 142 a 161.

5.5.1. El descalabro del canon digital. Págs. 148 a 161.

5.6. La línea continuista de la Ley Lassalle. Págs. 161 a 170.

5.7. La gestión colectiva de los derechos de autor. Págs. 170 a 184.

5.7.1. La desacreditación del legislador español: el caso Padawan. Págs. 173 a 177.

5.7.2. El fraude de la SGAE. Págs. 177 a 184.

6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONSUMO CULTURAL. Págs. 185 a 270.

6.1. El sector cultural y digital. Págs. 187 a 238.

6.1.1. El éxito digital en la industria musical. Págs. 192 a 207.

6.1.2. La incertidumbre en el cine. Págs. 207 a 225.

6.1.3. La comodidad del papel en el libro. Págs. 225 a 234.

6.1.4. Un mercado sin intermediarios: del artista al consumidor. Págs. 235 a 238.

6.2. Las barreras al desarrollo. Págs. 238 a 257.

6.2.1. Una nueva manera de consumir cultura: el caso de *Napster*. Págs. 243 a 247.

6.2.2. La evolución del nuevo consumo: *Grokster* y *Streamcast*. Págs. 247 a 257.

6.3. Las tímidas iniciativas del legislador en la era digital. Págs. 257 a 270.

6.3.1. Las primeras ayudas a la distribución. Págs. 260 y 261.

6.3.2. Los límites conceptuales. Págs. 261 a 265.

6.3.3. La reformulación de las acciones legales. Págs. 266 a 270.

7. CONCLUSIONES. Págs. 271 a 300.

7.1. La Propiedad Intelectual y su excesivo carácter mercantil. Págs. 273 a 278.

7.2. La *criminalización* del usuario. Págs. 279 a 284.

7.3. La ausencia de la Comunidad Europea y la necesidad de un reequilibrio de poderes. Págs. 285 a 290.

7.4. Los caminos a seguir. Págs. 290 a 295.

7.5. El devenir de la Propiedad Intelectual en manos del mundo académico y de la iniciativa social. Págs. 296 a 300.

8. BIBLIOGRAFÍA. Págs. 301 a 320.

0. ¿CONSUMES CULTURA?

¿Alguna vez has descargado una película en tu tablet? ¿Has visto los últimos capítulos de Juego de Tronos en *streaming*? ¿Tienes una *playlist* preparada para tus cenas entre amigos? ¿Has consultado libros *online* para acabar tus trabajos de la universidad?

Qué levante la mano aquel que esté libre de culpa. Si estás libre, eres una excepción a la regla. Todos, en algún momento, hemos utilizado sistemas considerados como sospechosos de no ser legales para poder disfrutar de nuestras películas, series, cantantes o autores favoritos. Nos cuesta admitirlo, nos incomoda decirlo. Después de varios silencios incómodos entre conversaciones, justificamos nuestro acceso con argumentos del tipo: "el precio de las entradas es muy caro", "¿música española?...siempre lo mismo, no salimos de David Bisbal", "ya me lo bajaré de Internet para leérmelo".

Estas prácticas ya son hábitos de consumo en nuestra manera de entender y de acceder a la cultura. Nuestro consumo es cada vez más inmaterial y atemporal. Disfrutamos de la cultura mientras realizamos otras actividades: trabajar, correr por la ciudad, en el metro, en comidas, en cenas... El acceso a la cultura se ha transformado y, con ello, ha cambiado la protección de los contenidos a los que accedemos desde diferentes dispositivos (iPhone, Smartphone, Tablet, Smart tv, ordenador portátil, etc.). La Propiedad Intelectual intenta dar respuesta a esta realidad tan compleja. Cada país ha orientado su legislación según el perfil y los intereses de los actores que participan de este sector: los autores, los productores y los usuarios.

Es un tema de candente actualidad y ha despertado nuestro interés. Aunque no somos los primeros, son pocas las líneas de investigación que han llevado a cabo una reflexión multidisciplinar sobre esta realidad. Para nosotros, es necesario abordar la Propiedad Intelectual desde las diferentes

disciplinas que intervienen en su aplicación: economía, sociología y derecho. El objetivo es ofrecer al lector una perspectiva general sobre los derechos de autor, otorgándole la importancia que se merece como tema recurrente en el debate social, no sólo entre académicos sino también entre amigos o profesionales.

Realizamos un recorrido por las principales legislaciones europeas, destacando el papel de nuestros países vecinos, Francia e Italia, y de nuestro principal suministrador de contenidos culturales, Estados Unidos. La reacción de otros países nos ayudará a entender porque nuestra Propiedad Intelectual y su última propuesta, la Ley Lassalle, no se ha adaptado a la nueva manera de entender y de compartir la cultura. La falta de comprensión se ha manifestado en medidas represivas y legislativas que han avivado la protesta social. El equipo de gobierno de Mariano Rajoy, con el polémico Wert a la cabeza, ha preparado un texto que da continuidad al carácter conservador en la materia.

La voluntad política va por un camino y la práctica social y cultural va por otro. Nuestra intención es aportar argumentos que enriquezcan el debate entorno a la Propiedad Intelectual, orientando nuestra línea de investigación hacia la inquietud social y el rigor académico. La finalidad es retratar la realidad cultural para dar cuenta de los errores del ejecutivo español, así como proponer iniciativas que tiendan puentes entre lo político y lo social. Como investigador y, sobretodo, como profesional y consumidor de cultura, esta tarea se presenta como un reto fascinante.

1. DE LA ADORACIÓN CLÁSICA DEL AUTOR AL PODER MODERNO DEL EDITOR.

El derecho de autor es un motor de desarrollo social y cultural, pero también económico. Es el polo de atracción de muchos intereses, lo que permite su continua redefinición. Según Rodríguez Pardo¹ es un concepto que ha cambiado y que evoluciona con los años, debido a que está sujeto a la creación y a la comercialización. La creación no dejará de existir y de estar presente en nuestra sociedad ya que responde a la inquietud social y creativa de las gentes de cada período histórico.

En la época de las togas los autores y sus creaciones eran considerados verdaderas divinidades. Si uno da un paseo por las calles de Roma o Atenas esa cultura milenaria se mantiene en pie, despertando la fascinación de los habitantes y de los curiosos que se acercan para rendirles pleitesía turística. Con el discurrir de los tiempos la admiración sigue intacta y activa.

Durante este período se reconoce la paternidad del autor sobre la obra. Hoy en día damos por hecho esta realidad y no se cuestiona. Hemos interiorizado la posesión del autor sobre la obra y pocas veces la ponemos en duda. Nadie cree que Bruce Springsteen renunciaría al derecho de apropiación de las canciones que suenan en su último trabajo *High Hopes*. Dada su solvencia durante siglos y siglos, nadie osa poner en entredicho el actual estatus del autor.

En su afán por despertar la admiración de sus seguidores, los autores trabajaban a sueldo para los mecenas de la época. Los hombres adinerados se encargaban de subvencionar el arte de algunos autores, que sin estas ayudas no hubieran llevado un plato a sus mesas y no hubieran dado a luz a sus obras. Los autores vivían subsidiados y condicionados en su proceso creativo debido a los gustos de las autoridades que realizaban

¹Rodríguez Pardo, J. *El derecho de autor en la obra multimedia*. Universidad de Extremadura: Dykinson. 2003.

encargos artísticos y que, a la vez, eran sus principales valedores económicos.

El reconocimiento de la labor social del autor otorgó a sus obras el aura de la creación única. La obra era irrepetible, una proeza del autor. Sin embargo, el aura de la obra se veía amenazada por los plagios de autores secundarios que querían descubrir la fama con copias a la obra original, los considerados *piratas* del momento. Para solventar este problema se reconoció la paternidad del autor sobre la obra. Nadie podía modificar su integridad sin permiso expreso del autor.

No se establecieron medidas legislativas con este fin pero se enumeraron los casos en los que se incurriría en falta. Para Umberto Izzo² por primera vez se identifican y se aplican castigos y penas para aquellos que intentan manipular e infringir cambios en una obra original: "*(...) desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio.*"³ Falsear la autoría de la obra o realizar una copia ilícita sin el consentimiento del autor eran acciones consideradas merecedoras de sanción.

Se formulan los principios de lo que hoy denominamos el derecho moral del autor. Su reconocimiento es social y a pesar de los castigos que se infringen a aquellos que llevan a cabo el plagio no existe una protección legislativa como tal: "*en Grecia y en Roma, no parece que las artes y las letras hubieran tenido una defensa jurídica de orden legal, los creadores vivían de forma austera y buscaban la protección de personas económicamente solventes que pudieran sostenerlas económicamente.*"⁴ No existe

²En línea con los argumentos de Muñoz Mori respecto al despertar de una sensibilidad respecto al derecho del autor sobre la obra y a su protección ver también los argumentos de Umberto Izzo en Caso, R. y Pascuzzi, G. *I diritti sulle opere digitali*. Padova: CEDAM. 2002. Pág. 43 a 45.

³Según las reflexiones de Baylos, recogidas en Rogel, C. *Autores, coautores y propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos. 1984.

⁴Muñoz Mori reflexiona sobre los orígenes del derecho de autor, así como de la necesidad de reconocer la figura del autor y sus competencias, ver en Muñoz Mori, J. A. *Justificación antropológica social de la idea de propiedad intelectual* en Padrós C. y López-Sintas, J. *El canon digital a debate. Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*. Barcelona: Atelier. 2011. Pág. 27.

un órgano legislativo reconocible que regule estos asuntos ni las penas otorgadas para subsanar cualquier acusación.

Las competencias del autor quedan aseguradas ya que se definen sanciones a terceros en caso de plagio. Se sellan los primeros acuerdos entre autores y editores para regular su explotación. Se reconocen los derechos patrimoniales del autor. Para garantizar su protección algunos autores ceden a terceros la potestad de sancionar aquellas acciones que plagien sus originales.

La Roma Clásica recoge el testigo del pensamiento griego y mantiene el estatus del autor. No sólo lo hace perdurar si no que lo apuntala y lo define gracias a una serie de medidas que benefician su reconocimiento social. El autor pasa a ser una celebridad, una estrella de la época. Independientemente de la disciplina que desarrolle, todo creador se considera un artista: *"todos eran igualmente artífices en latín, tanto si creaban obras originales, como si se inspiraban en otras obras, como si empleaban formas y moldes para la producción en serie."*⁵ El autor, por el hecho de ser autor, adquiere un estatus que acapara una serie de competencias y de exigencias sociales, como: estar remunerado⁶, conseguir gran reputación⁷ y hacer que sus obras sean consideradas auténticas proezas⁸.

La Roma Clásica manifiesta una preocupación entorno al autor y su obra, lo que sitúa al arte como uno de los centros de desarrollo para la sociedad de la época: *"Si existía una preocupación respecto al enjuiciamiento en caso de colisión de dos derechos de propiedad: el de la cosa material, a la que está incorporada la creación dándole soporte y el intelectual sobre la creación que ha desarrollado sobre éstos."*⁹ Al reconocer la paternidad de la obra, la creación se iguala a otro tipo de

⁵Calabi Limentani, I. *Studi sulla società romana. Il lavoro artistico*. Milano-Varese: Istituto Editoriale Cisalpino. 1958.

⁶Del original latín: *Pecunia*.

⁷Del original latín: *Gloria*.

⁸Del original latín: *Religio*.

⁹Nos remitimos a las diversas corrientes que Muñoz Mori identifica en Muñoz Mori, J.A. *Op. Cit.* Pág. 27.

propiedad. El derecho de propiedad sobre los bienes tangibles se extiende a las ideas, al intelecto. Los bienes materiales e inmateriales quedan igualados.

El artista se convierte en un referente social. Su honor y su posición permiten la admiración de sus seguidores y de la sociedad. Conviven con los elogios y los encargos de los mecenas. Se llevan acabo grandes campañas de publicidad que posicionan al autor. Esta estrategia no se ha modificado, con el tiempo se ha sofisticado y ha mantenido su finalidad: persuadir al usuario.

Durante la Grecia y la Roma clásica se reconocen los principios de lo que hoy denominamos derechos de autor. Hoy en día tenemos la misma manera de entender la Propiedad Intelectual pero en un mercado exponencialmente mayor, de carácter mundial. En el período clásico no existía una intencionalidad clara por medir y definir la Propiedad Intelectual pero existía cierta preocupación por reconocer el estatus del autor. Se crearon fórmulas que afianzaron su posición y lo consolidaron como referente.

Se establecieron una serie de medidas que despertaron la sensibilidad y el interés de la ciudadanía por reconocer la paternidad del autor sobre la obra así como la aplicación de una serie de valores que le otorgaban cierto honor. En esta época, el autor adquiere una relevancia social convirtiéndose en el eje que define los derechos de autor y justifica su aplicación.

1.1. La imprenta como cambio de paradigma.

Con la llegada de la imprenta todo cambia. El autor ya no es el centro de atención de los derechos de autor sino que el foco se traslada hacia los editores. ¿Por qué se produce este cambio? Los editores consiguen hacerse con el control del objeto que realiza las copias de la obra, la imprenta. Al poseer

físicamente el objeto controlan directamente los contenidos que se publican. Ellos deciden que textos se imprimen. Regulan el mercado y se convierten en los titulares de los derechos de autor.

El autor pierde poderes en favor del editor, que copa el mercado y lo hace suyo. En la Edad Media la obra del autor adquiere una connotación de colectividad. Con la aparición de la imprenta esta imagen desaparece y entra en decadencia: *"la obra acabada no era fruto de la actividad de una persona, sino de la aportación de toda la comunidad, aportación en la que no existía una invisibilidad material absoluta. Puede, por tanto, hablarse de una colectiva en el sentido moderno del término."*¹⁰ La obra pasa a depender de un instrumento que realiza miles de copias de un mismo manuscrito. El aura espiritual y de colectividad se pierde en favor de la copia, de su uso personal.

La imprenta supuso la redefinición de poderes en la gestión de los derechos de autor. El personaje gestiona los acuerdos y los derechos patrimoniales de los autores clásicos y se convierte en la figura central. Su rol alcanzará una notable importancia hasta nuestros días. La imprenta permite a los editores la realización de muchas copias de una obra a precios muy bajos.

El intelecto pierde su aura espiritual, de proeza. La cultura se convierte en un producto más del mercado que debe cumplir con unos rendimientos de explotación. Se mercantiliza¹¹. Es un tipo de propiedad sujeto a un negocio jurídico en manos de unos pocos editores: *"un modelo social inédito de financiación y gestión de capital intelectual fue tomando cuerpo a lo largo de esos siglos."*¹² El control de los contenidos por parte de los editores se asemeja a un régimen feudal. Los editores establecen un

¹⁰Vega Vega, J.A. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos. 1990. Pág. 28.

¹¹Del original latín: *ciencia donum Dei est, unde vendi non protest*.

¹²En relación al alcance y la revolución que supuso la invención de la imprenta ver los argumentos de Sábada, Í. *Propiedad Intelectual (bienes públicos o mercancías privadas)*. Madrid: Catarata. 2008. Pág. 22. y también los argumentos que plantea Umberto Izzo en Caso, R. y Pascuzzi, G. *Op. Cit.* Pág. 7 y 8.

límite legal al impresor, el privilegio¹³. Es un permiso por el que todo aquel que quiera imprimir una obra debe obtenerlo. Es la primera medida que evita que un libro pueda venderse a precios distintos de los que el editor establezca. Se sientan las bases para una regulación del mercado.

Esta medida concede privilegios regulados por ley al editor. Los autores y los editores dependen del titular de los derechos de impresión de la obra para poder editarla. Se otorga una concesión legislativa que por primera vez privatiza los derechos de autor. A nuestro entender y en línea con Rodríguez Pardo, algunos de estos principios siguen vigentes hoy en día, de hecho, son el motor de desarrollo del mercado de los derechos de autor: la exclusividad del impresor, la limitación temporal de la protección, la fijación de medidas en contra de la impresión de terceros y el derecho de defensa del impresor en caso de infracción por parte de terceros.

Las obras pasan a depender de unos pocos que ejercen un negocio de control y de exclusividad sobre los contenidos. La imprenta supone un cambio radical en la conceptualización de los derechos de autor respecto a la Época Clásica. El aura de la obra se desmorona y se otorga a la obra un carácter mercantil, dispuesto a las necesidades de la oferta y de la demanda del mercado.

El privilegio sienta las bases de una primera legislación en materia de derechos de autor, amparándose en criterios de exclusividad de uso aplicados a licencias temporales. Es el espíritu que ha pervivido en las legislaciones europeas hasta nuestros días. La aplicación del privilegio a otros territorios supone el origen de los diferentes instrumentos legislativos en materia de Propiedad Intelectual.

¹³El privilegio podría concretarse en dos modalidades. La simple se basa en la impresión de un trabajo en concreto y la general autorizaba no sólo la impresión sino también la adaptación o la traducción de la obra.

Italia se convierte en el primer país en reconocer el derecho del impresor a explotar la obra de un autor. En el 1469 John Spire recibe el derecho exclusivo de impresión de las epístolas de Cicerón y Plinio durante quince años. Para Marandola¹⁴ es la primera norma existente de los derechos de autor ya que reconoce la cesión de un derecho sobre la obra durante un intervalo de tiempo.

En Alemania el privilegio se aplica a cada *land*¹⁵. Todas las administraciones regionales se conjuran para romper los límites geográficos y establecer acuerdos que aplican el derecho de autor en todo el territorio germánico. En 1660 se consolida el privilegio y se infringen penas para los que realicen copias ilícitas.

En Inglaterra en 1529¹⁶ se instaura el *sistema de privilegios*. Enrique VIII limita la entrada de libros extranjeros e instaura un *sistema de privilegios*, el *Printing Patent System*¹⁷. Paralelamente, la redacción del *Stationer's Charter* concede más privilegios a la *Stationers Company*¹⁸ y desautoriza la actividad impresora a aquél que no esté registrado en la compañía. La convivencia de la *Stationers Company* y la *Printing Patent Company*¹⁹ se convirtió una pelea de gallos.

El gobierno inglés tuvo que mediar en el asunto y en 1586 redactó el *The new decrees of the Starre Chambar for orders in printing*, donde obligaba a los impresores a registrarse en la *Stationers Company*. Para consolidar el monopolio exclusivo de la compañía, en 1637 se redactó el *Star Chamber Decree* que prohibía la impresión de cualquier obra que no hubiera sido registrada en

¹⁴Por primera vez en la Antigüedad se reconoce la cesión del derecho sobre la obra, en Marandola, M. *Diritto d'autore*. Roma: Associazione Italiana Biblioteche. 1998.

¹⁵Limitación geográfica por administración y configuración regional alemana.

¹⁶Patterson, L.R. *Copyright in historical perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press. 1968.

¹⁷Se establece un control exclusivo en dos categorías de derechos: *general printing patent*, licencia sobre un grupo de obras, o *printing patent*, licencia sobre un libro con una duración de entre seis a diez años.

¹⁸Según los argumentos de Rodríguez Pardo, la *Stationer's Company* se remonta al año 1403, fecha en la que el alcalde de Londres concede a quienes toman parte en el negocio de los libros el derecho a formar una asociación profesional.

¹⁹En relación a la consolidación de la *Stationer's Company*, así como a su posterior monopolio ver los argumentos de Umberto Izzo en Caso, R. y Pascuzzi, G. *Op. Cit.* Pág. 52.

la compañía. Por primera vez, un ente concentra los poderes en la gestión de los derechos de autor. Las medidas legales adoptadas le permiten ejercer la exclusividad de los derechos que representa. Es un el mismo papel que hoy en día las entidades de gestión como la SIAE, en Italia, o la SGAE, en España.

En la Península Ibérica fueron Los Reyes Católicos los primeros en promulgar la *Pragmática*²⁰ que estableció un sistema de privilegios, orientado a la prohibición de reimpressiones en las obras cuyo titular pudiese incurrir en un monopolio. En 1558, 1569 y 1598, los monarcas redactaron tres disposiciones sobre la importación, difusión e impresión de libros en las que el Estado permitía que no se violasen los derechos de fijación del precio de la obra. Se iniciaba el negocio de la edición y la subyugación de los autores a aquellos que ostentaban el poder de edición sobre sus obras.

Los principales países de Europa desarrollan sistemas de privilegios que favorecen los intereses de los editores. Todos coinciden en su aplicación. Trasladan un nuevo equilibrio de fuerzas a las legislaciones, dando lugar a la marginación del autor y a una posición monopolística por parte del editor. La relación de poderes cambia y las entidades de gestión o las compañías ejercen el negocio editorial que privatiza los derechos de autor y lo define como uno más de los mercados de la economía.

El autor ya no es idolatrado. Todas las medidas aplicadas son en su nombre pero deja de tener poder de decisión en la propia gestión de sus derechos. Hoy vivimos las consecuencias de esta visión del mercado, sólo que ahora el volumen de negocio es mayor. La redacción de los instrumentos legislativos venideros ha partido de una posición de desequilibrio inicial, en donde

²⁰Según las palabras de Baylos, citadas por Álvarez Romero, se protege el *derecho de propiedad intelectual por su temporalidad*. Estudio de Derecho Civil en homenaje del Profesor Castán Tabeñas (Pamplona 1969), obra citada en Rogel, C. *Autores, coautores y propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos. 1984. Pág. 38.

los editores asumen la exclusividad en la gestión de los derechos de autor.

La perspectiva esencialmente mercantil y económica de los derechos de autor no se ha abandonado. El derecho patrimonial, puramente económico, es la principal preocupación de las entidades de la Propiedad Intelectual. Se olvida la paternidad de la obra para sacar el máximo rendimiento económico a la posesión del instrumento. El eje de control es el acceso. Quien posee el instrumento, controla el acceso y regula los contenidos.

El desarrollo de Internet se asemeja al nacimiento de la imprenta. Con las nuevas tecnologías el acceso vuelve el centro de interés en la gestión. Quien controla el acceso consigue hacerse con el poder de los contenidos, ya que para el usuario no es importante la posesión de la obra sino el disfrute de la misma. El acceso es la premisa para el desarrollo de las nuevas legislaciones en materia de derechos de autor. Los intereses de los editores y de los autores giran en torno a este concepto y hacen lo posible para blindarlo. Sin embargo, el desarrollo tecnológico ha permitido a los usuarios ir un paso por delante.

1.2. La primera norma: El Estatuto de la Reina Ana.

En 1709 el Estatuto de la Reina Ana de 1709 fue la primera norma legal que reconoce el derecho anglosajón, el llamado *copyright*. Puso de relieve el conflicto entre el autor y el editor, reconociendo el derecho de propiedad sobre la obra. El objetivo primordial es eliminar los monopolios creados y otorgarle al autor el reconocimiento como titular de la obra. Se autoriza la reproducción de la obra y a escoger el editor encargado de llevarla a cabo.

El Estatuto pretende reequilibrar las fuerzas, dotando al autor de los poderes y de sus propias competencias. El editor es forzado a asumir un segundo plano, desprendiéndose de los poderes que había acumulado con el sistema de privilegios. Con la intención de afianzar los intereses del autor, acapara más protagonismo. A pesar de las buenas intenciones, se propone una protección de catorce años, con opción a ser prorrogable a catorce años más si el autor sigue con vida.

Pese a la necesidad que se plantea de un reequilibrio de fuerzas, se aprueban medidas que van en sentido contrario. Delimitar el derecho de autor en el tiempo permite un control más exhaustivo de los derechos legitimados por el autor. El Estatuto de la Reina Ana subsana el conflicto entre el editor y el autor pero en realidad supone un avance para las aspiraciones del editor. No se potencia explícitamente su monopolio de gestión pero por primera vez se plantea su duración en años. A lo largo del tiempo los editores se verán beneficiados por la extensión en la protección dentro de los futuros instrumentos legislativos.

La ampliación de la cobertura se usará como una excusa para ampliar las competencias y los intereses de los editores en nombre del autor. El punto en común entre la defensa del derecho del autor y la censura se hace patente. La extensión de la protección supone un retraso en la incorporación de la obra al dominio público, lo que se traduce en una doble competencia. Por un lado, el editor decide que contenidos deben imprimirse y, por otro lado, define el dominio público señalando que obras deben incorporarse al mismo. El editor configura el imaginario público y cultural de la población, condicionando su acceso.

El Estatuto de Ana vuelve a reflexionar sobre el papel que debe ocupar el autor dentro de los derechos de autor, ya que a la práctica es el editor el gran beneficiado. Según Umberto Izzo²¹

²¹Con la Constitución del Estatuto de la Reina Ana se sientan las bases del concepto de derecho de autor moderno. Según Izzo, la aportación de las ideas de Locke así como la

la redacción del Estatuto conllevó la acuñación de un concepto básico para entender el derecho de autor anglosajón, el *copyright*. El 1701 fue la primera vez que se acuñó el término por separado, *copy* y *right*, dando lugar a una nueva palabra: el *right in copy*, derecho de posesión sobre la copia original, y el *right to copy*, derecho de su reproducción o de su copia.

El *copyright* condiciona la posesión y el acceso a la obra. En el siglo XVIII la materia legislativa en derechos de autor avanzó notablemente y conceptualizó nuevas leyes que condicionaron la protección de los derechos de autor en el tiempo. La *Copyright Act* de 1814 definió el plazo de protección a veintiocho años para posteriormente ampliarlo a la vida del autor, mientras la *Copyright Amendment Act* delimitó el plazo en cincuenta y dos años tras la muerte del mismo. Se consolidan dos nuevos instrumentos que acaparan nuevas competencias para los derechos de autor. Extienden la protección en años, consolidando un mercado entorno a la Propiedad Intelectual.

La ampliación en los años de protección fortalece el monopolio desarrollado por los autores. No se detecta una necesidad clara para avalar dicha ampliación, lo que se traduce en un aumento de las competencias de los editores y en concentrar derechos en el tiempo. El *copyright* es el instrumento perfecto para desarrollar un modelo de mercado.

Según Saunders²² los movimientos migratorios venidos de las Islas Británicas provocaron que la población de los Estados Unidos se impregnara del espíritu legislativo del país. Para Ígor Sábada, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 favorece el reconocimiento de un derecho de carácter colectivo: "(...) *la adaptación de los derechos de propiedad intelectual que hace EEUU en el siglo XIX supone un intento de compensar la creación artística a cambio de fomentar el progreso colectivo; un derecho*

batalla política dentro del contexto de redacción del edicto influyen de forma determinante en sus contenidos, en Caso, Roberto y Pacuzzi, G. *Op. Cit.* pág. 71.

²²En relación con los argumentos que David Saunders presenta en Saunders, D. *Authorship and copyright*. Londres, New York: Routledge. 1992. Pág. 136.

colectivo."²³ Entre el 1780 y el 1787 se aplican los conceptos recogidos en la Carta Magna. El derecho colectivo se formula de una manera similar al sistema de privilegios desarrollado en los *lands* alemanes. Se garantiza el ejercicio de los derechos regionales y se concretan los principios para una legislación de carácter general. En 1790 la *Federal Copyright Act* unifica la protección de los derechos de autor en todos los estados.

El derecho colectivo se aplica en dos estratos administrativos: el del estado o el general. La configuración del derecho de autor comunitario en la actual Unión Europea, responde a una aplicación territorial similar. Por un lado, encontramos las legislaciones nacionales, en donde cada país establece los principios sobre los que se desarrolla su Propiedad Intelectual y, por otro lado, se redactan Directivas Comunitarias que aportan recomendaciones para la armonización de las doctrinas desarrolladas en cada región. El funcionamiento es similar pero no igual. Los Estados Unidos comparten una cultura mientras que en la Unión Europea cada país está condicionado por una realidad histórica, social y cultural diferente.

En 1787 el Congreso Estatal de los Estados Unidos comenzó a legislar en materia de *copyright*, introduciendo las primeras novedades sobre el derecho de autor: "*para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando períodos de tiempo determinados, a los autores e inventores, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos e inventos.*"²⁴ Según Muñoz Mori²⁵ la Carta Magna identifica la necesidad y la sensibilidad social respecto a los derechos de autor: "(...) *la adaptación de los derechos de la propiedad intelectual que hace EEUU en el siglo XIX supone un intento de compensar la creación artística a cambio de fomentar el progreso colectivo; un derecho condicionado.*"²⁶ La figura del autor y del progreso creativo es

²³Sábada, Í. *Op. Cit.* Pág. 35.

²⁴Patterson, L.R. *Op.Cit.* 192.

²⁵La redacción de la Constitución de los Estados Unidos se erige como documento desencadenante para el reconocimiento del derecho de autor moderno y su posterior evolución en la Francia revolucionaria en Muñoz Mori, J.A. *Op. Cit.* Pág. 31.

²⁶Sábada, Í. *Op.Cit.*

un principio fundamental para los estadounidenses y así queda reflejado en sus derechos constitucionales.

En 1790 la *Acta para el fomento del aprendizaje, asegurando las copias de mapas, cartas y libros, a los autores y propietarios de este tipo de ejemplares*²⁷ define quienes son los titulares de los derechos sobre el *copyright*, es decir, sobre la posesión, el acceso y el derecho de copia. Los titulares del *copyright* sobre las obras ya publicadas serían el autor o autores, ciudadanos y residentes en los Estados Unidos que no hubiesen cedido sus derechos o bien sus ejecutores, administradores o cesionarios, o quien hubiese comprado ese derecho con el fin de imprimir, reimprimir, editar o vender una obra determinada por un plazo de catorce años.

Por primera vez se define quien es el titular de la obra. Se identifica la necesidad de reconocer esta figura, lo que deja entrever un interés en definir quien ejerce la paternidad sobre la misma. También se identifican los usos así como las expresiones culturales bajo la protección del *copyright*. Existe una creciente preocupación en la definición de la Propiedad Intelectual. En 1833 se incorpora el derecho de representación y el derecho de comunicación pública y en 1862 se amplía a otras expresiones culturales, como las creaciones musicales.

La doctrina del *copyright* va definiendo elementos que van allá de la propia obra y se extienden a los titulares, a los usos y a las expresiones culturales. El acceso a la obra ya no es la única preocupación del editor sino que aparte de la extensión de la protección del Estatuto se asumen otras competencias que nada tienen que ver con la propia obra. El *copyright* acapara las competencias que hoy en día reconocemos y que poco a poco amplía a otras disciplinas. Su crecimiento legislativo culmina con

²⁷Del original inglés: *An act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned.* <http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>

otros instrumentos legislativos ya desarrollados, como la *Copyright Act de 1976*²⁸.

La tradición estadounidense no se centra en el autor como eje para el desarrollo del instrumento legislativo. No está en contra del autor sino que vela por las prácticas activas que lo respeten a él, a su fama y a su honor. Estas prácticas acaban favoreciendo a los intereses del editor, quien acapara la mayoría de los derechos.

1.3. La Revolución francesa y el origen del derecho continental.

El derecho de autor continental es la otra corriente desarrollada en materia de Propiedad Intelectual. Mientras que el *copyright* se define como tal y amplía sus competencias, en 1776 se publica en Francia la *Memoire à consulter. Pour les libraires et imprimeurs de Lyon, Rouen, Toulouse et Nimes. Concertant les privilèges et continuations d'iceux* en donde se define la llegada de los libros publicados al *dominio público*.²⁹

Según Muñoz Mori³⁰ el monarca optó por un sistema en el que los autores gozaban de libertad para imprimir y vender la obra siempre que lo desearan. Se instaura un sistema en el que los privilegios reales dejan de tener sentido. Finalmente, en 1791 una nueva Asamblea decidió integrar el derecho de autor en el Derecho de Propiedad, asemejándola a otro tipo de propiedad puramente mercantil. La propiedad creativa pasa a ser valorada bajo los mismos criterios que una propiedad física.

De nuevo y como sucede en la tradición anglosajona, la propiedad creativa se mercantiliza y se define como otro objeto del mercado, similar a una casa o a otro tipo de pertenencias. La

²⁸<http://www.copyright.gov/title17/>

²⁹Saunders, D. *Op. Cit.*

³⁰Véase Muñoz Mori, J. A. *Op. Cit.* Pág. 31; en donde afirma que en la Francia de 1878 y durante el Congreso Literario Internacional de París, se adoptó una resolución en donde afirmaba el carácter perpetuo del derecho de autor y sus herederos y *causa habitantes*. En esta resolución se establecía que una vez transcurrido el plazo fijado por las leyes cualquier persona, con tal de que pagara una indemnización a los herederos del autor, podía reproducir libremente las obras literarias.

Asamblea también establece la protección de la obra a la vida del autor y cinco años después de su muerte, que posteriormente, se amplió a diez. Con estas medidas, el órgano protege la obra inmaterial y los derechos del autor sobre la misma, así como el reconocimiento de su aportación cultural al país.

El proceso de mercantilización de la obra creativa sufre la misma suerte que el *copyright*. Ambas tradiciones beben del sistema de privilegios. La gestión privada del derecho de autor es una realidad que llega hasta nuestros días. No debe sorprendernos este comportamiento, más bien intentar reeducarlo para que no se centre únicamente en el provecho económico de su gestión. No debemos regañar al niño por mancharse los pantalones sino hacerle ver el trabajo que cuesta quitar las manchas del pantalón.

En 1792 la Asamblea Nacional prosigue con el proceso de mercantilización de la Propiedad Intelectual. El autor está obligado a ceder su derecho de representación y de cesión a un depósito. El derecho de autor se extiende a obras musicales y otras artísticas, reconociendo también derechos de reproducción y de comunicación pública. En 1838 por primera vez se hace uso oficial del término *droit d'auteur* además de visibilizar la dualidad existente en los derechos del autor, los principios patrimoniales y morales.

Francia pone las bases normativas y legislativas para una doctrina del derecho de autor. A diferencia del *copyright*, las medidas no se llevan a cabo explícitamente por el control del acceso de la obra sino que el derecho moral del autor también gana protagonismo. Se recuperan los valores clásicos que reconocían la paternidad de la obra por parte del autor, el respeto a su integridad.

El apoyo a los derechos morales del autor no supone una renuncia a la consolidación de un mercado de la Propiedad Intelectual a través de su doctrina, más bien todo lo contrario. El *droit*

d'auteur es una evolución y una aplicación del sistema de privilegios. El *copyright* y el *droit d'auteur* no difieren tanto en su conceptualización ya que sus orígenes están estrechamente ligados. En su favor, el *droit d'auteur* mantendrá una tradición de reconocimiento de los derechos morales del autor pero debido a las presiones económicas del mercado verá como el derecho patrimonial y económico se convertirá en el principal argumento en la defensa de los derechos del autor. El mercado todo lo condiciona.

1.3.1. El derecho de autor a día de hoy.

La doctrina del derecho de autor se ha ido adaptando a los tiempos pero actualmente vive momentos tan convulsos como los que tuvo que afrontar con la aparición de la imprenta. Según Rodríguez Pardo³¹ la obra multimedia es un producto de su tiempo. Es consecuencia de la revolución tecnológica que ha dado nuevas oportunidades expresivas y comunicativas. Han aparecido nuevas formas de explotación comercial así como prácticas digitales que condicionan el derecho de autor. Tenemos que adaptarnos a los cambios y no rehuirlos.

El derecho continental se ha mostrado inservible ante tal reto y en su afán por proteger al autor ha atacado los derechos constitucionales de los habitantes. En España, con la Ley Sinde, en Francia, con la Ley HADOPI y en Estados Unidos, con la Ley SOPA, las gentes han llenado las calles para frenar estas propuestas legislativas. El rechazo social ha generado polémica y ha puesto en duda la constitucionalidad de las legislaciones en materia de Propiedad Intelectual.

Según Roberto Caso³² los países occidentales que no poseen la misma tradición jurídica como el derecho estadounidense, parten de otra concepción del derecho de autor. La filosofía

³¹El estudio de Rodríguez Pardo nos remite al concepto de *obra multimedia* y a su repercusión en los patrones de consumo cultural en Rodríguez Pardo, J. *El derecho de autor en la obra multimedia*. Universidad de Extremadura: Dykinson. 2003.

³²Ver las reflexiones de Roberto Caso en cuanto a las diferencias existentes entre el *copyright* y el derecho de autor continental en Caso, R. *Op.Cit.* Pág. 28.

estadounidense se basa en el utilitarismo, la difusión y la utilización. La connotación económica de la obra no tiene tanta importancia. El interés económico se materializa desde la creación del *sistema de privilegios* y, como hemos visto, este sistema ha impregnado e influenciado el nacimiento de diversas legislaciones nacionales sobre Propiedad Intelectual.

El mercado actúa en su beneficio y los legisladores reciben presiones por tal de promulgar leyes que se orienten y armonicen en favor de los intereses del ejecutivo, a la vez alineados con los grandes conglomerados culturales. Desde la revolución de la imprenta, la privatización del derecho de autor es una realidad. Internet sucumbirá a los mismos designios y sino el tiempo lo dirá. Esta realidad no debe sorprendernos y debemos convivir con ella.

Es un hecho natural. Tenemos que orientar nuestros esfuerzos a complementar esta visión económica, que no debe dejar de existir pero sí amoldarse a las leyes de la competencia de mercados y a una mejor diversidad de los entes de gestión. Podemos mantener el sistema a partir de una profunda revisión o compatibilizarlo con otras modalidades que nazcan y ejerzan una fuerte competencia, al estilo de las licencias *Creative Commons*.

Las legislaciones nacionales mantienen puntos en común desde su base conceptual. No es de extrañar que su evolución haya seguido los mismos criterios. A continuación, realizaremos un recorrido por las doctrinas de aquellos países con una importante y fuerte tradición en la defensa de los derechos de autor y detectaremos rasgos comunes que hemos ido aportando en nuestro estudio.

2. EL PROTECCIONISMO DEL MERCADO FRANCÉS.

El país galo es un referente en la defensa del derecho de autor. Francia siempre ha mostrado una sensibilidad especial en relación a dicha materia. Los franceses son muy conscientes de la figura del autor, de su importancia para el tejido social. Fueron el primer país en acuñar el concepto de *droit d'auteur*.

Los franceses pueden parecer recelosos de su cultura pero esta defensa les ha valido la consolidación de un modelo de mercado cultural y nacional de notable importancia. Son el mayor mercado europeo y se han convertido en los principales promotores de los derechos de autor. Desde la Revolución Francesa hasta la Ley HADOPI³³ del 2009³⁴, Francia se ha convertido en un referente a seguir por otros países europeos, como Italia y España. Su condición de abanderado ha permitido al país galo ejercer una gran influencia en otros territorios.

Francia conceptualiza el derecho de autor a partir de los ideales surgidos de la Revolución Francesa. En línea con Zollinger³⁵ podemos distinguir tres fases en el proceso de elaboración del derecho de autor francés: las detenciones del Consejo del rey del 1777, los decretos revolucionarios de 1791 y 1793 y la protección internacional de la propiedad artística en el siglo XIX. Desde sus inicios, el derecho de autor no se presenta como una propiedad natural fruto de la creación sino como la recompensa por el trabajo realizado.

El derecho de autor se articula en relación al creador, que reclama su legitimidad sobre la obra a partir de las competencias de los librerías. El *droit d'auteur* es un concepto

³³Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet: <http://www.hadopi.fr/es>

³⁴La Ley HADOPI fue promulgada el 12 de junio del 2009, que a su vez fue completada por un nuevo proyecto de Ley, presentado en el Consejo de Ministros el 24 de junio del 2009. Establece una serie de sanciones a aquellas personas que fueran consideradas reincidentes en las actividades reconocidas como ilícitas por ley.

³⁵Según los contenidos que presenta Zollinger sobre la configuración de los derechos de autor y cuáles fueron los factores determinantes para tal configuración en Zollinger, A. *Droits d'auteur et droits de l'Homme*. Francia: LGDJ. Universidad de Poitiers. 2008. Pág. 47.

que abarca otras competencias y se extiende a otros actores. Es un elemento de trabajo en red.

2.1. Del decreto del 1971 a la actual Ley HADOPI.

Los decretos revolucionarios de 1791 y de 1793 definen el derecho de autor por medio de los principios asimilados en el sistema de privilegios. El espíritu de los revolucionarios se define a partir del derecho sobre la obra. Le Chapelier y Lakanal elaboran textos que apuestan por una vertiente artística de la misma. Para Zollinger³⁶ estos principios ejercen una propiedad personal y absoluta del autor sobre la obra. El derecho se define como un salario de compensación por la explotación de la obra entre el público.

En el siglo XIX el derecho de autor adquiere un carácter personalista. Se produce una apropiación del autor sobre la obra, el denominado derecho moral. Para Morillot³⁷ es un principio de consideración y de propiedad sobre el bien. A nuestro juicio, el derecho moral debería definir la obra como espejo del autor. Desgraciadamente y en contra de nuestros deseos, en la mayoría de los casos el derecho moral se relaciona con la apropiación y la posesión de la obra. Es mía y nadie puede interceder en ella.

La primera ley, la Ley del 11 de marzo del 1957³⁸ refuerza la idea de la personalización sobre la obra. Se hace visible en su artículo 1: *"El autor de una obra artística disfruta sobre esta obra, sobre el hecho de la creación, de un derecho de propiedad incorporado exclusivamente en oposición a todos."*³⁹ El derecho de autor es un derecho de propiedad y no un monopolio en sí mismo.

³⁶Zollinger presenta argumentos sobre el desarrollo del derecho de autor en función de los decretos del 1791 y del 1793, redactados gracias a la Revolución Francesa, en Zollinger, A. Op. Cit. Págs. 50 y 51.

³⁷En relación a la consideración y a la explotación de la obra ver Morillot, A. *De la protection accordée aux ouvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*. Paris: Cotillon. 1978. Pág. 109 y siguientes, y también ver H.J. Lucas. Op. Cit. Pág. 13.

³⁸Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=175217

³⁹Artículo 1 de la Ley actual L. 111-1 del Código de PI.

Para el autor la obra es una propiedad más. Ejerce control sobre ella debido a que es fruto de su intelecto y de sus ideas. Es un reflejo de sí mismo. En palabras de Strowel: "con la creación de la obra no se instaura un derecho de autor por voluntad del legislador sino que tiene una consecuencia en el hecho jurídico de la creación."⁴⁰ Tal y como Strowel comenta, el origen de la protección tiene una connotación jurídica sobre la obra. Su protección afecta directamente al autor porque está unido a ella. El espíritu de la época clásica vuelve a relucir y a dotarse de importancia.

La Ley del 1957 es el primer reconocimiento de la propiedad del autor sobre la obra. El autor y la obra dependen el uno del otro pero según los criterios legislativos es el autor quien depende de su cobertura jurídica y, como consecuencia, está condicionado por cualquier cobertura jurídica que se realice sobre la creación. En este sentido, la Ley del 3 de julio de 1985⁴¹ marca un punto de inflexión. Según Gaudrat⁴² con esta iniciativa el legislador aproxima dos derechos: el moral y el primordial.

Edelman⁴³ asegura que el derecho de autor francés intenta alinearse con las tendencias internacionales en derechos de autor. Las directrices de la Unión Europea están presentes en la elaboración de este instrumento. La Comisión Europea es la guía para la armonización de los derechos de autor, unificando los criterios de las diferentes legislaciones y custodiando el ejercicio de las competencias en Propiedad Intelectual. Es el policía que patrulla las calles para dar consejos, vigilar a los

⁴⁰Strowel reflexiona sobre la consolidación del derecho como elemento positivo de difusión para la obra, en Strowel, A. *Droit d'auteur et copyright*. Bruxelles: LGDJ. Bruylant. 1993. Pág. 138.

⁴¹Loi n° 85-660, du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=127143

⁴²En este sentido ver los argumentos que presenta P.Gaudrat en la interpretación que el legislador realiza sobre el derecho de autor en Rép. Civ. Dalloz, V° Propriété littéraire et artistique (1° propriété des créateurs). 2005. N° 2.

⁴³Edelman presenta como otros países industrializados se orientaron en el 1985 hacia la relación de una protección lógica para el *copyright* y para el derecho de autor. El legislador francés adapta las disposiciones de la Convención de Berna y de Génova, relacionadas con la protección de las obras extranjeras, en Edelman, B. *Op. Cit.* Pág.45. y siguientes.

ciudadanos y asegurarse que los gobiernos no sobrepasen sus competencias.

Para París⁴⁴ la ley del 1985 intenta mantener la coherencia en la disciplina. Sin embargo, y según las reflexiones de Caron⁴⁵, se convierte en la causa para nuevas disputas entre el derecho de autor y las nuevas tecnologías. La adaptación a un nuevo contexto tecnológico supone la renuncia al carácter personal del autor. Esta visión entra en conflicto con las nuevas tecnologías. El fundamento del derecho de autor se basa en el derecho como creación, como expresión del creador y de su obra. La nueva legislación obliga a desprenderse de estos ideales. Se intenta buscar un equilibrio entre los derechos del autor y los del usuario.

La pérdida del carácter personal de la obra se traduce en una decadencia del papel del autor. Es imposible mantener el carácter paternalista de la obra mientras se requiere de una adaptación a las nuevas tecnologías. Si se incrementan las posibilidades de acceso, no tiene sentido apostar por un aumento en la posesión de la obra. Son dos visiones que entran en conflicto. El desarrollo de las tecnologías aumenta las posibilidades de acceso y dificulta el seguimiento de la obra y, por tanto, hace imposible su posesión.

La siguiente propuesta legislativa, la Ley del 1 de agosto de 2000⁴⁶, incide en esta idea. Vertebrada un sistema proteccionista en favor de la figura del autor. La iniciativa criminaliza las actividades que se llevan a cabo en los sistemas de intercambio

⁴⁴Ver los argumentos establecidos por ciertos autores en Paris, T. *Le droit d'auteur: l'idéologie et le système*. PUF: París. 2002, en donde se establece que la ideología siempre ha servido como pretexto para la adopción de una normativa específica. Están diseñados para satisfacer necesidades específicas, principalmente económicas, de los diferentes autores en la creación y en la difusión artística.

⁴⁵En relación a los argumentos que Caron plantea sobre el cambio de paradigma que la nueva legislación francesa afronta por la confrontación entre el derecho de autor y la evolución de las nuevas tecnologías en Caron, Ch. *France: les limites externes au droit d'auteur (abus de droit et droits du public)* en *Les frontières du droit d'auteur. Journées d'étude de l'ALAI*, 14-17 septembre 1998. Sydney: AAC. 1999. Pág. 248. y también ver Dietz, V. A. *Mutation du droit d'auteur: changement de paradigme en matière de droit d'auteur*. *Revue Internationale du droit d'auteur*. RIDA. N° 4/1998. Pág. 27.

⁴⁶Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179234

de contenido cultural, las llamadas plataformas *peer to peer*⁴⁷. Estos lugares digitales facilitan el intercambio de obras en los portales sin que los entes encargados de la gestión de los derechos de autor regulen el tráfico entre los usuarios del mismo portal.

En este sentido, Frison-Roche, especialista en el campo de los derechos de autor, plantea la siguiente reflexión: "*La ley del 1 de agosto sobre la libertad de comunicación obliga a proveedores de acceso y a proveedores de alojamiento a controlar los contenidos.*"⁴⁸ En contra de lo que propone Frison-Roche, no vemos indicios para culpabilizar a los proveedores de alojamiento ni tampoco vemos porque ellos deberían controlar el contenido difundido por parte de los usuarios en sus portales. Si el proveedor está activo es porque ha pagado las tarifas necesarias para poder tener servicio y, como consecuencia, está en regla con la titularidad de sus dominios y alojamientos para poder operar en Internet.

La permisividad de estas actitudes es uno de los principales atractivos para que el portal atraiga y mantenga a sus usuarios. Según el artículo 43 de la ley obliga al proveedor de acceso a establecer un medio técnico que impida el acceso del usuario a determinados sitios. Debe impedir el acceso al contenido, de lo contrario, es cómplice civil y penal de dicha conducta. Impone una obligación de información tanto al proveedor de acceso como al de alojamiento. Ambos están obligados a almacenar y a conservar los datos que permitan la identificación de cualquier persona que haya contribuido a la creación de un contenido. Para Vercken⁴⁹ y otros actores se multiplican las obligaciones jurídicas de los actores de Internet, haciéndolos responsables de un acto considerado ilícito.

⁴⁷P2P.

⁴⁸Le Monde, 5 de septiembre de 2000. *Nuevas obligaciones para los actores del Internet*. Pág. 21.

⁴⁹Vercken, G. *La copia privada numérica y multimedia*. Legipresse n° 187 diciembre de 2001. Pág. 166, artículo anónimo sobre la remuneración por copia privada, Cahiers Lam. *Droit de l'informatique et des reseaux* N° 145 marzo de 2002. Christophe Caron en la *Revista Communication et commerce électronique* año 3 N° 11. Noviembre 2011. Comentario. Pág. 17.

No se señala como responsable al suministrador de la banda ancha sino que se otorgan responsabilidades a las plataformas que abren un servicio a usuarios que libremente acceden al mismo. En ocasiones son los propios usuarios los que difunden las obras así que, ¿porque debemos culpabilizar al proveedor de servicios o al portal? Si se construye una gran explanada como parque municipal para los vecinos y se llena de jóvenes que se emborrachan en un macro botellón, nos planteamos la siguiente cuestión, ¿Quiénes son realmente los culpables del mal uso del lugar? ¿La Administración Pública por construir el recinto con esas características? ¿Los chavales que consumen alcohol y utilizan el lugar construido inicialmente para otro fin? ¿Los negocios que venden alcohol a los jóvenes? ¿La permisividad de la policía por permitir el consumo de alcohol en la calle? ¿El precio elevado de las copas en los bares? o ¿un modelo educacional que no permite a los jóvenes diferenciar sobre el mal uso que llevan a cabo del lugar?

Hay que reflexionar sobre esta cuestión porque existen otros condicionantes qué bien podrían ser señalados y culpabilizados. La cuestión no se plantea tan fácil como parece ya que intervienen otros agentes y circunstancias que condicionan el tipo de acceso o de consumo cultural llevado a cabo en la red.

La siguiente propuesta legislativa no ayuda a solventar el conflicto sino que aporta más argumentos para crear confusión. El artículo 15.1 de la Ley del 1 de agosto de 2000 amplía el alcance de la remuneración por copia privada. El concepto de copia privada abarca nuevas acciones que el usuario lleva a cabo en la esfera privada. Se excluyen del pago aquellos actos realizados con fines no comerciales, experimentales, de ilustración o de enseñanza. Son considerados compatibles con las prácticas comerciales legales y no perjudican la explotación normal de la obra.

Esta ley agrede al consumidor dentro de su esfera privada, delimitando su libertad de expresión. El legislador francés regula los usos del consumidor e intercede en sus usos privados. La ampliación del concepto no deja entrever ninguna causa concluyente. Se determinan y condicionan los derechos constitucionales del habitante. Con la copia de una obra realizada en su círculo más íntimo, el autor no consigue lucrarse, no ejerce ningún daño económico al autor ni al productor. No sabemos si el usuario ha accedido legalmente a la obra y después ha realizado una copia para su uso familiar. Al no poder verificar ciertos usos, el legislador no puede interpretar libremente e interceder en las acciones del usuario. Esta medida legislativa agrede derechos constitucionales del habitante y no permite el acceso libre a la cultura y a la información.

A las dos leyes anteriores, los franceses suman la Ley DADVSI del 1ero de agosto del 2006⁵⁰, con la que se acentúa el control sobre el acceso de contenidos en Internet gracias a aplicaciones tecnológicas que impiden al usuario su disfrute. La posesión de la obra deja de tener importancia y el acceso se convierte en centro del desarrollo legislativo. Se construyen muros teóricamente legitimados que prohíben el uso de los contenidos por parte de los usuarios. El autor ve reducida la diversidad de la oferta cultural y está condicionado por estas medidas. Su espectro cultural se reduce, dañando la diversidad.

Esta ley clasifica las acciones en niveles de responsabilidad, según los actores y la cadena de difusión en los que influye, aplicando una condena u otra. El artículo L. 335-2-1 del Código de Propiedad Intelectual castiga con tres años de cárcel y treinta mil euros de multa el hecho de editar, poner a disposición o comunicar al público, conscientemente y por cualquier medio que sea, un programa destinado a la puesta a disposición del público no autorizado de obras protegidas e

⁵⁰*Loi 1006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*
<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=5606>

incita a su uso. Aquellos que editan o distribuyen programas que causan un teórico perjuicio a los derechos de autor deben ser perseguidos para deshabilitar sus redes de intercambio.

La puesta a disposición del público de ficheros de obras se considera una forma de comunicación y, por tanto, tales actos realizados sin autorización de los titulares de derecho son ilícitos⁵¹. El Ministerio de Justicia francés establece que la puesta a disposición al público de obras consideradas ilícitas obstaculiza el estreno comercial de la obra y compite en la venta comercial y regulada. El argumento es que el usuario puede verse persuadido por esta oferta y, por tanto, dejaría de acceder a los canales convencionales para consumir la obra, afectando a su rendimiento económico.

Los portales de intercambio y los usuarios son señalados como los culpables del tráfico de obras en la red. Se procede a la suspensión del servicio y al pago de una multa compensatoria. Queremos pensar que no priman intereses económicos pero lo cierto es que las sanciones no contemplan ningún proceso reeducacional de cara al considerado infractor. Se refleja una actitud conservadora que condiciona el acceso del usuario a la cultura y focaliza el delito en actores que tal vez sean más fáciles de ser criminalizados. La realidad es compleja y requiere de un análisis acorde a la misma.

El cambio de un derecho exclusivo a un derecho de remuneración favorece la creación de un monopolio. El derecho de autor se considera un impuesto cultural suplementario y no un derecho de acceso a la cultura. El derecho es utilizado por el legislador como un método de criminalización y garantiza la salvaguarda de un modelo de mercado. El caso Mulhollan Drive de David Lynch⁵² rebasó todos los límites.

⁵¹El *uploading* o el *downloading*.

⁵²Ver la sentencia original en CA Paris 22 de abril de 2005. Cas 1° Civ. 28 de febrero 2006.

El Señor P. había comprado un DVD de la película de David Lynch y quería realizar una copia en video para ver la película con sus padres, que no disponían de dispositivo para verla en casa. El Tribunal de apelación amplió la definición tradicional de la copia privada admitiendo que la copia en el círculo familiar constituía un uso privado del copista, coaccionando su uso personal. La copia privada constituía una excepción legal a los derechos de autor y no un derecho reconocido al usuario. La copia para uso privado no era susceptible de causar un daño a la explotación normal de la obra en DVD así como a la amortización de los costes de producción cinematográfica de la misma. La extensión del concepto de *copia privada* consideraba que el uso privado no podía reducirse a un uso individual que beneficiase al círculo de allegados, familiares o amigos.

La sentencia dio a entender que la copia puede ser considerada como privada, aunque sea realizada por un familiar o un amigo. Quien realiza la copia no puede asegurarse que el familiar o el amigo no la difunda haciendo copias. El conflicto se evidencia cuando el destino de las copias escapa al control del copista. La extensión legislativa del concepto de *copia privada* viola el derecho de la intimidad del usuario y su derecho a la información. En línea con Hirsch-Ballin⁵³ y Zollinger⁵⁴ estamos ante un conflicto entre el ajusticiamiento social del derecho de autor y la libre circulación de la información. Es el conflicto de dos actitudes que el derecho francés puede adoptar: o bien posicionarse en favor del autor, de un modelo de mercado, o bien defender el interés cultural.

En este sentido, compartimos el punto de vista que Varet nos deja entrever sobre la aplicación de la legislación francesa: *"el derecho de autor excluye de su protección no sólo las ideas, sino también los temas, los eventos, los hechos y la*

⁵³Hirsch-Ballin nos plantea el problema que encuentran las legislaciones actuales a la hora de equilibrar los derechos del autor y los derechos de los habitantes al acceso a la cultura en Hirsch-Ballin, E. D. *Confontation des droits de l'auteur avec ceux dela communauté*. *Reveu Internationale du droit d'auteur*. RIDA. N° 1/1956. Pág. 18.

⁵⁴Zollinger plantea que la finalidad del derecho de autor en Francia es propensa a legitimar el derecho del autor por encima del interés público, en Zollinger, A. *Op. Cit.* Pág. 342.

información”⁵⁵. La interpretación legislativa del derecho de autor tiene como objeto la protección de la forma y no del contenido. A razón de los argumentos de Dusollier, Buydens y Pouillet⁵⁶ creemos que el control de la información por parte del legislador francés constituye un monopolio que amenaza el acceso a la cultura por parte de los habitantes.

Los derechos constitucionales de los franceses se ven condicionados y afectados por estas medidas. El artículo L. 331-5 del Código de la Propiedad Intelectual establece que: “*las medidas técnicas no pueden oponerse al uso libre de la obra o del objeto protegido dentro de los límites de los derechos previstos por el presente código, así como de los concedidos por los titulares de derecho.*” Detectamos cierta contradicción en la redacción de las diferentes medidas legislativas. Se afirma que las medidas técnicas no pueden oponerse al uso libre de la obra, cuando en realidad lo que prohíben es el disfrute de la cultura por parte de los habitantes.

En el Consejo de Estado para la Sentencia del 23 de mayo de 2007 la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades⁵⁷ denegó la aplicación a las sociedades de gestión⁵⁸ del tratamiento de datos personales para identificar supuestos delitos de fraude en las redes P2P así como el envío de mensajes informando a los internautas sobre sanciones. El poder francés detectaría síntomas de cierta inconstitucionalidad, ya que se intentan conseguir los datos personales de los habitantes para abrir causas judiciales en su contra. El Consejo de Estado recapituló y consiguió echar marcha atrás en un proceso de lo más exhaustivo e intrusivo.

⁵⁵Del original francés: “*le droit d’auteur exclut de sa protection non seulement les idées, mais aussi les thèmes, les événements les faits, les dones brutes...et les informations*” en Varet, V. *Droit d’auteur et liberté d’expression: en un combat doveux?* Légipresse. Septiembre 2001. N° 184. Pág. 139.

⁵⁶En relación al acuerdo sobre un monopolio de la información ver los contenidos que plantean en Dusollier, S. *et alt. Op. Cit.* Pág. 338 y 339.

⁵⁷CNIL. Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés: <http://www.cnil.fr/>

⁵⁸SACEM. Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique:

<http://www.sacem.fr/cms/home?pop=1>;

SCPP. Société Civile des Producteurs Phonographiques: <http://www.scpp.fr/SCPP/>;

SPPF. Société Civile des Producteurs de Phonogrammes en France;

http://www.lefcm.org/content/show/membres_producteurs_sppf

SDRM. Société pour l’administration du Droit de Reproduction Mécanique; <http://www.sdrm.fr/>

Este método consistía en la recolección masiva de datos de carácter personal en Internet así como una vigilancia continua de las redes P2P. La *respuesta graduada* se realizaba en dos fases. La primera fue la *definición de objetivos*. Durante veinticuatro horas se identificaba a internautas que ponían a disposición de terceros gratuita y periódicamente ficheros musicales. Los internautas que habían puesto a disposición menos de cincuenta ficheros musicales durante las veinticuatro horas recibían un mensaje de advertencia con las sanciones jurídicas de estas prácticas. La segunda fase era la *definición de objetivos avanzados*. Los que habían puesto a disposición de terceros entre quinientos y mil ficheros musicales podían ser acusados ante un tribunal civil y los que habían puesto a disposición más de mil ficheros musicales eran susceptibles de ser objeto de un procedimiento penal.

El Consejo de Estado anuló la decisión de la CNIL de aumentar la vigilancia de las P2P y de los usuarios. A nuestro parecer entra en conflicto directo con la libertad de información y el derecho de los usuarios al acceso a la cultura. La siguiente legislación, la Ley del 28 de octubre del 2009, denominada HADOPI I y HADOPI II⁵⁹, potenció el seguimiento y la *criminalización* del usuario. Se aumentaron las penas económicas y se suspendía el servicio a los usuarios. El legislador tenía la potestad de demandar a los considerados infractores. Basándose en el principio de *libertad de comunicación*, el 10 de junio de 2009 el Parlamento Europeo censuró esta ley y desaprobó que la Administración Francesa estableciera sanciones de este tipo.

⁵⁹Nombrada así por el organismo que vela por su cumplimiento. *Haure Autorité pour la diffusion des ouvrages et la protection des droits sur internet*: <http://www.hadopi.fr/>
Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (1)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>
Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (2)
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179254

En medio de cierta desaprobación parlamentaria además de una fuerte oposición ciudadana a la Ley HADOPI, el 20 de diciembre de 2011 el Senado francés aprobó la Ley n. 2011/1898 relativa a la remuneración por copia privada⁶⁰, ratificando la aplicación del canon digital⁶¹. Se modifican las disposiciones de la Ley 3 de julio de 1985, relativa a Derechos de Autor y Derechos Conexos, y se modifica el artículo 311-8 del Código de Propiedad Intelectual, en relación a los mecanismos de reembolso de la compensación. Se extiende la prohibición a las personas que adquieren soportes de grabación y que no supongan la realización de copias en el ámbito privado. Se trata de soportes adquiridos para fines profesionales.

Esta legislación amplía el concepto de la copia privada hacia otros usos privados. El artículo 311-1 manifiesta que *las copias hechas a partir de una fuente adquirida legalmente* dan derecho a remuneración por copia privada. Una Comisión para la Remuneración por Copia Privada establece el importe según el soporte y la capacidad de almacenamiento. La Comisión define el importe de remuneración según las características técnicas de los soportes y los aparatos así como la evolución de sus usos.

La ley intercede directamente en copias que el usuario realiza para su fin privado y a las que ha accedido de manera legal. Tenemos a un usuario que ha pagado por la compra de su copia legal, es decir, ya ha abonado una tarifa relacionada con los derechos de autor y, además, cuando realiza una copia sobre el original, independientemente de si busca lucrarse o no, debe pagar otra tarifa. Estamos ante un doble gravamen injustificado, un abuso. El usuario ya ha compensado los derechos de autor, por lo que no tiene la obligación de hacerlo otra vez.

⁶⁰Loi n. 2011/1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=275874

⁶¹Francia ratifica el canon digital que España ha anulado.
<http://www.abc.es/20120726/cultura/abci-francia-ratifica-canon-digital-201207261320.html>

El artículo L311-4-1 también introduce obligaciones de información por parte de los proveedores al consumidor. Al comprar un aparato o un soporte de grabación, el usuario debe ser informado de la cuantía del canon a la que el producto está sometido. Si no se proporciona esta información al usuario se castiga con una multa de tres mil euros. La información proporcionada al usuario no le exime de tener que realizar un pago injustificado. El usuario no tiene porque llevar a cabo un uso fraudulento del soporte comprado y, sin embargo, el canon digital obliga a su pago. Por mucho que exista cierta transparencia en dejar entrever las tarifas establecidas para el canon digital en relación a cada soporte, no entendemos cual es el argumento que permite dicha justificación.

CopieFrance⁶², para la copia privada de grabaciones audiovisuales, y *Société pour la perception de la rémunération de la copie privée sonore et audiovisuelle*, para la copia privada de fonogramas, son las únicas organizaciones responsables de la recaudación por compensación. Según los artículos L321-9 y L311-6 en el apartado 2 del Código de Propiedad Intelectual, el reparto de ingresos entre las categorías de los titulares de derechos y asociados se lleva a cabo de la siguiente manera: el 75% para el beneficio directo de los titulares y el 25% es residual, destinándose a financiar manifestaciones culturales y proyectos artísticos⁶³.

En Francia, la gestión de los derechos de autor supone una notable y más que regular actividad económica. En 2010 la suma destinada a derechos de autor ascendía a ciento ochenta y nueve millones de euros. Es un mercado competente y con un rendimiento económico regular. Interesa garantizar su protección, blindar sus competencias y establecer el reparto de las ganancias. Así lo estipula el artículo L.311-7 de la presente ley:

⁶²Fusionada con CopieFrance, SORECOF. <http://www.copiefrance.fr/cms/site/cf-fr>

⁶³Festivales, obras de teatro y líricas, conciertos, espectáculos callejeros, exposiciones de artes gráficas y plásticas, películas, cortometrajes y documentales.

-Copia privada de fonogramas: 50% autores, 25% artistas intérpretes y ejecutantes y 25% productores.

-Copia privada de obras audiovisuales: 1/3 autores, 1/3 artistas y 1/3 productores.

-Copia privada de obras literarias y de artes audiovisuales: 50% autores y 50% editores.

La ley modifica el artículo 311-8 del Código de Propiedad Intelectual y extiende el mecanismo de reembolso a quienes adquieran soportes de grabación cuyas condiciones de uso no den lugar a la reproducción de copias. Esta medida es el ejemplo de una normativa claramente abusiva, ¿cómo se puede pedir una tarifa por un tipo de soporte que no puede realizar copias de una obra original? Nos deja patidifusos. No existe criterio legislativo para su aplicación.

La nueva ley abre la posibilidad a organismos institucionales y a grandes empresas a cerrar acuerdos para la exención del pago a las entidades de gestión. Se permite a las grandes empresas librarse del pago del canon digital y a los usuarios se les obliga al pago de una tarifa por el uso de un dispositivo que no puede hacer copias. La legislación no deja lugar a dudas. En contra de los derechos del usuario, se protegen los intereses del mercado.

El pago para el acceso y el disfrute a las obras culturales ya es un impuesto recaudatorio y compensatorio para los titulares de derechos. No se entiende porque se graban soportes y aparatos de los que no se tiene seguridad de su uso efectivo por parte del comprador. Con esta medida Francia no rebaja las pretensiones de la Ley HADOPI. El país galo mantiene la tasa y no hace mención de posibles cambios en las medidas contencioso administrativas en contra de los usuarios. El canon digital

francés manifiesta una clara *sobreprotección del autor* en contra de los intereses del usuario, doblemente agravado y perjudicado.

El pago para el acceso y el disfrute a las obras culturales ya es un impuesto compensatorio para los titulares de derechos. No se entiende porque se graban ciertos soportes y aparatos tecnológicos. En su posterior intento por interpretar la Propiedad Intelectual, el Código de Propiedad Intelectual del 1 de enero del 2014⁶⁴ no introduce cambios significativos respecto en la doctrina de la Propiedad Intelectual que hemos visto a lo largo de nuestro estudio.

Francia se posiciona como uno de los países referentes en la defensa de los intereses de los titulares de los derechos de autor así como de la aplicación de medidas proteccionistas que benefician un modelo de mercado liderado por empresas nacionales. Su popular y marcado espíritu chovinista permite a los franceses no sólo la construcción de un modelo económico a partir de la Propiedad Intelectual sino la aplicación de mecanismos para la protección de sus industrias culturales. En este sentido, una de sus últimas iniciativas, la ley Anti-Amazon del 2014⁶⁵, prohíbe a los vendedores en línea de los libros de papel combinar el envío gratuito y el 5% de descuento sobre el precio de venta del libro fijado por el editor. Esta medida pretende proteger los intereses de conglomerados nacionales dedicados a la venta física de libros, como es el caso de FNAC. El posicionamiento de la industria cultural francesa es tan importante a nivel mundial y local, que se permiten el blindaje de sus competencias.

El gobierno francés mantiene una coherencia continuada y vigente respecto a su tradición legislativa en materia de derechos de autor. El objetivo es claro, se defiende al autor y a un modelo

⁶⁴Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 1er janvier 2014). http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=322949

⁶⁵La loi anti Amazon votée par le Parlement. http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/01/09/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-anti-amazon_4344934_3234.html
La loi anti Amazon ne règle rien. http://www.lemonde.fr/idees/article/2014/03/21/la-loi-anti-amazon-ne-regle-rien_4387187_3232.html

de mercado de clara tendencia local. Francia es uno de los países que más consumo lleva acabo de sus artistas y de sus obras. Su discurso legislativo es agresivo y conservador pero se ha ganado una reputación y una manera de hacer las cosas. No compartimos la justificación de las medidas adoptadas en contra del usuario pero si detectamos un modelo legislativo que ha mantenido una coherencia en el tiempo. El legislador francés responde a los designios de un mercado francés en activo y una línea editorial marcada por el ejecutivo, independientemente de su color político. Es un eje transversal que impregna todos los estamentos que van desde lo público a lo privado. El francés de a pie se define como defensor acérrimo de su cultura. Es una realidad fruto de un sistema educativo que vela por mantener esta actitud.

2.2. El derecho a la obra social.

Ante estas medidas de carácter conservador la legislación francesa se hace eco de otros polos de interés que han causado controversia social en su aplicación. La Ley HADOPI I y II supusieron un mazazo para el usuario y para cualquier aplicación digital desarrollada fuera del considerado mercado regulado. El derecho a la información y a la libertad de expresión por parte del habitante es uno de los mayores quebraderos de cabeza para el ejecutivo francés. Como si de un partido de fútbol se tratase, el gobierno se ve obligado a realizar todo tipo de regates que le permitan engañar a los contrarios y aplicar su modelo de juego.

El derecho de acceso a la cultura es un derecho recogido en el artículo 11 de la Declaración Francesa del 1789⁶⁶, la Declaración Universal de 1948, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos del 1966 y la Convención Europea de 1950⁶⁷. Es un derecho

⁶⁶“la libre comunicación de las ideas y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre”.

⁶⁷En relación al derecho a la información y a los Tratados sobre la materia ver los argumentos que Derieux nos presenta en Derieux, E. *Droit européen et international des médias*. Paris: LGDJ. 2003. Págs. 67 a 73.

relativo a las libertades esenciales del hombre. Hoy en día está de capa caída, ya que son muchos los gobiernos que ejercen medidas de represión hacia la expresión libre de sus ciudadanos, como es el caso de China o Rusia. El derecho a la información es un derecho universal que no está presente en nuestras sociedades. Se encuentra en plena decadencia.

El artículo 10⁶⁸ de la ley se manifiesta respecto a los derechos del hombre, así como a la preservación y a la promoción de la cultura de los diferentes escritos internacionales.⁶⁹ La Carta Internacional de los Derechos del Hombre y de las Naciones Unidas afirma en el artículo 27 que: *"toda persona tiene el derecho de tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, del desarrollo de las artes y de participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten."*⁷⁰ Se identifica el derecho de los habitantes a ser un sujeto activo en la construcción del progreso cultural y social del país. La libre participación consolida la visión de una cultura en constante cambio y la adaptación a las inquietudes culturales de los ciudadanos. También el Pacto de 1966, en su artículo 15 reconoce el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales así como el *derecho del individuo a la cultura*. El individuo debe erigirse como parte esencial para la configuración de la cultura así como para su aceptación social.

Ante tales ataques a la integridad del usuario, vemos como el mantenimiento y el respeto a los derechos reflejados en la Carta Internacional de los Derechos del Hombre no se respeta. Es un claro retroceso de los derechos en favor de los dictados del mercado cultural y de las políticas de los ejecutivos. Fuera de los tratados internacionales, el artículo 4 de la Constitución Francesa establece que: *"la libertad consiste en ser capaz de hacer cualquier cosa que no perjudique a otro"*; y que: *"la Nación garantice el acceso legal de cualquier niño y adulto a la*

⁶⁸En cuanto a las disposiciones a las que la Ley 2006 debería optar ver los argumentos en Benabou, V.L. *Patatras! A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*. Pág. 242.

⁶⁹La Declaración Francesa de 1789 no recoge referencias respecto a este derecho, pero sí lo hace la Declaración Universal de 1948 y el artículo 15 del Pacto de 1966.

⁷⁰<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

instrucción, a la información profesional y a la cultura. La organización de la enseñanza pública gratuita y laica a todos los asuntos relacionados con el devenir del Estado.”⁷¹

La Carta Magna francesa define al individuo como un habitante activo que participa del crecimiento cultural y artístico de su territorio. Según el individuo o la persona, su participación cultural puede ser más o menos activa. El hecho de garantizar este derecho permite la consolidación de una libertad esencial para el individuo. Ser partícipe de la vida cultural del país afecta positivamente a la población ya que aumenta el nivel de integración y de identificación respecto al imaginario cultural y social del mismo país. Para Danny Cohen⁷² es una identidad compartida, es un derecho fundamental que no disfruta de reconocimiento entre los instrumentos legislativos.

El *derecho a la cultura* se equipara al derecho a la vida, a la esfera privada, al trabajo, a la paz y al desarrollo. De acuerdo con Dinstein⁷³, este derecho es equiparable al derecho de recibir una educación pública. Para el jurista francés el problema de este derecho radica en su contenido impreciso e ilimitado, que no permite su fácil acotación. Tal y como Cohen⁷⁴ comenta, nosotros percibimos los derechos fundamentales como un concepto dinámico e interactivo, que va más allá de la visión legislativa y jurista del ejecutivo. Su condición de bien intangible lo lleva a una interpretación legislativa errónea sobre el mismo concepto.

El legislador afronta dificultades a la hora de definir las competencias que lo configuran y garantizan su aplicación. El poder legislativo lleva a cabo aplicaciones que distorsionan

⁷¹Ver los comentarios de Riou, A. *Le droit de la culture et le droit à la culture*. París: ESF Editeur. 1998. Pág. 30

⁷²Cohen explora el sentido del *derecho a* y propone nuevos argumentos en Cohen, D. *Le droit à...*, en *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*. París: Dalloz. 1999. Pág. 393.

⁷³Dinstein reflexiona sobre el derecho esencial a la educación de las personas en Dinstein, Y. *Cultural rights en Les droits de l'Homme, droits collectifs ou droits individuels*. Actes du colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979. París: LGDJ. 1980. Págs. 148 y siguientes.

⁷⁴Cohen argumenta que el sentido del jurista siempre debe obedecer a un sentimiento democrático, que no coaccione ningún derecho fundamental del derecho del Hombre, en Cohen, D. *Op. Cit.* Pág. 400.

este principio. Si el legislador no interpreta correctamente los elementos que definen el mismo concepto, es sensible a poder ser vulnerado por otras medidas legislativas que se desarrollen por el mismo ejecutivo. Las legislaciones de la Propiedad Intelectual rebasan los límites, que no están claros ni definidos por el legislador y atentan contra el derecho universal del individuo.

La aplicación de ciertos conceptos es realmente compleja, con lo que a veces el legislador tiene dificultades para configurar conceptos que abarcan realidades intangibles. Los derechos de autor se erigen en función de la obra, con lo que es totalmente medible y definible. En cuanto la Propiedad Intelectual extiende su protección a los usos y entra en relación con el concepto de acceso a la obra, empiezan las dificultades del legislador para establecer las fronteras entre los intereses particulares de los autores y los derechos universales de los usuarios. Existe un conflicto de intereses.

Si además sumamos al legislador la presión del ejecutivo y de los intereses económicos del propio gobierno así como de los conglomerados culturales tanto locales como extranjeros, la interpretación legislativa queda en entredicho. La orientación legislativa dependerá de la capacidad del legislador para mantenerse independiente en sus criterios y no ceder en la cesión del ejecutivo y de los conglomerados del mercado. El grado de independencia condicionará el texto redactado. La conciencia del legislador juega un papel crucial en esta partida de ajedrez, donde todas las figuras quieren avanzar en el tablero de juego.

2.2.1. La extensión de los conceptos de la Propiedad Intelectual.

De acuerdo con Galloux⁷⁵, la legislación francesa deja entrever ciertas dificultades para definir el concepto de *público*. Entendemos el *público* como la masa, la población, la gente que ve, disfruta y accede a la obra. Es un ente en sí, con identidad propia y significativa. Al igual que Gaudrat, Sardain⁷⁶ y Hirsch-Ballin definimos el público como el conjunto de personas que comparten una moralidad y unas inquietudes. Es diferente en cada una de las regiones a las que la obra se dirige y se oferta.

Según Jean Rivero⁷⁷ el *público* se define por su tradición cultural, histórica y social. Son los miembros de una colectividad de potenciales destinatarios de una comunicación con cierta coherencia interna en cuanto a educación, cultura, información, desarrollo, etc. El *público* es el objetivo para toda creación pero para las industrias culturales es su principal valedor económico. Es el destinatario de las campañas de marketing y de las estrategias de los grandes conglomerados culturales.

⁷⁵Ver los argumentos que Galloux presenta en relación a cuál es el sentido de la creación de la información y a quien va dirigido, al destinatario, en Galloux, J.C. *L'exclusivité de teledifusión des événements face au droit du public à l'information* en Cass. 1° Civ. 6 Févr. 1996. FOCA c/FR3. Pág. 376; y ver las reflexiones que Caron plantea en relación al concepto de *público*, de *audiencia*, de *masa*, en Caron, Ch. *Droits de l'Homme et droit d'auteur: inquietudes provisoirement disipes*. Comm. Com. Électr. Jan. 2004. N°2. Pág. 25 y también Dreier, T. *Balancing proprietary and public domain interests: inside or outside of proprietary rights?* en Dreyfuss, D., Zimmerman, L. y First, H. Oxford. *Expanding the boundaries of intellectual property*. New York: Oxford University Press. 2001. Pág. 297. Sobre el concepto de público, ver las reflexiones de Hirsch-Ballin, E.D. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁷⁶En cuanto a quienes conforman en concepto de público profundizar en Gaudrat, P. y Sardain, F. *Op. Cit.* N° 14.

⁷⁷Los derechos sindicales se activan sólo cuando los intereses en juego son profesionales en una pluralidad de personas. En segundo lugar, la comunidad expresa un reclamo al público y, en tercero, los derechos colectivos son representativos en contra a los de un individuo aislado, en Rivero, J. *Les droits de l'Homme: droits collectifs ou droits individuels*. Actes du colloque de Strasbourg del 13 y 14 de marzo del 1979. Paris: LGDJ. 1980. Pág. 17.

⁷⁷Para la diferencia existente entre forma y contenido ver los argumentos de Dreyer, E. *Op. Cit.* Pág. 230; Tourneau, P. *Folles idées sur les idées*. Comm. Com. Électr. Févr. 2001. Chron. N°4: *l'opposition idée-forme est totalement artificielle*; Benabou, V. L. *France: les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur en Les frontières du droit d'auteur*. Journées d'étude de l'ALAI. 14-17 Septiembre 1998. Sydney: AAC. 1999. Pág. 254, y, finalmente, Varet, V. *Op. Cit.* Pág. 142-143. Rivero presenta tres categorías diferentes sobre el derecho del público: en primer lugar, los derechos sindicales se activan sólo cuando los intereses en juego son profesionales en una pluralidad de personas. En segundo lugar, la comunidad expresa un reclamo al público y, en tercero, los derechos colectivos son representativos en contra a los de un individuo aislado, en Rivero, J. *Les droits de l'Homme: droits collectifs ou droits individuels*. Actes du colloque de Strasbourg del 13 y 14 de marzo del 1979. Paris: LGDJ. 1980. Pág. 17.

El *público* cambia según la región y la población a la que la obra se dirige. Existen características que ayudan a identificar a un público en concreto, en cuanto a gustos, a géneros y a sensibilidades sociales. Dentro de cada audiencia, también encontramos una variedad importante de perfiles que nos permitirán comprobar la complejidad de individuos que componen un *público*.

En este panorama complejo, el legislador aprovecha las diversas concepciones del término *público* para extender su interpretación y hacer propios de su definición los usos del ámbito privado del individuo. Se traspasan los límites conceptuales y se igualan realidades que no tienen que ver las unas con las otras. El *público* se define igual que el *individuo*. De acuerdo a Dreyer⁷⁸, la diferencia entre ambas no es efectiva a la práctica y se fomenta el conflicto. El legislador amplía sus competencias y otorga al derecho de autor elementos que no son propios de su competencia.

El *público* se define dentro de la esfera privada y es igualado al *individuo*. Tal y como plantean los autores anteriores, el componente de colectividad se disuelve y el concepto de *público* se personaliza en el usuario y su entorno privado. El colectivo ya no se define como tal, cuando se habla de *público* se plantea la posibilidad de equipararlo al *individuo*. La entelequia colectiva se amplía y da cobijo a cada uno de los perfiles que componen a un *público*. El legislador no entiende de masa, de población, sino que define a partir de lo privado, del individuo.

Es difícil plantear una única interpretación del concepto de *público*, cuando es el propio legislador quien sobrepasa los límites para su definición. La limitación del derecho de autor actúa como un freno conservador que traspasa sus competencias

⁷⁸Para la diferencia existente entre forma y contenido ver los argumentos de Dreyer, E. *Op. Cit.* Pág. 230; Tourneau, P. *Folles idées sur les idées*. Comm. Com. Électr. Févr. 2001. Chron. N°4: *l'opposition idée-forme est totalement artificielle*; Benabou, V. L. *France: les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur en Les frontières du droit d'auteur*. Journées d'étude de l'ALAI. 14-17 Septiembre 1998. Sydney: AAC. 1999. Pág. 254, y, finalmente, Varet, V. *Op. Cit.* Pág. 142-143.

para ejercer el control sobre nuevas prácticas de consumo cultural. Igualar el *público* al *individuo* sugiere un afán por coaccionar el acceso a la obra.

Según Sudre⁷⁹ se limitan las posibilidades de crear un discurso social entorno a la obra. Su impacto social se merma y su nivel de protagonismo en la sociedad disminuye notablemente. El carácter proteccionista del legislador ataca la capacidad de difusión de la obra. Mallet-Pujol⁸⁰ comenta que las reproducciones realizadas de una obra son consideradas por el legislador como litigios, ya que van en contra de la posesión natural del autor sobre la misma. En contra de su visión, el control legislativo de la forma plantea la manipulación de los contenidos y condiciona su acceso. Volvemos al cambio de paradigma que produjo el nacimiento de la imprenta. Los editores controlaban el objeto y, como consecuencia, la forma. Esta posesión condicionó los contenidos a imprimir. En este caso sucede exactamente lo mismo. Si atentamos contra la forma, el contenido se ve afectado.

El acceso está condicionado y las obras no disfrutan de un recorrido social amplio. Quizás el acceso a grandes producciones puede desvirtuar su impacto económico en el mercado pero en obras minoritarias el acceso libre puede favorecer la repercusión social de la obra. El artista se concibe como tal gracias a que el público tiene acceso a su obra y se crea una opinión entorno a su creación y a él mismo.

Se priva a la obra y al autor de un mayor reconocimiento social y de la capacidad de compartir y de debatir su obra. El derecho de autor limita el disfrute del usuario y evita un flujo que

⁷⁹Se traduce en una información de interés general, que fomenta el debate social entre los habitantes en Sudre, F. *Droit européen et international des droits de l'Homme*. Paris: PUF. 2005. Pág. 454.

⁸⁰El uso de la obra y su protección, así como su aplicación como garante de un monopolio por los productores y los autores ver Dusollier, Séverane et al. *Op. Cit.* Pág. 9. También ver las reflexiones de Benabou, V. L. *Existe-t-il un avenir pour la protection des bases de données par un droit de propriété intellectuelle? Propriétés Intellectuelles*. N°18. Janvier 2006. Pág. 206, en cuanto a la información del dominio público profundizar en Geicer, Ch. *Op. Cit.* Pág. 273, y en cuanto al espíritu del derecho de PI consultar las opiniones de Queau, P. *Offensive insidieuse contre le droit du public à l'information*. Le Monde diplomatique: Février 1997.

alimenta la condición social del artista. En función de su notoriedad social, ocupará un lugar u otro en la sociedad, afectando a sus posibilidades de consumo.

Según Davies⁸¹ el *copyright* legitima la posesión y la protección de la obra respetando el derecho de acceso del usuario. Es un estímulo para el creador y para el desarrollo de nuevos contenidos que contribuyan a la cultura. Estamos en desacuerdo con Davies. Como veremos, la doctrina del *copyright* no se preocupa por los derechos morales del autor. Se encarga de extender la protección de los derechos de autor durante años y años. El derecho patrimonial se convierte en la base para el desarrollo de la legislación. Con las medidas en favor del interés económico, el acceso no queda garantizado sino que se restringe aún más.

En línea con Mallet-Pujol⁸² creemos que el respeto de los derechos de autor sobre la obra no debería contraponerse al derecho a la información. Deben convivir como buenos hermanos. Como bien afirma Caron⁸³, cuando el autor prioriza sus intereses automáticamente afecta al derecho que el usuario tiene a la información. El derecho de autor se erige como usurpador del principio democrático de acceso al conocimiento, atentando contra el público y haciendo inviable la convivencia de los intereses del autor, del individuo y, por tanto, del público. Según Gaudrat y Sardain⁸⁴ deberíamos preguntarnos si es que la restricción al acceso impuesta a nivel legislativo está justificada y es proporcional.

⁸¹En cuanto a la comparación entre el derecho de autor francés y el *copyright* ver Davies, G. *Copyright and the public interest*. IIC Studies: Studies in industrial property and copyright law. Vol.14. Weinheim: VHC. 1994. Pág. 173-174.

⁸²La búsqueda del equilibrio entre autor y público en Mallet-Poujol. *Le droit d'auteur au risque de la numérisation*. *Sciences de l'homme et de la société*. N°69. Mai 2004. Pág. 50.

⁸³En relación a lo que el autor busca predeterminadamente ver las propuestas de Caron, Ch. Op. Cit. Pág. 247.

⁸⁴Para los límites del derecho de autor y de la copia privada ver los comentarios que presenta Gaudrat, P. y Sardain, F. *De la copie privée (er du cercle de famille) ou des limites au droit d'auteur*. Comm. Com. Electr. Novembre 2005. Étude N°37. Pág. 11.

Geiger⁸⁵ nos habla de la lista de prácticas en las que el autor no puede ni debe interceder y que quedan recogidas en el artículo L. 122-5 del Código de la Propiedad Intelectual. La percepción del público sobre la cultura ha cambiado drásticamente. Ha dado un giro, provocando un cambio en la relación de poderes. Según Le Gendre⁸⁶ las nuevas tecnologías han facilitado el acceso democrático a Internet y han reforzado la idea de *la cultura de lo gratuito*. De acuerdo con Català⁸⁷ las limitaciones en la posesión de las obras se diluyen. La diferencia entre la información pública y privada se distorsiona. La posesión de la obra no encuentra cobijo en este entramado tan complejo. Más dispositivos, más información y más desarrollo tecnológico dificultan la aprehensión de la obra.

Se ha creado una *res communis*, donde la interrelación de la información y entre los usuarios es total y la posesión de la obra ha dejado de tener importancia. La experiencia de ver, escuchar, leer o sentir sobrepasa el interés por poseer la obra. Un seguidor de Juego de Tronos nos preguntará lo siguiente, ¿aún no has visto el último capítulo de la cuarta temporada?, y no dirá, ¿aún no tienes el último capítulo de la cuarta temporada? El disfrute de la obra está por encima de la posesión. La experiencia de ver y compartir es primordial. El acceso es el principal valedor como usuario. Si tengo acceso a la obra, puedo disfrutarla y compartirla. Si no tengo acceso a la obra, me pierdo una experiencia y paso a perder cierta interrelación y opinión social. Ante este cambio de paradigma, el legislador no debería verse condicionado por la idea de posesión sino por la de acceso.

⁸⁵En relación a las excepciones sobre la copia privada, Geiger manifiesta el favoritismo en relación al autor y sus derechos en Strowel, A. *Droit d'auteur et accès à l'information: de vœux malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents*. Cah. Prop. Intell. Oct. 1999. Pág. 198.

⁸⁶Según Le Gendre observamos cómo los parámetros de conducta y también de percepción del consumo cultural se han modificado, dando lugar a una nueva visión, en Le Gendre, B. *La culture du gratuit*. Le Monde. 25 de octubre del 2003.

⁸⁷Català manifiesta que el hecho de contribuir a una red pública, hace que la distinción entre los bienes públicos o privados sea inútil en V. supra N° 898.

Internet ha provocado una reformulación en la relación entre el artista y el usuario. El intermediario, el productor o distribuidor ha quedado en un segundo plano. Para defender los intereses en el entorno digital, el legislador *criminaliza* al usuario y mantiene su hegemonía en un nuevo contexto. Hasta las medidas tecnológicas⁸⁸ recogidas en la *Digital Millenium Copyright Act de 1998*⁸⁹ se orientan hacia la *sobreprotección de la obra*. Ante la duda, los instrumentos legislativos interceden en favor del autor. Como bien comenta Benamhou⁹⁰, la diferencia entre forma y contenido es difícil de apreciar y distinguir. La conceptualización de los derechos de autor se erige como un campo de batalla en donde intervienen los intereses de muchos. Por tanto y, de acuerdo con Lucas⁹¹, el grado de defensa de la obra dependerá del significado que se le otorgue al término *información*. Según se definan los límites legislativos se orientarán de una manera u otra.

Según Dusollier⁹² la tecnología es la que marca los límites que deben garantizar un equilibrio entre la protección y la promoción de la cultura y del saber. Es el desarrollo tecnológico el que condiciona los tiempos de la Propiedad Intelectual. Luchar contra ello tiene un resultado anunciado de antemano, una derrota. En los próximos años la cultura potenciará el consumo en los canales digitales, con lo que establecer medidas restrictivas en entornos de Internet y en dispositivos móviles se nos antoja una solución poco aconsejable y contraproducente.

⁸⁸MTP. Del original inglés: *Mesures techniques de protection*.

⁸⁹Hugenholtz reflexiona sobre la restricción que el derecho de autor realiza sobre la obra y sobre el dominio público en Hugenholtz, B. *Copyright, contract and technology: what will remain of the public domain?* en *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux oeuvres?* Cahiers du Centre de Recherche Informatique et Droit. N°18. Bruxelles: Bruylant. 2000. Pág. 85.

⁹⁰Benabou presenta argumentos sobre el fondo y la forma, en Benamhou, V. L. *Op. Cit.* Pág. 254, y también en Varet, V. *Op. Cit.* Págs. 142 y 143.

⁹¹Como se articula el derecho de autor entorno a la obra en Lucas, M.M. *Traité de propriété littéraire et artistique*. Paris: Litec. 2006. Pág. 31-32 y también en Dusollier, S. *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*. Bull. Dr. Auteur N° 4/2000. Pág. 5.

⁹²En cuanto a la necesidad de establecer un equilibrio dentro del nuevo sistema de intercambio de obras en el mundo numérico ver Dusollier, S. *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*. Bruxelles: Larcier. 2005.

Establecer ciertas medidas de espaldas a los deseos de la sociedad y a los ritmos de la realidad muestra poca capacidad de reflexión en torno a las necesidades de los ciudadanos. La fórmula actual da como resultado una apropiación privada del *dominio público* y de la *información*, vulnerando derechos que costaron sudor y lágrimas conseguirlos. Son conquistas sociales que se ven amenazadas. Es normal que si se promulga una ley, como la ley HADOPI, la masa se movilice y el ejecutivo francés detecte grandes incoherencias en su redacción.

2.3. El mercado cultural y sus mecanismos de control⁹³

La gestión de los derechos de autor incentiva al creador y al productor para que cedan sus derechos a los entes que por ley son considerados competentes para llevar a cabo esta actividad. Nuestra preocupación se refleja cuando vemos que estas entidades sólo se orientan a proteger el interés patrimonial de los titulares de derecho sobre la obra y dejan de lado sus particularidades morales.

La integridad de la obra deja de tener importancia, ya que lo realmente importante son las tarifas, las recaudaciones, los soportes o los usos que se puedan realizar de ella. En línea con Hurt y Schuchman⁹⁴ la gestión de los derechos de autor vive al amparo de las directrices económicas en todos sus niveles. El Estado subvenciona proyectos que se definen bajo las mismas directrices. Sólo las obras con perspectivas de ser rentables económicamente reciben financiación pública. Los derechos determinan y condicionan esta realidad, ya que si una obra tiene posibilidades de ser rentable económicamente aumentará la remuneración percibida por la protección de los derechos de autor.

⁹³La legislación se adapta a las exigencias del mercado en Benhamou, F. y Farchy, J. Op. Cit. Págs. 3 y 4.

⁹⁴Contrastar las opiniones de Hurt y Schuchman sobre la precariedad del I+D y del desarrollo de las propuestas en favor de un consumo ya establecido en Hurt, R. y Schuchman R. *The economic rationale of copyright*. American Economy Review. Mai. Págs. 421 a 432.

No somos tan radicales como Novos y Walkman⁹⁵ que afirman que una economía sin *copyright* ni precios impositivos sobre las obras beneficiaría un intercambio cultural de más envergadura. Somos partidarios de una reforma de los derechos de autor pero no creemos que su ausencia vaya a favorecer el intercambio de obras. La Propiedad Intelectual debe cambiar su sentido y pasar de ser un dinamizador económico a ser un motor social. Si se construye un sistema que beneficie la vertiente social de la obra conseguiremos que su impacto sea mayor y, como consecuencia, sus posibilidades de ser visionadas o adquiridas crecerán. Tendrá un efecto multiplicador. Podemos fijarnos en un modelo de éxito, el de las series de la cadena televisiva HBO.

No renunciamos a la idea de Landes y Posner⁹⁶, de que por un lado el derecho de autor otorga exclusividad sobre la invención y la creación y por otro el *copyright* mantiene el equilibrio entre el acceso y la incitación. Pese a nuestra visión, a la práctica es el mercado quien define la obra como un elemento puramente mercantil. Y a su vez, es la legislación quien respalda esta interpretación por medio de dinámicas que promueven y benefician al mercado. De acuerdo con Lévêque y Ménière tan sólo se favorece y se potencia el hecho consumible⁹⁷.

Al igual que plantean Edelman⁹⁸ y Einhorn⁹⁹ creemos que gran parte del uso potencial de la obra y su creatividad buscan una rentabilidad económica. A priori, no parece que el mercado presione sobre las decisiones que la Propiedad Intelectual debe tomar. Esta actitud afecta a otros campos de intervención legislativa. Las tarifas que deben pagar los ciudadanos para

⁹⁵En el sentido de la apropiación, la posesión y el control del autor sobre la obra como elemento central de mercado en Novos, I. y Walkman, M. *The effects of increased copyright protection: an analytic approach*. Journal of Political Economy. Vol. 92. Nº 2. Págs. 236 a 246.

⁹⁶El *copyright* nace como una imposición sobre la creación y la innovación de la PI, en Landes, W. M. y Posner, Richard A. *An Economic Analysis of Copyright Law*. Journal of Legal Studies. Nº 18. 1989. Pág. 326.

⁹⁷En cuanto al hecho contenidos en Lévêque F. y Ménière Y. *Économie de la propriété intellectuelle*. Paris: La Découverte. 2003.

⁹⁸Edelman identifica una contaminación de la Ley Francesa debido al derecho anglosajón en Edelman. *Le Sacre de l'auteur*. Paris: Seuil. 2004.

⁹⁹El derecho de autor permite un excedente económico así como dinámicas comerciales en Einhorn, M.A. *Media, Technology and Copyright, Integrating Law and Economics*. Chetenham: Edward Elgar. 2004 y también en Samuelson, P. *Should economics play a role in copyright law and policy* en Gordon, W.; Takeyama, L. y Towse R. *Developments in the Economics of Copyright*. Northampton: Edward Elgar. 2005.

acceder a los servicios jurídicos demuestran un interés del ejecutivo por la creciente privatización de la justicia.

De acuerdo con Farchy¹⁰⁰ el derecho de autor es visto como un fin en sí mismo y no como un medio. La privatización de la justicia se asemeja al proceso de privatización de la cultura en favor de los intereses del mercado. El ciudadano ve como sus posibilidades de acceso a un derecho de carácter público y social se ven reducidas. La privatización de la cultura no responde a las directrices del contexto actual, sino que es el resultado de una larga tradición.

Ya desde sus inicios la Revolución Francesa se consolidó como un elemento de mercado. Su labor fue reconocida en favor de un derecho económico. Para Calabresi y Melamed¹⁰¹ el origen de la Propiedad Intelectual se concibe como un modelo de exclusividad en su uso, en defensa de un modelo de mercado. El objetivo es explotar y actualizar los contenidos del proceso revolucionario, el estado francés criminaliza a las redes P2P y a sus usuarios, limita sus usos. De acuerdo con Chantepie y Le Diberder¹⁰² este derecho de protección no es efectivo, ya que hace referencia a un sistema antiguo, caduco y tangible. En una realidad digital donde Internet delega su funcionamiento a los automatismos y a la voluntad social de los usuarios es un sistema desfasado.

La legislación francesa debe aprovechar los nuevos automatismos para adaptar su interpretación a la realidad digital y cultural.

¹⁰⁰En relación al análisis económico sobre el derecho de autor también ver los argumentos de Farchy, J. *L'analyse économique des fondements du droit d'auteur: une approche réductrice pourtant indispensable*. *Propriétés intellectuelles*. N° 21. Octubre 2006. Págs. 388 a 395.

¹⁰¹En cuanto al análisis económico de la obra y, por tanto, del derecho, así como su finalidad para la creación del derecho de autor como una marca comercial ver Calabresi, G. y Melamed, A.D. *Révolution numérique et industries culturelles*. París: La Découverte. 2005 y también Strowel, A. *Droit d'auteur et copyright*. Bruxelles: Bruylant. 1993. Sobre la formulación inicial de esta connotación económica durante la Revolución Francesa y su posterior evolución en Latournerie, A. *Petite histoire es batailles du droit d'auteur*. Multitudes. Mai. 2001.

¹⁰²El universo económico tiene consecuencias en la concepción del derecho y su adaptación a las nuevas tecnologías en Chantepie, P. y Le Diberder, A. *Révolution numérique et industries culturelles*. París: La Découverte. 2005 y también Farchy, J. *P2P and piracy*. *Review of Economic Research on Copyright Issues*. Vol. 1. N° 2. Diciembre. Págs. 55 a 69 y en Boldrin M. y Levine D. *The case against intellectual monopoly*. *International Economic Review*. Vol. 45. N° 2. Págs. 327 a 350.

Muy de acuerdo con Boldrin y Levine¹⁰³ proponemos un nuevo modelo que sustituya el interés económico por priorizar el valor social de la obra. Según Zhang¹⁰⁴ las redes P2P son el modelo a seguir ya que reformularon el concepto de *cultura*. La posesión de la obra paso a ser secundaria mientras el acceso y la experiencia del usuario se convirtieron en lo más importante. La obra cultural pasa a tener importancia cuando es compartida entre los usuarios. Con estas redes la difusión de las obras aumenta y su valor social no para de crecer.

A la vez, el catálogo cultural de estas redes de intercambio depende del almacenamiento que los usuarios hagan en sus ordenadores, lo que supone una amplia variedad de títulos, casi una oferta ilimitada. Las plataformas digitales favorecen la *diversidad cultural* gracias a *blogs* de opinión y al descubrimiento de artistas emergentes. Estas redes se convierten en un atractivo para el consumidor que busca en ellas garantizar un acceso a la cultura y a la información.

El usuario puede encontrar todos los títulos ofertados en los canales convencionales de consumo cultural. La diferencia es el inmediato debate social que se produce entre los usuarios de las redes, que suelen ser más atractivos a la hora de comentar la obra ya consumida, es decir, compartir la experiencia de su disfrute en los canales *online* (chats, facebook, twitter y otros canales).

La diversidad de contenidos y la experiencia social es un valor añadido que dista del criterio unitario de las industrias culturales. Los grandes estudios concentran el mercado,

¹⁰³El mercado se configura respecto a una integración vertical que facilite el beneficio en Conner K. R. y Rumelt R.P. *Software piracy, an analysis of protection strategies*. Management Science. Vol. 37. N° 2. Págs. 125 a 139. Ver los argumentos de Takeyama, L.N. *The welfare implications of unauthorized reproduction of intellectual property in presence of demand network externalities*. Journal of Industrial Economics. Vol. 42. N° 2. Págs. 155 y 156, también los argumentos de Shy O. y Thies, J.F. *A strategic approach to software protection*. Journal Economics and Management Strategy. Vol. 8. N° 2, Págs. 163 a 190; y en Takeyama, L.N. *The Intertemporal Consequences of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property*. Journal of Law and Economics. 15 (2). 1997. Págs. 511 a 522.

¹⁰⁴Las P2P redefinen el concepto de cultura así como del consumo de cultura en Zhang, M. *Stardom, Peer-to-peer and the Socially Optimal Distribution of Music*. MIT Working Paper. 26 Nov. 2002.

homogeneizan el contenido y, por consiguiente, decae la innovación cultural. Se extiende el control de los estudios sobre la capacidad creativa de los artistas. El criterio se vuelve único, ya que lo realmente interesante no es la aportación social y cultural de la obra sino su impacto económico. El riesgo cultural disminuye en favor de contenidos que aseguren una notable rentabilidad económica. En este entramado, los derechos de autor se convierten en una parte indispensable para la explotación de la obra.

Mientras el *copyright* identifica al productor como autor de la obra y a los realizadores como técnicos al servicio de los estudios y de su producción, en el derecho de autor continental el valor cultural y artístico de la obra está por encima del carácter mercantil. Las producciones estadounidenses se definen como productos de entretenimiento y las producciones europeas son consideradas obras artísticas. La concepción europea otorga más importancia a la aportación y la incidencia que la obra pueda tener en el imaginario cultural del país. Por encima de cualquier interés mercantil y económico, el autor es principal bien intangible de la obra.

En este sentido y en línea con Carrière, el modo en que percibamos la producción, como producto o como obra, condicionará su posterior canal de intercambio y su posicionamiento en el mercado. Nuestra visión de la cultura condicionará la manera en como tratamos nuestras creaciones. Según Merges¹⁰⁵ la confrontación del gobierno francés viene dada por la naturaleza del mercado estadounidense que legitima su predominio gracias al ejercicio del derecho de autor. Es muy probable que las iniciativas legislativas del gobierno francés tengan como objetivo la salvaguarda de la propia cultura nacional. Su defensa acérrima del derecho de autor se define como un proteccionismo económico y legislativo de la cultura nacional francesa.

¹⁰⁵Merges plantea la necesidad de legitimar el derecho a la cultura como garante del derecho de autor en Merges, R. P. *The economic impact of intellectual property rights: an overview and guide*. Journal of Cultural Economics. Vol. 19. Págs. 103 a 117.

La tradición cultural de cada país condiciona el papel que el bien y los conglomerados culturales ejercen en su sociedad. La batalla conceptual se libra entre una perspectiva artística o económica. Debe ser el ejecutivo quien determine qué modelo aplicar. Según la concepción que hagamos de nuestras producciones, las políticas culturales serán unas u otras.

El crecimiento exponencial del mercado mundial no ha enriquecido la diversidad cultural pero ha ayudado al incremento de la actividad económica entre los países. Esta coyuntura exige a los países un esfuerzo por posicionarse en el comercio cultural e internacional. Esta presión condiciona la obra cultural y deja de ser singular e innovadora y responde a la repetición de unos patrones culturales más seguros para su rendimiento económico. Ante este panorama, predomina una visión más mercantilista, en donde la Propiedad Intelectual es un elemento primordial en la cadena de explotación.

La Propiedad Intelectual privatiza la información y constituye un mercado sobre la misma, donde hay ingresos que repercuten en las entidades de gestión y en los autores. Carrière¹⁰⁶ plantea la siguiente reflexión: "*¿La Propiedad Intelectual puede ser un mercado como otro?*"¹⁰⁷; y Godard puntualiza diciéndonos que la *mundialización* de la Propiedad Intelectual ha conllevado a la *mercantilización* mencionada con anterioridad.¹⁰⁸ Para nosotros, al igual que para Carrière, la *guerra* de los bienes culturales es consecuencia de la *mundialización cultural*. Es el resultado de los intereses puramente económicos de las regiones en relación al intercambio cultural entre los territorios.

¹⁰⁶El derecho de autor se adapta a las exigencias del mercado. EEUU plantea la existencia de un mercado competitivo y desarrollado, que garantice su eficacia gracias a: una producción mayor de copias, la reducción de costes para el usuario y el rendimiento de competencias cruzadas entre sectores en Benhamou, F. *Les fondements économiques du droit d'auteur à l'épreuve de la mondialisation* en Vivant, M. *Op. Cit.* Págs. 55 a 67. También en Remiche, B. *Marchandisation et brevet* en Vivant, M. *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise.* Paris: Dalloz. 2004. Págs. 123 y 124.

¹⁰⁷Del original francés: *La propriété intellectuelle est-elle une marchandise comme une autre?* *Op. Cit.* Pág. 178.

¹⁰⁸Del original francés: *De la mondialisation, de la propriété intellectuelle, de sa "marchandisation"*. Pág. 178.

La Propiedad Intelectual es un bien de mercado. Es un producto que se intercambia. De acuerdo con Silke Von Lewinski estamos ante un proceso de *instrumentalización de la cultura*. El bien, ya sea cultural o industrial, tiene una connotación *mercantil*. Para Benhamou y Farchy¹⁰⁹ este modelo económico tiene un difícil encaje en un nuevo paradigma cultural que basa su funcionamiento en la gratuidad de la red. El objetivo de sacar un rendimiento económico de cada creación entra en conflicto con las nuevas reglas de Internet. Debe adaptarse a las nuevas tecnologías y a los hábitos renovados de los usuarios. Aparecen otros conglomerados culturales.

Para Litman y Halbert¹¹⁰ Youtube y Google *son plataformas benefician los principios de libertad, de acceso a la cultura y al conocimiento*. En nuestra opinión, estas plataformas ponen a disposición del usuario gran cantidad de contenidos pero también llevan a cabo un uso arbitrario y libre de la información que atesoran y que ponen a disposición del usuario. El ejemplo más reciente lo hemos comprobado en la Sentencia del Tribunal Supremo Europeo¹¹¹ que ha llevado a Google a retirar la información de un usuario, Mario Casteja, que demandó a la compañía por un contenido que figuraba en el buscador y que el usuario ya no quería que se difundiera. Para pedir su retirada, el usuario ejerció su derecho al olvido, basado en la petición del usuario de retirar una información para que no fuera difundida ni apareciera en ningún portal digital.

Este caso ha reflejado la preocupación existente y creciente de la ciudadanía en relación al ejercicio de los derechos de la libertad de acceso a la cultura y a la información en las nuevas tecnologías. En consecuencia de esta sentencia, Google ha puesto a disposición de los usuarios un formulario donde pueden hacerse peticiones de derecho al olvido.

¹⁰⁹La cultura libre dentro de un sistema de intercambio cultural económico en Benhamou, F. y Farchy, J. *Op. Cit.* Pág. 92 y 93.

¹¹⁰La defensa de la libertad de acceso a la cultura por Litman, J. *Digital Copyright Amherst*. New York: Prometheus Books. 2001 y en Halbert, D.J. *Intellectual Property in the Information Age*. London: Quorum Books. 1999.

¹¹¹Sentencia del Tribunal Supremo Europeo sobre el derecho al olvido en:

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/06/25/actualidad/1372142902_959606.html

Estos conglomerados ponen a disposición de los usuarios una gran cantidad de información pero también arrojan ciertas dudas sobre su forma de proceder con las informaciones que trabajan. Es un nuevo patrón de funcionamiento que afectará a la formulación de los derechos de autor, abriendo una amplia oferta de contenidos culturales no regulados.

2.4. El consumidor francés y la economía de la cultura.

Según Benhamou¹¹² las prácticas culturales en Europa responden al rol que el individuo juega y la influencia que recibe de su grupo social, en el que se desarrolla personal y profesionalmente. De acuerdo con Di Maggio¹¹³ exponen el nivel de educación y de cultura de los usuarios, influyendo directamente en el tipo de consumo que llevan a cabo.

Según Veblen¹¹⁴ podemos hablar del efecto de imitación y de distinción como ostentación de poder y de diferenciación social en el colectivo. El aprendizaje de los comportamientos se prolonga en la familia y se consolida en la escuela. Si echamos un vistazo a los clásicos, Bourdieu y Darbel¹¹⁵ nos confirman que el amor al arte depende del capital cultural heredado, de las disposiciones culturales transmitidas en el seno de la familia, más que de las inclinaciones naturales y espontáneas del individuo. La frecuencia de consumo cultural es el resultado de todo un modo de vida. Elegir una práctica cultural u otra no es producto del azar. Las prácticas culturales representan a un tipo de individuo. El público de una práctica cultural se asemeja. Los individuos del colectivo se parecen los unos a los

¹¹²Benhamou comenta que las prácticas culturales de los europeos no son tan diferentes entre sí y no responden a patrones de su historia, de su lengua y de su mitología, sino que se crean según otros parámetros, como las clases sociales, la división de sexo por roles, los conflictos de generaciones, etc. en Benhamou, F. *L' économie de la culture*. Paris: La Découverte. 2003. Pág. 10.

¹¹³En el estudio que DiMaggio presenta junto a Useem y Brown sobre el estudio del público, el consumo de actividades culturales y la asistencia a los museos ver DiMaggio, P. et al. *Audience Studies of Performing Arts and Museum*. Washington DC: NEA. 1978.

¹¹⁴INSEE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques: <http://www.insee.fr/fr/>

¹¹⁵Ver los contenidos que Bourdieu y Darbel desarrollan en relación al capital cultural, a su formación y transferencia en Bourdieu, P. y Darbel, P. *L'amour de l'art. Les musées d'art européen et leur public*. Paris: Minuit. 1969.

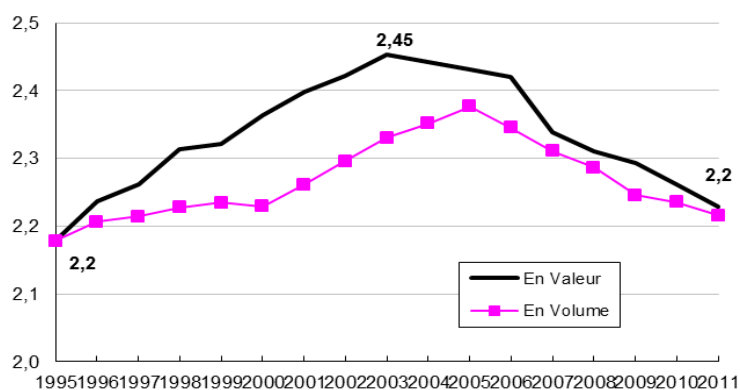
otros, ya que comparten nivel cultural y económico. Suelen provenir de la misma clase social.

El público francés ostenta un grado de sensibilidad cultural elevado que le permite medir la importancia de la cultura. Esta realidad condiciona su consumo, de manera que su visión sobre su acceso debe estar legitimada. Para los franceses la cultura es un eje de su desarrollo social como pueblo y, por tanto, defienden sus ideas con un consumo local. Un crecimiento estable y continuado de artistas nacionales repercutirá en una mayor recaudación y más efectivos para retroalimentar la inversión en la propia cultura.

Este proceso permite la creación de un mercado nacional consolidado, que planta cara a la filtración de productos procedentes de otros países y mercados, como Estados Unidos. En este contexto, los derechos de autor se erigen como una herramienta de gran rentabilidad económica. Pasan a concebirse como un sector clave para el ejecutivo y para los profesionales de la cultura. A mayor consumo, más flujo económico y más inversión en derechos de autor.

Esta valoración económica repercute directamente sobre la importancia del sector cultural respecto al total de la economía. El volumen del sector cultural francés respecto a la economía gala es uno de los más importantes de Europa. Según datos del *Ministère de la Culture et de la Communication*, la cultura representa el 2,2% del PIB. El país dedica una parte importante de sus recursos a este sector, lo que se traduce en un porcentaje elevado y representativo respecto al resto de economías europeas y a la suya propia.

Volumen del sector cultural respecto al PIB francés. 1995-2011¹¹⁶



El valor de la cultura crece a lo largo de los años. Francia es un país con un estado de forma cultural formidable. Es como un corredor de fondo, que después de exigentes y continuos entrenamientos consigue trazar grandes distancias. El resultado del consumo cultural francés es fruto de políticas proteccionistas potenciadas durante años.

Las iniciativas legislativas se han convertido en uno de los principales artífices del rendimiento económico de los sectores culturales y de los derechos de autor. A esta tendencia sumamos otras realidades, como el sistema educativo y cultural, la inversión en producciones nacionales y las políticas proteccionistas. No es el resultado de una única iniciativa sino de diferentes elementos que se han positivado durante el tiempo y dan como resultado una cultura prestigiada y un mercado de gran importancia a nivel europeo pero también internacional.

La suma de estos elementos ayuda a entender el carácter marcadamente proteccionista de los franceses respecto a su propia cultura, lo que favorece un notable posicionamiento así como una actitud ante el consumo cultural que beneficia unos buenos resultados económicos en años:

¹¹⁶Insee. Comptes nationaux. Base 2005/DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication: <http://www.culturecommunication.gouv.fr/>

Valor de la producción cultural en Francia. 2008 - 2012¹¹⁷

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Valor | 1.735,1 | 1.701,2 | 1.741,0 | 1.793,8 | 1.820,9 |
| Valor (precios 1995) | 1.385,2 | 1.344,2 | 1.364,8 | 1.394,1 | 1.396,0 |
| Producción Total | 3.543,8 | 3.371,0 | 3.501,7 | 3.655,6 | 3.699,4 |
| Producción mercado | 3.157,9 | 2.970,1 | 3.087,1 | 3.235,1 | 3.267,7 |
| Producción fuera del mercado | 386,0 | 400,9 | 414,6 | 420,6 | 431,7 |

Millones de euros

Del 2008 al 2012 este valor no ha parado de crecer y no parece que vaya a frenarse, ya que su tendencia va al alza. Según los datos que nos arrojan Cheng y Cox, de las quinientas seis películas proyectadas en Francia durante el 2001, entorno a treinta títulos estadounidenses representaron el cincuenta por ciento de los ingresos. Debido al boca a boca, a las críticas y al impacto mediático de las obras, las películas estadounidenses acaparan gran parte del mercado. El consumidor se ha acostumbrado a valorar la calidad de la obra en función de otras singularidades, como la marca, la notoriedad del autor y las informaciones relacionadas con su acceso.

El volumen de negocio es grande con lo que los intermediarios que participan del proceso de comercialización y explotación son más. Cada uno de los actores saca su tajada de la puesta a disposición de la obra en el mercado. El cine no es la única industria que orienta sus esfuerzos en este sentido. En un mercado globalizado, todos los sectores culturales están obligados a estar presentes en un número elevado de regiones lo que se traduce en más recursos, más intermediarios y más esfuerzos. La editorial Bantam Books destina millones y millones de dólares para el lanzamiento de un libro de Stephen King¹¹⁸.

¹¹⁷<http://www.culturecommunication.gouv.fr/>

¹¹⁸Ver los datos que Guillou y Maruani nos presentan sobre el funcionamiento del mercado estadounidense y las partidas distribuidas en la vida de un producto en Guillou, B. y Maruani, L. *Les Stratégies des grands groupes d'édition. Analyse et perspectives. Cahiers de l'économie du livre*. Hors série. 1991. Ver también en Bourdieu, *Le Monde*, 23 de mars, 1985.

La reproducción destruye el aura de la obra, devalúa su autenticidad. Su valor psicológico disminuye. Las corporaciones basan el funcionamiento del mercado en la *sobreproducción* para evitar lo que Menger¹¹⁹ denomina la *incertidumbre*. La industria desarrolla productos con un riesgo creativo poco elevado y una capacidad de innovación limitada. La *sobreproducción* ignora la *incertidumbre* en la respuesta del consumidor respecto a la obra creada, asegurando ciertos porcentajes de explotación.

La búsqueda de intermediarios es clave para la consolidación y el posicionamiento del producto. El objetivo es *hacerse un nombre* en un mercado del simbolismo y de las producciones de masas. En relación a Bonnell¹²⁰, creemos que la saturación del mercado produce una interrelación mayor entre la obra y los intermediarios de la misma. El tráfico aumenta, es más amplio. Los interlocutores que participan de la puesta a disposición de la obra son más numerosos. La obra se convierte en un bien condicionado económicamente. Hollywood destina casi diez millones de dólares para el lanzamiento de su nueva película.

El recorrido de explotación de la obra se mide al milímetro. La obra estadounidense corre un riesgo mínimo en su proceso de explotación. Según Bourdieu este hecho provoca una excesiva *estandarización* de las obras, acorta su vida comercial y hace que la obra consiga el setenta y cinco por ciento de sus ingresos en el primer año de explotación de la obra. La inversión de los recursos para el estreno y la explotación de la obra durante su primer año de vida no auguran un recorrido comercial a largo plazo. El rendimiento económico de la obra se prevé a corto plazo. Su capital económico se reduce y pasa a tener una importancia mínima.

¹¹⁹Las nuevas firmas de producción consiguen integrar nuevos conceptos en el mercado: incertidumbre y racionalidad en Menger, P. M. *Rationalité et incertitude de la vie d'artiste*. L'Année sociologique. N° 39. 1989. Págs. 111 a 151.

¹²⁰Bonnell comenta que el hecho de que se produzca una saturación del mercado evidencia una dependencia mayor sobre los intermediarios de la obra en Bonnell, R. *La Ving-cinquième. Image. Une économie de l'audiovisuel*. París: Gallimard. 1989 y 1996.

Sin embargo, el consumo cultural no sólo tiene un componente económico, sino que está formado por elementos psicológicos y sociológicos que influyen y condicionan el acceso al mercado por parte del consumidor. La teoría económica estándar identifica a un consumidor racional, que regula su deseo cultural en función del nivel de satisfacción según las condiciones de consumo. Esta realidad no es así, ya que el uso del bien cultural se deriva de la utilidad marginal del bien para el usuario, de la relación entre la experiencia y del precio fijado de acceso al mismo. Es el llamado coste de oportunidad.

El usuario mide el bien y la oportunidad cultural a partir de estas premisas. La relación entre el coste y el disfrute condicionan al espectador así como su capacidad de decisión para finalmente acceder al bien cultural. Algunos bienes pueden resultar incluso adictivos para el consumidor. Según Becker y Stigler¹²¹ *el placer cultural* puede desembocar en prácticas culturales y humanas configuradas como *bienes adictivos* para el individuo. El valor y la apreciación psicológica de la obra se constituyen como elementos imprescindibles para que el consumidor acceda a la obra.

La dependencia psicológica sobre el bien cultural puede sobrepasar cualquier restricción económica. Cuando el consumidor se convierte en un *hard user* del producto o en un *follower*¹²² realiza el esfuerzo económico necesario para poder adquirir el bien cultural. El producto se convierte en una de sus necesidades básicas, equiparable a la vivienda, a la vestimenta y al hogar. Algunos consumidores son capaces de comprar sus entradas para el festival de música, Sónar, con meses de antelación.

La participación en el evento permite al espectador tener una retribución psicológica, en forma de *inputs* y de satisfacción única y exclusiva. Sitúa al espectador dentro de un estatus

¹²¹Comentan la práctica de bienes adictivos como una forma de garantizar *el placer cultural* en Becker, G.S. y Stigler G.J. *De gustibus non est disputandum*. American Economic Review, 67 (2). Mars 1977. Págs. 76 a 90.

¹²²Seguidor.

social y cultural específico, compartido con los participantes que consumen el bien cultural, su *público*. Sitúa al usuario en una determinada visión sobre él mismo, tanto dentro del colectivo como del resto de la sociedad. El resultado es una integración o una marginación social, según se vea. Aquellas personas que no participan quedan al margen de la opinión social y su exclusión de los foros de opinión y de los grupos sociales aumenta. Por contra, aquellos que han participado del consumo pueden participar activamente en el debate y se sienten integrados. Están avalados y son partícipes.

El mercado cultural se ha convertido en una realidad previsible y concentrada donde el consumidor encuentra cobijo. Los conglomerados culturales controlan los procesos de explotación de las obras. El carácter económico de la obra es la única preocupación para los entes culturales así como para los mercados. Según Stigler¹²³ la *estructura del mercado* se convierte en un oligopolio en manos de pocas empresas. En Francia los sectores culturales han sufrido procesos de concentración económica pero han mantenido la tradición y los recursos de apoyo a los artistas locales. Ha aplicado medidas con una vertiente proteccionista en favor de la consolidación de un mercado local. Entre los factores que permiten la creación de este bazar nacional, los derechos de autor y las medidas legislativas entorno a la Propiedad Intelectual se han convertido en una de las claves para el desarrollo y la consolidación del mercado francés.

¹²³En cuanto a la concentración del mercado por un número limitado de corporaciones ver Stigler, G. *The Organization of Industry*. III. Homewood. 1968 y también en Reynaud-Cressent, B. *La dynamique d'un oligopole avec frange: le cas de la branche d'édition de livres en France*. Revue d'économie industrielle. N° 22. Pág. 182.

3. LA MIRADA EUROPEA DEL LEGISLADOR ITALIANO¹²⁴.

Italia comparte orígenes legislativos con sus vecinos más allegados, Francia y España. Los socios europeos mantienen puntos en común, ya que parten del mismo concepto de Propiedad Intelectual, el sistema de privilegios. A partir del siglo XV, el editor y el autor concentran el control sobre el derecho de impresión y de posesión de las obras. Para consolidar este dominio, se establecen las bases para la creación de una legislación nacional en materia de derechos de autor.

El primer decreto italiano por el gobierno de Piamonte data del 12 de enero de 1799, al que en el 1801 siguió la Ley de la República Cisalpina, con la adaptación a los Estados Sardos, el Lombardo-Veneto, la Toscana, el ducado de Módena, de Luca, de Parma y el Estado Pontificio. En un período en el que Italia no estaba unificada y estaba compuesta por una serie de estados vecinos, el decreto se extiende por diversos territorios y consigue aplicarse. Se aseguraba al autor una protección exclusiva del derecho sobre la obra de hasta treinta años después de su muerte.

Se sientan las bases para la creación de un modelo proteccionista que tendrá su continuidad durante la unificación de Italia, el *Risorgimento* de 1830. El derecho de autor fue objeto de largos y profundos estudios parlamentarios que desembocaron en la promulgación de la Ley 25 de junio del 1865, n. 2337 y que siguieron en vigor con el Real Decreto 19 de septiembre de 1882, n. 1012. Este decreto coordinó un texto único, la ley de 1865 y dos leyes de reforma del 1875 y del 1882. El texto subordinaba la existencia del derecho de autor a la consagración de una serie de formalidades constitutivas. Se convierte en la primera iniciativa italiana y legislativa. Se sientan las bases para una primera legislación en materia de

¹²⁴Según Greco y Vercellone la Antigua Roma no aporta tanto al reconocimiento del derecho de autor sino más bien su delimitación en Greco, P. y Vercellone, P. *I diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: Torinesi. 1974. Cit. 2 y siguientes, ver también Jarach, G. *Manuale del diritto d'autore*. Milano: Mursia. 1983. Pág. 7 y ss.

derechos de autor, dibujando una hoja de ruta que el ejecutivo italiano irá trazando en los siguientes períodos históricos.

Después de la Convención de Berna del 1886¹²⁵ la legislación italiana cambió su orientación y puso su foco de atención en un proceso de armonización internacional. Los ordenamientos legislativos de los países evolucionan bajo la tutela de ciertas directrices comunitarias que homogeneizan sus políticas legislativas en materia de derechos de autor. Con este objetivo, Italia pone sus ojos en la Convención de Berna del 1886, consolidando el Real Decreto del 7 de noviembre de 1925 n. 1950, posteriormente convertido en la Ley de 18 de marzo 1926, n. 562.

En esta ley el ejecutivo italiano reconoce por primera vez el contenido de lo que constituye y representa el *derecho moral del autor sobre la obra*. Se manifiesta una preocupación y una sensibilidad creciente respecto a los derechos de los autores y de sus obras. A partir de esta premisa, se elabora un proyecto de ley que sería aprobado en el parlamento italiano como la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633¹²⁶. En este instrumento se detallan las modificaciones que darán lugar a las posteriores iniciativas legislativas.

La Ley del 1941 se convierte en el garante legislativo italiano sobre la Propiedad Intelectual. Será objeto de modificaciones que la adaptarán a los cambios y a las necesidades de cada época. En línea con Fabiani¹²⁷ el nuevo instrumento nace a partir de una clara influencia internacional. Se adapta a las directivas comunitarias y acapara principios del citado Convenio de Berna. Se formulan los principios para una tradición legislativa italiana con clara vocación internacional. En la redacción de las posteriores propuestas legislativas, Italia

¹²⁵http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

¹²⁶Ley n° 633 de 22 de abril de 1941 sobre la Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (actualizado con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo n° 685 de 16 de noviembre de 1994):
<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2475>

¹²⁷Fabiani reflexiona sobre la posición del legislador italiano, que adapta las legislaciones comunitarias al marco de la CE en Fabiani, M. *Chronique d'Italie*. Revue Internationale du droit d'auteur. N° 191. Janvier 2002.

siempre intentará ponerse al día de las directrices europeas e internacionales que se redacten.

Según Roberto Caso¹²⁸ el derecho de autor italiano se rige por la Ley del 1941¹²⁹, que a su vez recoge el espíritu de la Convención de Berna firmada en Roma el 1928. El tratado comunitario introduce principios de la *Copyright Act del 1909*¹³⁰ mediante el dictamen de una normativa continental en diversas áreas de trabajo. En su afán por aspirar a una armonización internacional, la legislación italiana se ve influenciada por los principios de la doctrina estadounidense en materia de Propiedad Intelectual.

De este modo, el artículo 12 de la Ley del 1941 extiende la copia privada para uso personal del usuario dentro de las competencias del derecho de autor. Se incorporan nuevos usos a su conceptualización, como la posibilidad de realizar copias sobre el original. Al mismo tiempo, el artículo 13 amplía la doctrina del término *reproducción* y afecta a todo tipo de soporte electrónico¹³¹ y el artículo 16 incorpora el acceso individual y *online* del usuario dentro del término de *comunicación pública*. El artículo 17 hace relación a la distribución y a la explotación de la obra *offline*, se establece una tasa al soporte físico como derecho de remuneración de los autores y los productores por la reproducción de sus obras.

¹²⁸El derecho italiano siempre ha seguido una tendencia de adaptación al derecho internacional en Roberto, C. y Pascuzzi, G. *Op. Cit.* Pág. 165. En este aspecto y según la evolución de los sistemas legislativos en materia de derecho de autor, ver Strömholm, V.S. *Copyright and Industrial Property*, en *Internacional Enciclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV. Ch. 2. Tübingen-Dordrecht-Boston-Lancaster, 1990; y también los argumentos de Strowel sobre dos tradiciones del derecho de autor, *Droit d'auteur et copyright: divergentes et convergentes, étude de droit comparé*. Bruxelles: París. 1993.

¹²⁹Gutierrez nos ofrece un análisis pormenorizado de la legislación del 1941 en Gutiérrez, B. M. *La tutela del diritto di autore*. Milano: Giuffrè. 2000. Págs. 11 a 26.

¹³⁰Según Caso, el derecho italiano sigue las disposiciones de la *Copyright Act 1909*, que se basan en tres puntos: constitución de la formalidad, titularidad de la obra creada en el ámbito de trabajo y existencia de derechos morales y patrimoniales. El derecho de autor italiano mantiene una evolución particular respecto a otras legislaciones. La Ley de 1941 sigue disposiciones internacionales que regulan sobre derecho de autor: *Berne Implementation Act del 1988*, *Visual Artists Rights Act del 1990*, *Sonny Bono Copyright Term Extension Act del 1998*, *Computer Software Copyright Act del 1980*, *Audio Home Recording Rights Act del 1992*, *Digital Millennium Copyright Act del 1998* y *WIPO Copyright Treaty del 1996*.

¹³¹Según el art.68 bis de la ley.

La *reproducción*, la *comunicación pública* y la *distribución* son términos legislativos que amplían sus competencias. Aumentan su alcance y tienen incidencia sobre los usos del consumidor. Como sucedía en el caso francés, el ejecutivo italiano afianza un mayor control sobre la obra, no en la posesión sino en el acceso. Los ordenamientos legislativos de los países siguen directrices similares y extienden sus competencias en contra del empobrecimiento de los derechos del usuario que ven como su imaginario cultural se ve condicionado.

Las similitudes entre la doctrina italiana y francesa son claras. Ambas se refieren al derecho moral del autor sobre la obra desde una perspectiva intrusiva, más allá de la integridad propia de la misma. La extensión conceptual está íntimamente ligada a un interés económico en el uso efectivo de la protección de los derechos de autor.

Encontramos paralelismos entre las tradiciones legislativas a través de la aplicación de una doctrina comunitaria pero también detectamos diferencias en la aplicación de cada país según el contexto y el imaginario cultural. La diferencia entre la *Copyright Act del 1976* y la Ley del 22 de abril de 1941, n° 633 es que el primer instrumento prescinde de los derechos morales del autor y el segundo regula tres tipologías de derechos: el uso económico y moral de la obra, la obra como objeto de control y la regulación de los contenidos y de los titulares.

Mientras la ley italiana describe con precisión las tipologías de usos y de elementos que quedan delimitados bajo el paraguas de su legislación, la doctrina estadounidense sólo hace referencia a conceptos generales. Coincidimos con De Sanctis¹³² y de Ronconi¹³³ en que el derecho de autor de cada territorio debe adaptarse al escenario trasnacional. La aceleración del progreso

¹³²En cuanto a la configuración del derecho de autor en Italia en relación a sus obras y su protección ver De Sanctis, V. M. *I soggetti del diritto d'autore*. Milano: Giuffrè. 2002. Págs. 17 a 24 y 57 a 73.

¹³³Sobre la reelaboración de las legislaciones con el objetivo de adaptarse a las exigencias del entorno digital y al intercambio internacional ver Ronconi, F. *Capitolo III. Trapianto e rielaborazione del modello normativo statunitense: il diritto d'autore di fronte alla sfida digitale en I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*. Milano: CEDAM. 2002. Págs. 195 a 198.

tecnológico ha generado una difusión más rápida y directa de las obras. De acuerdo con Kéréver¹³⁴ Internet y la aparición de nuevos dispositivos han asumido un papel más destacado y crucial. Los hábitos de consumo cultural y social han cambiado a gran velocidad lo que ha provocado que la legislación vaya a remolque. La tecnología dicta el devenir de los hechos y es el legislador quien debe espabilar si no quiere quedarse atrás.

Con la Ley 18 de agosto del 2000, n. 248¹³⁵ se produce una adaptación a la directiva comunitaria, influenciada a su vez por principios norteamericanos. Según Roberto Caso esta adaptación se produce debido al importante e incipiente desarrollo tecnológico de los Estados Unidos así como a sus esfuerzos por promocionar el derecho de autor internacionalmente: *"La red social unirá su poder en la elaboración de las informaciones en Internet y el nuevo régimen tecnológico finalizará con el devenir de un nuevo medio enteramente nuevo...Se convertirá en un nuevo método para hacer cosas que antes no eran posible."*¹³⁶

La relación de poderes entre los usuarios y las nuevas plataformas digitales sufren una profunda transformación. Internet aumenta las posibilidades de comunicación y de explotación de las obras. Se detectan esfuerzos del legislador por adaptarse a los cambios pero son insuficientes. El legislador italiano se muestra atento a los movimientos comunitarios en materia de Propiedad Intelectual, lo que desemboca en la redacción de un nuevo instrumento, la Ley n° 2 de 9 de enero del 2008¹³⁷.

¹³⁴Sobre la mundialización y la adaptación del derecho a estas exigencias en Kéréver, A. *Droit auteur et mondialisation* en CPI. 1997. Vol. 10. N° 1, 19.

¹³⁵Legge 18 agosto 2000, n° 248 recante nuove norme di tutela del diritto di autore: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=230539

¹³⁶Del original italiano: "el network sociale delle comunicazioni mobili su unirà alpotere di elaborazione delle informazioni in rete ed il nuovoregime tecnologico finirà con il diventare un medium interamente nuovo...Sarà un mdo per fare cose che prima non erano possibili.", según Rheingold, H. *Smart MOBS, tecnologie senza fili, la rivoluzione sociale próxima ventura*.

¹³⁷Es una iniciativa legislativa llevada a cabo por legisladores como Beltani, d' E., Turco, M. y Poretti, en De Angelis, D. *Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer-to peer*. Pág. 408 a 456 en Riv. Dir. Autore N° 3/2009. Pág. 415.

Ley n° 633 de 22 de abril de 1941 sobre la Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (modificada por la Ley n° de 9 de enero de 2008. http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=236673

Esta iniciativa crea una *licencia colectiva* para la gestión de la comunicación pública de la obra con fines puramente personales, sin ánimo de lucro. Esta medida es el resultado de numerosos intercambios culturales que se producen en Internet. Para poder hacer frente a este tráfico, el legislador propone el pago de una compensación por parte del usuario de las P2P. Se controlan las actividades de los usuarios, que independientemente del uso que hagan del *software*, deberán pagar.

El legislador no dispone de recursos para validar el comportamiento teóricamente ilícito del usuario. Cae en un juicio previo. El usuario no tiene capacidad de defenderse con lo que está en una posición desfavorable y de discriminación. Existe un argumento previo que no se sustenta por ninguna razón. El legislador italiano interpreta según supuestos, ya que no sabe con certeza si el usuario llevará acabo la infracción. El ejecutivo muestra un carácter conservador y agresivo. Las entidades deberán adaptarse a las nuevas tecnologías y a los formatos de consumo que priman en Internet¹³⁸, creando roles sociales en favor de nuestra realidad y no tan alejados de la misma.

3.1. La legislación italiana y su cultura.

En línea con Marzano y Ginsburg¹³⁹ cuestionamos la capacidad de la jurisprudencia italiana para adaptarse a las necesidades del contexto digital. Estas medidas muestran una reticencia al cambio. La revolución social y tecnológica crea dudas sobre la eficacia de la protección de los derechos de autor en las nuevas formas y formatos de consumo cultural en Internet. El sistema

¹³⁸En 2003, Gran Bretaña anunció que la distribución de música para móvil superó por primera vez al negocio del disco.

¹³⁹En referencia al estado actual de la jurisprudencia italiana y a los cambios que han provocado la tecnología y los nuevos retos legislativos surgidos por los comportamientos de los usuarios en Internet, ver Ginsburg, J. y Marzano, P. *Le difficili giornate de diritti d'autore sulla rete Internet*. Riv. Dir. Autore. Págs. 418 y 419. Ver también los elementos de renovación del derecho italiano y estadounidense para la tutela de la PI en Plaia, A. *Il risarcimento del danno e la restituzione degli utili nel nuovo sistema italiano ed europeo di tutela della proprietà intellettuale* en Nivarra, L. *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali*. Milano: Giuffrè. 2005. Págs. 25 a 40.

legislativo es confuso, ya que está más preocupado por la forma que por el contenido. El legislador se encuentra en una situación incómoda y comprometida, ya que no sabe por dónde acotar sus principios.

Nuestra opinión coincide con Tatafiore¹⁴⁰, las nuevas tecnologías han facilitado el acceso y la reproducción de la obra en otros formatos alejados de lo físico. Estamos ante la consolidación de un nuevo orden social y económico. Nuestros hábitos se han modificado. Disfrutamos de múltiples modalidades de consumo como: una *web*¹⁴¹, un servidor¹⁴², enlaces¹⁴³, la descarga en disco duro por enlace¹⁴⁴, el archivo de un disco duro a otro¹⁴⁵, el visionado en tiempo real en una *web*¹⁴⁶ o el acceso a una *nube*. Nuestras posibilidades de consumo son múltiples y complejas.

Se necesita de una legislación diversa y efectiva para cada forma de consumo. No podemos evaluar bajo los mismos criterios ciertos comportamientos y dispositivos. De hecho, el Decreto Legislativo de 9 de abril 2003, n° 68¹⁴⁷ cuestiona la tendencia a reconocer la protección del derecho de autor en ciertos métodos de reproducción o visualización, bases de datos y programas de ordenador. Se pone en duda la extensión de los términos ampliados en la ley del 1941, relacionados con la copia privada, la comunicación pública, la remuneración a los autores y la distribución de la obra.

¹⁴⁰Tatafiore plantea el nacimiento de nuevas formas de consumo social y tecnológico que han complicado el seguimiento y la adaptación del ordenamiento jurídico debido a las diversas formas de consumo en Internet, que basan su acceso en la reproducción temporal e inmaterial de la obra, lo que conlleva a una multiplicidad de canales y a pocas iniciativas legislativas para su adaptación, en Tatafiore, A. *La riproduzione temporanea in Internet di opere protette* en Riv. Dir. Autore. Pág. 441.

¹⁴¹Del original inglés: *Mirroring*.

¹⁴²Del original inglés: *Browsing*.

¹⁴³Del original inglés: *Linking*.

¹⁴⁴Del original inglés: *Buffering*.

¹⁴⁵Del original inglés: *Download*.

¹⁴⁶Del original inglés: *Streaming*.

¹⁴⁷Esta medida se establece como refuerzo de la tutela del creador, sin dañar los derechos de libre circulación de las ideas así como las iniciativas para el desarrollo social y tecnológico de la comunidad en Internet, garantizando el principio de libertad de la red en Caruso, M.A. *Diritto di autore, libertà di fruizione delle informazioni e open source* en Riv. Dir. Autore N° 1/2006. Pág. 39.

Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68. "Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione"

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>

Creemos que el derecho italiano reafirma su tendencia en la salvaguardia de los intereses de la industria, corriendo el riesgo de alterar y de contaminar el concepto clásico del derecho de autor y de amenazar los derechos constitucionales de los italianos¹⁴⁸. El Decreto cuestiona los principios legislativos sobre los que se había sustentado hasta el momento el propio legislador y demuestra un encaje complicado ante las necesidades sociales y tecnológicas del momento.

De acuerdo con las ideas de Bonelli: *"no puede afrontarse la resolución de este problema accionando el pedal del derecho de un lado y de la tecnología del otro"*¹⁴⁹. El derecho responde a los cambios mediante un carácter excesivo y totalitario, demostrando falta de sensibilidad hacia el contexto social. La siguiente iniciativa legislativa, la ley *Operazione Matrix downloaded*¹⁵⁰, muestra el mismo temperamento.

En línea con Spada¹⁵¹ existen dos visiones a tener en cuenta dentro del derecho de autor italiano: por un lado, la creación intelectual con la finalidad de alcanzar una remuneración económica y, por otro, los valores antropológicos otorgados a la cultura. Es evidente que el legislador italiano descuida la segunda función, esencial dentro de la propiedad literaria y artística: *"favorecer el desarrollo cultural y personal"*¹⁵². El carácter mercantil del derecho de autor se enfrenta al valor

¹⁴⁸Artículos 21 y 33 de la Constitución Italiana.

¹⁴⁹Del original italiano: *"non possa essere affrontato e risolto unicamente azionando il pedale del diritto da un lato e della tecnologia dall'altro."*, en Bonelli, G. *La tutela penalistica, in particolare on-line, del diritto d'autore*. en Riv. Dir. Autore. Pág. 482.

¹⁵⁰Bonelli hace referencia al abuso de la *Operazione Matrix downloaded*, a partir de la sentencia 12050 emitida por el Tribunal de Milán el 17 de diciembre del 2003, en la Procura de la República de Milán que establece penas muy severas para los considerados infractores. Pág. 278, a pesar del esfuerzo de la legislación italiana para adaptarse a los nuevos medios en Internet con la sentencia n. 1122 del 9 de octubre del 2001 del Tribunal de Palermo. Pág. 273 en Bonelli, G. *Op. Cit.* Págs. 278 y 273.

¹⁵¹Spada presenta su reflexión sobre los derechos de autor así como las posiciones y los valores que intervienen dentro del consumo cultural actual y como la PI está abocada a problemas de legitimación y de reglamentación en un mercado en el que *la creación, la utilidad de los productos innovadores y la inmaterialidad* está por encima de la evolución legislativa en Spada, P. *Quelques propos sur la légitimité de la propriété intellectuelle en 2005* en Riv. Dir. Autore. N° 4/2005. Normalmente, la legislación se erce de una manera taxativa, en Mandel, M. *Il diritto d'autore nell'era di Internet* en Riv. Dir. Autore N° 3/2004.

¹⁵²Art. 9, 35 y 42 de la Constitución italiana¹⁵² y Art. 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 2000.

antropológico de la cultura. De acuerdo con De Sanctis¹⁵³, en una sociedad donde priman las necesidades materiales, los sectores que tratan con valores intangibles deben obtener un rédito económico marcado por las exigencias del mercado.

Al enfrentar ambas perspectivas la visión económica siempre rebasa a lo antropológico. El interés económico condiciona las iniciativas legislativas. Es un escudo que protege las aspiraciones económicas del mercado. Se instrumentalizan los derechos de autor, convirtiéndolos en participes de un proceso mercantil. Para Spada¹⁵⁴ la búsqueda del equilibrio económico depende del nivel de trasgresión de los derechos de la Propiedad Intelectual. Depende de la sensibilidad que cada ejecutivo muestre respecto a los derechos de autor. Todo depende de cómo el ejecutivo interpreta y que lugar otorga socialmente a los derechos de autor.

La convergencia entre la legislación italiana y la Unión Europea es una relación contradictoria desde sus principios. De acuerdo con Cunegatti¹⁵⁵ la necesidad de cambio que plantea la UE choca con las aspiraciones del derecho italiano. Al igual que el resto de jurisprudencias europeas, la legislación italiana debe adaptarse a los cambios que exigen las nuevas tecnologías: *"todavía tiene que construirse una ética y una cultura de la era digital."*¹⁵⁶ Para la legislación italiana y según Di Mico¹⁵⁷, la

¹⁵³De Sanctis habla sobre la protección y el uso de las artes figurativas y de los derechos de autor así como del uso económico de las obras cinematográficas y audiovisuales en De Sanctis, V. *La protezione delle opere dell'ingegno*. Milano: Giuffrè. 2004. Págs. 69 a 180 y de 343 a 443.

¹⁵⁴Spada propone la necesidad de un equilibrio económico en la PI en Spada, P. *Quelques propos sur la légitimité de la propriété intellectuelle en 2005* en Riv. Dir. Autore N° 4/2005. Pág. 458.

¹⁵⁵Cunegatti realiza un análisis sobre cuál debería ser la adaptación de la ley nacional, Ley 633/41, respecto a las directrices planteadas en la directiva 2004/48CE del 29 de Abril 2004 haciendo especial hincapié en el valor económico aplicado a la legislación nacional y comunitaria, sin dejar de lado las directrices económicas relacionadas con la actividad del mercado en Cunegatti, B. *Prime osservazioni alla direttiva 2004/48/CE del 29 Aprile 2004, "Sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale": Come dovrà cambiare il diritto d'autore in ambito nazionale*. en Riv. Dir. Autore N° 2/2006. Págs. 169 a 194.

¹⁵⁶Bonelli reflexiona sobre el momento social en el que nos vemos involucrados, condicionado no sólo elementos legislativos sino económicos. A día de hoy, estamos construyendo una ética y una cultura en la era digital que vaya al mismo ritmo que los cambios tecnológicos, que nos superan y no nos permiten prepararnos para abordarlos en profundidad en Bonelli, G. *La tutela penalistica, in particolare on-line, del diritto d'autore* en Riv. Dir. Autore. Págs. 482 y 483.

¹⁵⁷Ver los reflexiones planteadas a partir de la necesidad de adaptación del derecho de autor a las nuevas tecnologías en *Diritto delle nuove tecnologie. Internet Informatica Telematica*. Capítulo 1. Pág. 1. *Musica e nuove tecnologie: l'era digitale* en Revue

revolución digital ha conllevado a que algunas dinámicas desaparezcan y ha destapado realidades que configuran un nuevo panorama para los derechos de autor.

La *comunidad virtual* es el lugar de Internet en donde los usuarios acceden libremente a la información. La necesidad de compartir la cultura ha provocado el nacimiento de plataformas digitales en donde se ponen a disposición obras culturales y se intercambian impresiones sobre su uso y su disfrute. El usuario se ha convertido en creador, suministrador y receptor de contenidos. Puede asumir los tres roles ya que dispone de los medios tecnológicos para poder hacerlo.

La *webcam*, las *tablet*, las televisiones con Internet y los móviles inteligentes han fomentado la cultura del *egocasting*¹⁵⁸, basada en la inmediatez, la rapidez y la gratuidad de la información dentro de un consumo individualizado. Para Arezzo¹⁵⁹ el usuario nunca había gozado de tantos medios tecnológicos tan baratos y accesibles como con los que cuentan hoy. Las posibilidades de desarrollo de las nuevas tecnologías parecen no tener fin. En los próximos años veremos como el cambio de paradigma seguirá ampliándose, con una mayor influencia en sus usos cotidianos.

En este contexto nos parece interesante la comparación que propone Arezzo: *"¿cómo puede el derecho de autor sobrevivir en una época en que es posible vender el vino (las obras en formato digital) sin la botella (el soporte material)?"*¹⁶⁰ Internet llega a una gran audiencia y ha creado un negocio sin precedentes. La

Internationale du droit d'auteur. En la línea ver la reflexión de Di Mico, en relación al proceso de comunicación y de trabajo en relación a lo que ha supuesto la aparición de Internet y de los usuarios, que han creado un canal de comunicación en red, favoreciendo la aparición de comunidades con perfiles concretos y diferenciados en Di Mico, P. *Social Network e diritto d'autore. Cronaca di un giudizio annunciato* en Riv. Dir. Autore. Págs. 384 y 385.

¹⁵⁸Conocido popularmente como *selfie*.

¹⁵⁹Arezzo refleja la confrontación de ambos sistemas de consumo y de desarrollo, el analógico y el digital. Para él, el digital ha desmaterializado las obras digitales, convirtiéndolas en elementos fácilmente transmitidos en Arezzo, E. *Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell'era digitale* en Riv. Dir. Autore. Págs. 368 y 369.

¹⁶⁰Del original italiano: *"Come poteva dunque il diritto d'autore sopravvivere in un'era dove era possibile vendere il vino (i.e. le opere in formato digitale) senza la bottiglia (il supporto materiale)?"* Arezzo. Op. Cit. Pág. 341.

rápida evolución de Internet ha provocado que las legislaciones se hayan visto superadas y desfasadas. Los ritmos de la tecnología y del consumo del usuario han dado lugar a fricciones y a disputas en el ámbito jurídico como resultado de la confrontación de intereses económicos. Un ejemplo para Di Mico¹⁶¹ es el caso de *Viacom* contra *Youtube* y *Google*.

En la esfera digital se *criminaliza* a las plataformas de Internet por poner la información a disposición del consumidor pero también a los usuarios por utilizar sus portales. La perspectiva de la jurisprudencia sobre los derechos de autor ha cambiado. Se aplican principios proteccionistas del mercado y se multiplican las acciones en contra del autor y de las plataformas de intercambio. Esta culpabilidad queda en entredicho.

El ejemplo de los chavales que hacen botellón en parques es clarificador. No podemos culpabilizar a ciertos actores sin tener en cuenta la participación de otros en las reglas del juego. Es un campo de batalla donde las legislaciones ya han escogido a sus ganadores antes de ser juzgados. La balanza está decantada previamente. El último Decreto Ley de 30 de abril del 2010, n. 64¹⁶² se posiciona a favor de una mentalidad y una manera de proceder. Acentúa la persecución con medidas represivas, con multas económicas e con la suspensión del servicio en Internet.

Este carácter proteccionista repercute negativamente en el usuario, equiparándolo a cualquier criminal. La evolución de Internet se afronta desde un criterio intimidatorio y penal. En el entorno digital la difusión de las obras se lleva a cabo por

¹⁶¹La polémica ha surgido en el caso de VIACOM, Comedy Partners, Country Music Television, Paramount Pictures, Black Entertainment Television contra Youtube y Google, en la que VIACOM y otros acusan a las dos grandes plataformas de poner a disposición del público material protegido por los derechos de autor. Youtube pone a disposición del público un fondo de material protegido por medio del método *streaming* mientras Google favorece el acceso a los contenidos en Di Mico, P. *Social Network e diritto d'autore: cronaca di un giudizio annunciato* en Riv. Dir. Autore. Págs. 388 y 389.

¹⁶²En la Sezione II. Difese e sanzioni penali de la Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche intrdote dal decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64. http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=301483

un número indeterminado de personas, llegando a reformular los canales de comunicación actuales y dificultando su interpretación legal.

Los cambios en el entorno digital afectan al mundo físico. Según los últimos datos del *Annuario dello Spettacolo 2012* facilitados por *Società Italiana degli Autori ed Editori*¹⁶³, 2012 es un año de profunda crisis para los sectores culturales italianos. Mientras en la Unión Europea el gasto público en cultura representa el 2,2% del PIB, en Italia es del 1,1%.

La falta de una inversión pública potente ha provocado un proceso de descomposición en su industria cultural. Desde enero del 2012 a febrero del 2013, sectores culturales como el cine, el teatro y los conciertos han registrado unos trece millones y medio menos de entradas vendidas¹⁶⁴. A diferencia de Francia, el legislador italiano no obtiene una rentabilidad económica de sus políticas proteccionistas. Sus propuestas legislativas no afianzan un mercado regular. Los mercados extranjeros ejercen presión y ganan cuota de mercado. En el cine el porcentaje de títulos nacionales es pobre, los títulos estadounidenses ejercen el dominio.

Top 10 de películas más vistas en Italia. 15 al 18 mayo 2014¹⁶⁵

| | Película | Nacionalidad |
|----|-----------------------------|-----------------------------|
| 1 | Godzilla | EEUU |
| 2 | Ghost Movie 2 | EEUU |
| 3 | Grace de Mónaco | Francia/EEUU/Bélgica/Italia |
| 4 | <i>Un fidanzato per mia</i> | Italia |
| 5 | <i>moglie</i> | EEUU |
| 6 | The Amazing Spiderman II | EEUU |
| 7 | Gran Buapest Hotel | EEUU |
| 8 | Nut Job | EEUU |
| 9 | Devil's Knot | EEUU |
| 10 | Brick Mansions | EEUU |
| | Rio 2 | |

¹⁶³SIAE. <http://www.siae.it/Index.asp>

¹⁶⁴Doce millones menos en cine, medio millón en teatro y un millón en conciertos.

¹⁶⁵*Annuario dello Spettacolo 2012*.

Tan sólo encontramos un título entre los más vistos. Si el ejecutivo no dota de instrumentos legislativos que respondan a una política legislativa clara, las acciones que lleva a cabo la industria quedan en entredicho.

3.2. La ley anti-piratería.

En la legislación italiana el término *piratería* se utiliza para definir la violación de los derechos reconocidos por los titulares de los derechos de autor con el objetivo de lucrarse. Malago y Mignone¹⁶⁶ detectan diferentes modalidades y definen dos visiones: por un lado, la *piratería* es entendida como la reproducción ilícita del soporte físico que contiene la obra cultural y que busca lucrarse y, por otro, se concibe como la copia que reproduce el logo, la imagen y el *packaging*¹⁶⁷ del original.

La venta de la obra ilegal entra en conflicto con los titulares de los derechos de autor y de la marca. Con Internet, la *piratería* se internacionaliza y asume grandes cuotas de mercado. Los soportes ilegales son importados de países como China, Ucrania, Bulgaria o Singapur, donde los costes de mano de obra son inferiores. Para luchar contra esta realidad, el gobierno italiano aprobó la ley anti-piratería del 18 agosto del 2000, n. 248¹⁶⁸, que crea una *unidad anti-piratería*¹⁶⁹ que a nivel informático y audiovisual asume su presencia institucional, nacional e internacional. El legislador italiano se adelanta a la posición adoptada por la Comisión de la Unión Europea en el

¹⁶⁶Malago, T. y Mignone M. *Crimini e musica on line*. Pág. 53 y siguientes, donde se establecen las diferentes clasificaciones de las modalidades de piratería *on line*.

¹⁶⁷Envoltorio comercial donde se presenta un producto al consumidor.

¹⁶⁸Según argumentos de Ronconi, la ley anti-piratería del 18 de agosto del 2000, n. 248, es una iniciativa del gobierno de Romano Prodi y del *Ministeri per i beni culturali e ambientali Veltroni*, el *Ministro di grazia e giustizia Flick*, el *Ministro delle finanze Visco* y una iniciativa de los legisladores Centaro, La Loggia, Schifano y Greco. Legge 18 agosto 2000, n. 248 recante nuove norme di tutela del diritto di autore.

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=230539

¹⁶⁹Art. 41 y siguientes. Para esta actividad, Chimienti comenta que para esta actividad el ente cuenta con la colaboración de la *Federazione Antipirateria Audiovisiva (FAPAV)* <http://www.fapav.it/>, la *Business Software Alliance (BSA)* <http://www.bsa.org/>, la *Federazione contro la Pirateria Musicale (FPM)* y la *Federazione Industria Musicali Italiane (FIMI)* <http://www.fimi.it/profilofpm.php> por tal de velar por los derechos constituidos en la nueva ley, en Chimienti, L. *Lineamenti del nuovo diritto d'autore. Aggiornato con la direttiva 2001/29/CEE e con il D. Lgs. 68/2003*. Milano: Giuffrè. 2004. Págs. 426 y 427.

Libro Verde, que para Ronconi¹⁷⁰ está estrechamente relacionada con la creación de una directiva comunitaria para la protección del derecho de autor y de la Propiedad Intelectual.

Esta ley pone en práctica el Acuerdo TRIPs 1994¹⁷¹. Se adapta a las exigencias del progreso tecnológico y a las sanciones establecidas por la SIAE en relación a las prácticas que violan la Propiedad Intelectual. La obra queda definida bajo los intereses económicos de los autores y de los editores. En su artículo 16 del 1 d. a. se crea un sistema de criptación de las obras. Con la aprobación de dichas medidas, la ley cae en el mismo error. Amplia los límites conceptuales de los términos de la Propiedad Intelectual (reproducción, comunicación pública, copia privada y difusión) al ámbito privado del usuario.

En nuestra opinión el uso individual de una copia privada no debería ser considerado como *piratería*, ya que dentro de su esfera privada el usuario no persigue lucrarse. Según Smiers¹⁷² debemos distinguir claramente entre una industria de la piratería que se ha consolidado y que genera unos doscientos mil millones de dólares anuales de beneficio y los usos que el usuario lleva a cabo de la copia privada sobre la obra que ha adquirido previamente.

El usuario no dispone de la capacidad ni de la intención de poder hacer frente a esta actividad, ya que normalmente la llevan a cabo mafias dedicadas al tráfico sumergido de obras comerciales y de todo tipo de artículos. Estos clanes persiguen lucrarse. Afectan al mercado regular, ya que persuaden a los clientes para que acaben adquiriendo sus obras *piratas*. Cuando el usuario adquiere un DVD *pirata* deja de interesarse por el

¹⁷⁰En relación a las palabras de Ronconi, la CE establece la necesidad en la consoliación de un instrumento legislativo en contra de las acciones o actividades consideradas *piratas* en El Libro Verde presentado en la Comisión CE del 15 de octubre del 1998, Doc. COM (98) 569.

¹⁷¹Relacionamos la ley del 29 de diciembre de 1994, N° 747 (in G.U., 10 de enero 1995. N° 7) y el D. Lgs del 19 de marzo del 1996, N° 198 (id., 15 de abril del 1996. N° 88) según datos de autorización en el Acuerdo *Trips* en relación a las disposiciones establecidas en materia de propiedad industrial en sentido estricto.

¹⁷²Smiers se refiere al nuevo concepto libre como un elemento deseable, en donde los objetos obtienen una rentabilidad social altísima y no están marcados por el control del tráfico comercial y el flujo de capital en Smiers, J. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa. 2006. Pág. 99.

consumo del mismo bien cultural dentro de un canal regulado por el mercado. Sin embargo, el usuario no pertenece a esta industria y no pretende lucrarse.

Para acabar con la actividad considerada delictiva del usuario, el ejecutivo italiano aplica tres medidas que limitan sus usos desde tres frentes: la información, el control y las sanciones. El ejecutivo italiano se asegura el control de nuevos usos que le permitan incrementar sus impuestos. El impacto económico de los derechos de autor aumenta y se constituyen como otra área del mercado.

Estas medidas no son consideradas eficientes y no tienen efecto directo sobre la piratería. Para ello, otros países europeos han considerado adecuado establecer métodos más drásticos y restrictivos. La legislación italiana anti-piratería no debería regirse sólo por el interés económico de las obras sino que debería poner en valor aquello considerado *social* y *cultural*. La legislación italiana debe adaptarse a la realidad digital, en la que lo *social* prima por encima de lo *económico*. La lucha contra las prácticas ilegales que persiguen el ánimo de lucro no es excusa para incurrir en la violación de los derechos constitucionales de acceso a la cultura de los italianos¹⁷³. Este camino es erróneo. El usuario es el principal perjudicado por las medidas adoptadas por el legislador, mientras las mafias dedicadas a la *piratería* hacen y deshacen a su antojo.

3.3. La gestión colectiva de los derechos de autor: La SIAE.

Un decreto italiano atribuye a una entidad de gestión sus competencias para la fijación, la recolección y el reparto de los derechos de remuneración previstos por ley. Fundada en 1882 por hombres de cultura, la SIAE no se hizo oficial hasta el 1891¹⁷⁴. Durante el régimen fascista se transformó en Sociedad

¹⁷³En referencia a los artículos 9, 21, 33, 35 y 42 de la Constitución Italiana que garantizan el derecho de los italianos al acceso a la información y a la cultura.

¹⁷⁴Para profundizar más sobre la constitución de la SIAE así como la filosofía que ha caracterizado a la institución desde su nacimiento hasta la actualidad ver Gutiérrez, B. M. *La tutela del dritto di autore*. Milano: Giuffrè. 2000. Págs. 277 a 284.

Italiana de Autores y Editores y, según el estudio de Schiavano¹⁷⁵, en 1945 fue reconocida como entidad pública. Sus competencias fueron establecidas por el artículo 7 del D. Lgs. 29 octubre de 1999, n. 419¹⁷⁶.

A razón de las opiniones de Mastroianni y Fabiani¹⁷⁷, creemos que la SIAE representa un monopolio legal gracias a la representación de los autores. Según el artículo 180, de la 2 LdA ejerce diferentes competencias: la concesión de licencias para el uso económico de las obras tuteladas, la percepción de los beneficios derivados de las mismas y la repartición de los beneficios otorgados a las entidades.

Según De Angelis¹⁷⁸ la SIAE también lleva acabo otras actividades regidas por ley, en las que regula la recaudación por el uso de las obras y el régimen del derecho de autor junto a la Administración Pública, los entes locales y otros organismos públicos y privados. La entidad abarca un número elevado de competencias públicas.

Al igual que en el caso español de la SGAE, la SIAE recibe la titularidad de estos servicios debido a que la propia Administración Pública Italiana no asume dichas competencias, ya que no dispone de los recursos para poder hacerlo. Debido a la importancia de los servicios que gestiona así como del volumen de recaudaciones entre los titulares de los derechos de autor que reparte, debería regirse por la *transparencia*.

La ley afirma que el reparto de las recaudaciones debe ser anual y por aprobación del *Ministerio para los bienes y las actividades culturales*¹⁷⁹, artículo 7, comma 7, D. Lgs n.

¹⁷⁵En relación a la evolución del derecho italiano en materia de derechos de autor nos referimos a Schiavano. *Pubblico e privato negli enti pubblici associativi*. Pág. 8.

¹⁷⁶Por Ley se refiere al Art. 180, de la 1 LdA y al Art. 7, comma 1, left.) en la D.Lgs. 29 de octubre 1999. N° 419.

¹⁷⁷En relación a la consolidación de SIAE como ente encargado de la gestión de los derechos de autor en Italia ver Mastronianni, R. *I diritti esclusivi delle società di collecting*. Pág. 202 y también a Fabiani, que reflexiona sobre las competencias públicas otorgadas al ente en Fabiani, M. *La Siae, Funzioni Istituzionali, Nuovi compiti*. Pág. 4.

¹⁷⁸Art. 103 LdA

¹⁷⁹Del original italiano: *Ministro per i Beni e le Attività Culturali*.

419/99¹⁸⁰. La SIAE debe cumplir con el compromiso que la ley marca. El Consejo de Estado condiciona su comportamiento y argumenta que su tarea debe diversificarse y ser compartida con entes dedicados a la gestión de los derechos de autor como: *Istituto Mutualistico Artista, Interpreti, Esecutori*¹⁸¹, *Associazione dei Fonografici Italiani*¹⁸², *Federazione dell' Industria Musicale Italiana*¹⁸³ y *Società Consortile Fonografici*¹⁸⁴. La SIAE está obligada a no incurrir en el monopolio de la gestión de los derechos de autor y tiene limitado por ley el reparto de sus competencias. A la práctica, la historia cambia por completo. La entidad atesora las competencias en el sector y rige un monopolio no reconocido.

Aun así, y en línea con De Angelis¹⁸⁵, las obras inmateriales complican la gestión de la SIAE. La difícil aprehensión de la obra dificulta su protección, con lo que el legislador se encuentra con serios problemas para conceptualizar las iniciativas legislativas. Según Greco-Vercellone¹⁸⁶ es el autor quien encuentra obstáculos para afianzar una gestión propia e individual. Creemos que la realidad digital y su fragmentación del mercado dificulta el control de las entidades debido a: el componente económico de la Propiedad Intelectual, la estructura del propio mercado, el sistema de licencias, las diferencias de lengua y territorio entre mercados y la falta de interoperabilidad entre las mismas sociedades.

La estructura de mercado y las nuevas tecnologías permiten un consumo que más allá de las fronteras nacionales, lo que dificulta sobremanera la supervisión de las actividades que los italianos llevan a cabo cuando se conectan a Internet para realizar su consumo cultural. Ante esta realidad, la SIAE se ha

¹⁸⁰En este sentido ver las reflexiones de Sarti, D. *Collecting society e mutualità*. Pág. 19.

¹⁸¹IMAIE. <http://www.imaie.it/>

¹⁸²AFI. http://www.afi.mi.it/storia_eng.html

¹⁸³FIMI. <http://www.fimi.it/>

¹⁸⁴SCF. <http://www.scfitalia.it/>

¹⁸⁵Según los argumentos de De Angelis, D. *Diritto delle nuove tecnologie*. Milano: Giuffrè. 2005. Pág. 223, en materia de adaptación del marco legislativo a la realidad italiana, y también las reflexiones de Vercellone, P. y Greco, P. *I diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: UTET. Pág. 350.

¹⁸⁶Ver el análisis de Greco y Vercellone sobre la competencia del usuario y la necesidad de recurrir a la gestión colectiva en P. Greco y P. Vercellone. *Op. Cit.*

visto obligada a crear un sistema de control *online*, basado en licencias *simulcasting*, *dowloading* y *webcasting*¹⁸⁷. En 1998 constituyó una *Oficina Mundial*¹⁸⁸ con el objetivo de crear un mercado para el uso del derecho de autor *on line*. En relación a las opiniones de Muller¹⁸⁹ la aprobación del *One Stop Shop* muestra cierto esfuerzo de las sociedades de gestión por controlar y unificar el mercado a través de la gestión colectiva de las obras multimedia.

Las medidas del ejecutivo están totalmente orientadas a aumentar el control sobre el consumo cultural y digital. El gobierno italiano intenta traspasar las reglas clásicas del modelo de mercado, del *offline* al *online*. Se aplican los mismos criterios a obras con una naturaleza diferente. Los bienes intangibles, los ficheros o archivos, pasan a ser evaluados bajo el mismo criterio que los bienes tangibles, como los dvd's o los cd's. Es como si intentáramos poner ropa de niño a un adulto. El resultado sería peculiar y mostraría un método alejado de nuestras necesidades, inservible. Debemos aplicar criterios diferentes para realidades diversas, sino nos gastaremos un dineral en ropa que siempre tendremos que lanzar a la basura.

3.3.1. Las primeras medidas en el entorno *online*.

En 2003 se redacta el primer modelo para la tutela de un repertorio en Internet, la *Licencia experimental para la utilización de canciones en redes telemáticas*¹⁹⁰. El objetivo era establecer una diferencia en el uso de archivos a través de diferentes modalidades: *streaming*, *downloading*, *de pago* y *gratuito*.¹⁹¹ A partir del 2011 el modelo de licencia cambia y se define un *Contrato de licencia para el uso online del repertorio*

¹⁸⁷Según Sarzana, entendemos el *webcasting* como la transmisión de programas musicales en Internet, como una radio *online*, en la que la demanda la realiza el usuario por medio de su interactividad.

¹⁸⁸De original italiano: "Uffici Multimediale".

¹⁸⁹Muller nos presenta cual es la alternativa de control a las entidades de gestión y que principios se establecen para el control de los contenidos *online*, en Muller, F. *La tutela del diritto d'autore su Internet*. Pág. 365.

¹⁹⁰Del original italiano: "Licencia sperimentale per le utilizzazioni in rete telematiche di opere musicali".

¹⁹¹En este sentido ver los contenidos sobre estas primeras licencias en De Angelis, D. *La SIAE: primi passi per la circolazione della musica in rete*.

de las canciones tuteladas por la SIAE¹⁹², para usuarios y titulares de páginas web que ofrecen al público canciones. La finalidad era la difusión de contenidos en redes telemáticas, telefónicas y otras aplicaciones multimedia para reproducirlas en audio, video y otros sistemas informáticos¹⁹³.

El control de los datos de los usuarios hace que esta licencia tenga un coste muy elevado para ellos. Con la puesta en marcha de esta iniciativa, son muchos los autores y los editores que dejan de lado este método y se instalan por cuenta propia. Son los mismos artistas los que ponen su repertorio a disposición del público. Teóricamente, con esta metodología el autor pierde ciertas garantías. No disfruta del control del repertorio artístico que la SIAE¹⁹⁴ brinda. Sin embargo, gana en difusión y aceptación social.

Si el usuario no tiene que pagar por obtener la obra, se facilita su acceso y aumentan las adquisiciones de los usuarios. La SIAE basa parte de su comportamiento en el seguimiento agresivo de la actividad de las obras y de su rendimiento económico, lo que facilita un mayor control del mercado. Como en el caso de la SGAE, la SIAE ha afianzado su posición a lo largo de años y décadas.

3.3.2. Directrices europeas para las entidades de gestión.

El *Santiago Agreement* es el acuerdo comunitario para la gestión colectiva de las sociedades de la información y de la Unión

¹⁹²De original italiano: "Contratto di licenza per le utilizzazioni online del repertorio delle opere musicali tutelate dalla Siae".

¹⁹³En el artículo 11 de la licencia se establecía que:

a) La compensación por la subida de archivos musicales así como la difusión gratuita en la red se concretaba en:

1% por el registro para difusión gratuita y *free download*.

6% por un mínimo mensual garantizado según tres tipos de web: 1.670 euros para portales generales, *webcasters*, telefónicos, sitios musicales que mantienen una actividad *streaming* y ofrecen *downloading* o servicio de pago; 1.113 euros para portales generalistas, *webcasters*, sitios musicales que desarrollan una actividad *streaming* y; 277 euros para el resto de sitios.

b) El pago por la oferta de obras tuteladas para ser descargadas por pago deben ser reguladas por una retribución al autor.

c) El pago por la oferta de un servicio de abono al estilo de *subscription models*.

9% por el registro y la difusión relacionada con licencias de los abonados.

¹⁹⁴En este caso y bajo la premisa de la puesta a disposición de un repertorio en Internet al público ver la normativa Tar del Lazio, 10 maggio 2002, sent. N° 4123 cit.

Europea. Esta medida pretende controlar modalidades de comunicación pública de las canciones en Internet, como el *streaming*. El *one-stop-shop* comercializa repertorios de los países europeos y homogeneiza la actividad de las entidades de gestión de cada país.

La Unión Europea ha considerado oportuno la unificación de criterios en materia de derechos de autor, ya que éstos constituyen entre el 5 y el 7% del producto interior bruto. Son un gran estimulador de la creatividad y aumentan la diversidad cultural y lingüística de cada país. Para la Comunidad Europea, la tarea de la entidad de gestión es necesaria, ya que constituye un nexo de unión indispensable entre los creadores y la remuneración del autor por su trabajo. De acuerdo con Franco Ronconi¹⁹⁵, creemos que la UE apoya el monopolio de la gestión de los derechos de autor, que entra en conflicto directo con el *principio antitrust de los artículos 81 y 82 de la Convención de Berna*.

En nuestra opinión las entidades de gestión deberían garantizar un reparto económico y equitativo en relación a la contribución realizada por cada autor: el *ragionevole compeso*. Las entidades deberían volver al marco de la Comisión Técnica BIEM/CISAC¹⁹⁶ y revisar sus principios y competencias fundacionales para no olvidarlas y no sobrepasarlas. Su actitud inmovilista y conservadora les ha ayudado a erigir monopolios avalados legalmente, donde nadie ha osado dudar de sus buenas prácticas. Al final, la concentración de sus competencias las ha dotado de beneficios económicos importantes, incurriendo en sonoros casos de corrupción.

¹⁹⁵Ver los comentarios de Franco Ronconi relacionados con la CE y la actividad de las entidades de gestión así como su papel monopolístico y la obligatoriedad a la que están obligadas por cesión pública por parte de la Administración en Ronconi, F. *Capitolo III. Trapianto e rielaborazione del modello normativo statunitense: il diritto d'autore di fronte alla sfida digitale* en Caso R. y Pascuzzi, G. *Op. Cit.* Pág. 239.

¹⁹⁶CISAC. Confederation Internacional of Societies of Authors and Componer. Es la organización internacional que reúne a las majors y a las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor.
<http://www.cisac.org/CisacPortal/security.do;jsessionid=EC4096DF4BD8705D56AA884904235906?method=beforeAuthenticate>

4. EL COPYRIGHT ESTADOUNIDENSE: UN MODELO DE MERCADO.

Son varias las maneras de cómo abordar y concebir el *copyright*. La opinión más extendida entre economistas como Towse¹⁹⁷ es que la mayoría de las investigaciones sobre la materia se basan en una visión puramente económica. La mayoría de los investigadores reconocen el *copyright* como la única fórmula viable de protección de los derechos de autor que ha conseguido perdurar en el tiempo.

Según Bomsel¹⁹⁸ en Estados Unidos y Europa el poder de los grandes estudios ha permitido a los titulares de los derechos colaborar con los legisladores en favor de una legislación que preserve sus intereses. La *Digital Millenium Copyright Act 2000* y la *Directiva de la UE sobre los Derechos de Autor de 2001* han dado lugar a casos percibidos por la sociedad como injustos, convirtiéndose en medidas contraproducentes debido a las advertencias y a la suspensión del servicio de Internet.

El *copyright* es un entramado complejo que debe cubrir varios niveles legislativos: local, regional, global y holístico. Entre tantos niveles se generan tensiones entre la propiedad privada y los derechos constitucionales. Hugenholtz¹⁹⁹ nos comenta que estas fricciones dependen de la conceptualización que las jurisdicciones hagan de la Propiedad Intelectual. Por lo general, el derecho se articula desde una visión puramente económica, más cercana a las corporaciones y más alejada del derecho moral del autor.

¹⁹⁷Para Towse son más los estudios que se centran en el rendimiento económico de la PI que en su connotación moral en Towse, R. *et al.* *La economía de la Ley de Propiedad Intelectual: Inventario de publicaciones* en Waitt, R. *Teoría económica y derechos de autor*. Madrid: Fundación autor. 2011. Págs. 43 y 45.

¹⁹⁸Bomsel destaca los mecanismos que los titulares de los derechos de autor utilizan para preservar sus competencias en Bomsel, O. y Ranaivoson, H. *La reducción de los costes de la protección efectiva de los derechos de autor: el alcance de una respuesta gradual* en Waitt, R. *Op. Cit.* Pág. 342.

¹⁹⁹Hugenholtz manifiesta el cambio en la evolución y la importancia de la PI según el país donde se conceptualiza en Hugenholtz, P. *Chapter 1. Copyright without frontiers* en Derclaye, E. *Research Handbook on the future of EU Copyright*. UK: Edward Elgar. 2009. Pág.22.

En sus orígenes el *copyright* fue constituido como la concesión de un derecho exclusivo a la explotación de una obra artística o literaria. Se sienta la base para la creación de un *monopolio intelectual*, donde el objetivo ya no es incentivar a los creadores sino proteger los intereses comerciales de aquellos que explotan la propiedad de los derechos sobre la obra.

Quaedvlieg²⁰⁰ afirma que el cambio de propiedad afecta a la formulación del derecho. La Propiedad Intelectual se ha convertido en una propiedad comercial acompañada de medidas que ejercen el control sobre la obra. El crecimiento de las economías nacionales, cada vez más eficientes y transnacionales, la ha convertido en un elemento nacional e indispensable para garantizar la competitividad económica.

4.1. La adaptación de los principios legislativos del Estatuto de Ana.

Los antecedentes del Estatuto de Ana se remontan a 1662 y 1695, cuando se otorgó a los editores el monopolio sobre la publicación de los libros. El control de la impresión de los libros se tradujo en una censura de contenidos ejercida por la Corona Inglesa. Conllevó la intervención en la creación literaria y el origen de un mercado de explotación del libro.

En 1710, con la aprobación del *Estatuto de Ana*, se reconoce la posesión del autor sobre la obra, la *propiedad inmaterial*²⁰¹. Es el resultado de la demanda de *La Casa de los Comunes*²⁰² de conceptualizar la *propiedad literaria*²⁰³ dentro de un lenguaje legislativo. El objetivo era reconocer una ley que garantizase a los autores sus derechos y sus privilegios sobre la obra. Se

²⁰⁰Quaedvlieg comenta que el cambio de propiedad, de material a inmaterial, propone reformular el papel de los derechos de autor según la tipología del objeto protegido en Quaedvlieg, A. *Chapter 18. Qualitative effects of copyright policies* en Torremans, P. *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*. UK: Edward Elgar. 2007. Pág. 453.

²⁰¹Del original inglés: *Incorporeal property*.

²⁰²Del original inglés: *The House of Commons*.

²⁰³Del original inglés *Literary property*. La propiedad inmaterial nace de la necesidad de protección de los derechos del autor en Ginsburg, J. *"Une chose publique"? The author's domain in the public domain in early British, French and US copyright law* en Torremans, P. *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*. Págs. 137 y 138.

crea una primera licencia basada en: definir el sujeto a proteger, defender sus formalidades estatutarias, excluir de la protección los derechos no incluidos en el Estatuto de Ana y concretar la duración de los derechos según los términos expuestos en el texto.

Se establecen las primeras medidas para garantizar la exclusividad en la duración de los derechos de autor sobre la obra, extendiéndose hasta los catorce años, con opción a renovarse si el autor sigue con vida. En el caso de las obras publicadas antes del 1790 se alargaría hasta un plazo de veintiún años. Los principios del Estatuto de Ana responden a un espíritu mercantil, la *lex mercatoria*²⁰⁴.

La aparición de la imprenta favorece los intereses económicos tanto de editores como de autores. En 1774 se amplían los derechos del autor con la restricción al uso material de la imprenta. La prohibición se extiende a acciones: copiar, distribuir o interpretar. Según Lessig²⁰⁵ el derecho sobre la máquina y el acto de impresión se traducen en el control del contenido que se publica. El editor controla el instrumento, decide que libros deben imprimirse y condiciona los contenidos que llegan al lector.

Como consecuencia de este control, se configura el *dominio público* y la *propiedad privada*. La obra no cambia de propiedad sino que pasa a formar parte de lo que los franceses denominan *propriété publique* y los anglosajones llaman *public domain*. Deazley²⁰⁶ muestra una visión clásica del término en donde el *dominio público* es un fenómeno institucional que permite el uso de una obra sin pedir permiso para acceder a la misma. Es el catálogo al que el usuario tiene acceso sin necesidad de pagar.

²⁰⁴Dutfield propone la PI como una medida proteccionista en favor del interés económico de los editores en Dutfield, G. y Suthersanen, U. *Chapter 1. The globalization and law. The globalization and law en Global Intellectual Property Law*. UK: Edward Elgar. 2008. Pág. 19.

²⁰⁵Lessig manifiesta que el control físico de los editores sobre la imprenta conlleva el control sobre que se publica, sobre los contenidos en Lessig, L. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: Penguin Press. 2004. Págs. 106 y 107.

²⁰⁶Deazley reflexiona sobre el dominio público y como se conceptualiza en Deazley, R. *Chapter 2. Copyright public domain en Waelde, Ch. y MacQueen, H. Intellectual Property. The Many of the Public Domain*. Pág 32.

La propiedad privada condiciona el imaginario cultural común, formado por las obras que pasan a uso público. A nuestro juicio y en línea con Deazley, el *copyright* se construye a partir del desarrollo, artificial e institucional del poder legislativo. Tanto la protección privada como el dominio público están contruidos y delimitados a partir de la interpretación de los legisladores en favor de las corporaciones culturales. El conglomerado posee los derechos de propiedad sobre un amplio catálogo de obras culturales, que retrasan su incorporación al dominio público y lo definen.

El dominio público queda condicionado por la voluntad de las entidades culturales a la hora de ceder los derechos de las obras que poseen. El objetivo inicial y moral por el que nació el *copyright* se diluye. En línea con Cahir²⁰⁷ el legislador condiciona la visión del *copyright* ya que por contra podría ser visto como un derecho o como una libertad.

El punto de vista del legislador sobre el dominio público no deja lugar a dudas. Es definido de una manera u otra según la percepción de los estamentos públicos y sociales en donde se valora. Como vemos, el acceso público a los bienes educativos y culturales dista de convivir con el interés socioeconómico de las corporaciones culturales. Para Taubman²⁰⁸ el dominio público está estrechamente relacionado con el conocimiento tradicional y los medios que las leyes ponen a disposición para su evolución.

En la actualidad el *dominio público* es un residuo político. Carece de libertad de elección y de configuración. El acceso libre a la cultura es un ideal condicionado políticamente. Según Taubman el dominio público es el lugar donde van a parar los deshechos, es una *necrópolis* cultural.

²⁰⁷Cahir, J. Chapter 3. *The public domain: right or liberty?* en Waelde, Ch.y MacQueen, H. *Intellectual Property. The Man y Faces of the Public Domain*. UK: Edward Elgar. 2007. Págs. 35 a 52.

²⁰⁸El *dominio público* es un elemento que depende íntegramente de la evolución y de la sensibilidad de los instrumentos legislativos que lo conceptualizan en Taubman, A. Chapter 4. *The public domain and international intellectual property law treaties*. Pág. 59.

4.2. Hacia la consolidación de un mercado:

De la Constitución de los Estados Unidos a la Sonny Bono Act.

La *Constitución de los Estados Unidos* define en sus principios la protección de la obra artística como parte del legado del Estatuto de Santa Ana, la *propiedad creativa*. Los criterios para su evaluación deben ser diferentes a la posesión sobre objetos o propiedades, la *propiedad privada*. La *propiedad creativa* debe valorarse bajo otros parámetros.

Para Towse²⁰⁹ protegen un principio inmaterial, las ideas. La protección del autor no debe regirse por la preservación de las ideas sino por las técnicas y por los procesos. La mayoría de las ideas sujetas a la *propiedad creativa* suelen ser triviales y el esfuerzo por protegerlas no es acorde a la retribución económica recibida.

En esta línea la *Constitución de los Estados Unidos* incentiva la promoción de las ciencias y del progreso en el desarrollo de la de la cultura en su artículo 1, sección 8, cláusula 8: "*El Congreso tiene el poder para promover el progreso de las Ciencias y las Artes útiles, asegurándoles, por tiempo limitado, a los autores e inventores, los derechos exclusivos sobre sus escritos y descubrimientos respectivamente*"²¹⁰. Esta *Cláusula de Progreso* refleja un espíritu que va en contra de la concentración del mercado de los editores y apuesta por el desarrollo de la cultura.

En palabras del economista Joseph E. Stiglitz, la *Constitución de los Estados Unidos* es el principal elemento de desarrollo cultural e individual de los estadounidenses: "*La propiedad intelectual es importante, pero la apropiación de la propiedad intelectual crea un régimen para el desarrollo del país*

²⁰⁹Towse manifiesta que la protección sobre la obra no se debe sólo a las ideas sino a los mecanismos que hacen posible la protección de la misma en Towse, R. *Capítulo XV. Los derechos de autor en Manual de economía de la cultura*. Madrid: Datautor. 2003. Pág. 205.

²¹⁰Art. 1. Sec. 9. Cl. 8. Constitución de los EEUU.

diferente, si es desde o para el avance de la industria del país.”²¹¹

Según Rimmer²¹² el desarrollo del concepto de *propiedad creativa* y de las doctrinas de *copyright* debe ser acorde al derecho constitucional de libertad de expresión y de acceso a la cultura del ciudadano estadounidense. En nuestra opinión creemos que los principios constitucionales deben prevalecer por encima de cualquier instrumento legislativo, ya que son derechos inherentes y esenciales al individuo.

La Constitución de los Estados Unidos y el Estatuto de Ana entran en conflicto. La Carta Magna apuesta por el desarrollo de las ciencias y de la cultura mientras el Estatuto reconoce la *propiedad literaria*, el derecho de posesión del autor sobre la obra. La *lex mercatoria* aplicada a la *propiedad creativa* no encuentra representación en el texto constitucional. El carácter mercantil de la *propiedad creativa* se ha ido aplicando a lo largo de los sucesivos instrumentos legislativos.

La *Copyright Act 1790* es la primera ley que recoge las perspectivas del Estatuto de Ana y de la Constitución de los Estados Unidos en un mismo documento. Incluye el concepto de *propiedad creativa* de la Carta Magna y reconoce el derecho estatutario de posesión del autor o editor sobre la obra. La novedad del texto radica en que la protección del editor o del autor se define en términos cronológicos, en catorce años con la posibilidad de ser renovado a catorce más. Por primera vez se aplica un tipo de protección en el tiempo.

Esta medida servirá al autor y al editor para incrementar su posesión sobre los derechos de protección de la obra. Sin

²¹¹Dutfield, G. y Suthersanen, U. *Op. Cit.* Pág. 12. Del original inglés: *Intellectual property is important, but the appropriate intellectual property regime for a developing country is different from that for an advanced industrial country..*

²¹²Rimmer hace hincapié en la necesidad de un equilibrio existente entre el acceso de los habitantes a la cultura, un derecho constitucional, y la preservación de las competencias del autor y del editor en Rimmer, M. *Chapter 1. The dead poets society in Digital Copyright and the Consumer Revolution.* Pág. 26.

embargo, y según los datos que aporta Lessig²¹³, durante los primeros diez años de vida de la República Estadounidense sólo el cinco por ciento de las obras fueron registradas en el régimen federal del *copyright*, con lo que el noventa y cinco por ciento llegaban al *dominio público*.

Esta ley cambia la tendencia. Las obras pasan por el filtro, retrasando su incorporación al dominio público. La legislación del 1790 nace con la excusa de dotar de más retribución al esfuerzo de los autores. Se traduce en una mayor extensión del derecho de posesión del autor en el tiempo, en catorce años: "(...) *tendrán el derecho y la libertad de impresión, reimpresión, edición y venta de un mapa, carta, libro o libros, por el plazo de los catorce años a partir de la inscripción de su título en la oficina del secretario.*"²¹⁴

Según Quaedvlieg²¹⁵ se sientan las bases para la consolidación de un régimen feudal sobre la propiedad inmaterial. El derecho de la obra se acoge al espíritu de la *lex mercatoria*, al control de los usos económicos y comerciales: la reproducción, la distribución y la comunicación pública. De acuerdo con Bomsel y Ranaivoson²¹⁶ los bienes culturales se convierten en bienes privados. La *propiedad creativa* se valora bajo los mismos principios que la *propiedad privada*. Se respeta la diferencia natural entre ambas propiedades.

²¹³Lessig, L. Op. Cit. Pág. 132.

²¹⁴La *Copyright Act 1790. Sec. 1. Del original inglés: "(...) in order to print, reprint, publish or vend the same, shall have the sole right and liberty of printing, reprinting, publishing and vending such map, chart, book or books, for the term of fourteen years from the recording the title thereof in the clerk's office, as is herein after directed(...)"*.

<http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>

²¹⁵El concepto de la propiedad privada arraigado dentro de la Constitución de los EEUU, se evidencia en la *Copyright Act 1790* y se hace extensivo a la *propiedad literaria o creativa* en Quaedvlieg, A. *Copyright Law. A handbook of Contemporary Research*. UK: Edward Elgar. 2009. Pág. 451.

²¹⁶Bomsel y Ranaivoson manifiestan que el trato de la *propiedad inmaterial* como *propiedad privada*, conlleva la mercantilización de la *propiedad creativa* y, por tanto, la privatización de los bienes culturales, en Bomsel, O. y Ranaivoson, H. *La reducción de los costes de la protección efectiva de los derechos de autor: el alcance de una respuesta gradual* en Waitt, R. Op. Cit. Págs. 330 y 331.

En palabras de Waitt²¹⁷ la ley de la Propiedad Intelectual tiene dos propósitos. En primer lugar, define y caracteriza la propiedad de los productos creativos. En segundo lugar, proporciona un tipo de protección artificial. La concepción tradicional de los derechos de autor tiene un impacto positivo en la producción y la distribución y una repercusión negativa en el uso social de la obra. Es un freno en su capacidad de comunicación y de distribución entre el público, obligando al pago para su disfrute.

Landes y Posner reflexionan de la siguiente manera: "*sacrifica los costes de limitar el acceso a una obra por los beneficios de ofrecer incentivos para crear la obra en primer lugar. El problema central de la ley de Propiedad Intelectual es el de lograr un equilibrio correcto entre el acceso y los incentivos*"²¹⁸. Se da prioridad a la remuneración en contra del acceso a la obra. Se dan las circunstancias para que los intereses de los intermediarios en la cadena de producción y de distribución obtengan derechos exclusivos sobre la obra.

Según Bomsel y Ranaivoson²¹⁹ la ley se aleja de la naturaleza de los productos creativos, definidos como bienes de información general y públicos que comparten las propiedades de no rivalidad y de exclusividad. El efecto económico de la legislación permite: primero, incrementar la extensión para nuevos trabajos de manera que aumenta la compensación que recibe el autor; segundo, extiende la protección en el tiempo para trabajos que no suponen para el autor una contribución significativa y económica y; tercero, amplía el período sobre trabajos y productos derivados del mismo, que influyen en la creación de nuevas obras.

²¹⁷Waitt manifiesta que la conceptualización del *copyright* se ejecuta dentro del sistema legal, sin tener en cuenta la voz de la mayoría social: *otros usuarios, competidores potenciales y consumidores finales* en Waitt, R. *Op. Cit.* Págs. 83 y 89.

²¹⁸Landes y Posner se remiten a la necesidad de un equilibrio entre las partes que intervienen en la vida de una obra cultural, la necesidad de un equilibrio entre el autor y el consumidor en Landes, W. y Posner, R. A. *The Economic structure of intellectual property law*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press. 2003.

²¹⁹Según Bomsel y Ranaivoson, el autor no es el principal beneficiado de las medidas de protección sobre la obra sino que lo son los *intermediarios*, tanto los *distribuidores* como los *exhibidores*, en Bomsel, O. y Ranaivoson, H. *Op. Cit.* Págs. 329 a 331.

Genera una pérdida social irrecuperable y garantiza el excedente al productor así como el beneficio a los creadores. Towse²²⁰ afirma que la duración de los derechos de autor y el acceso limitado es un perjuicio para el *dominio público* y para el desarrollo tanto cultural como social de los estadounidenses. Nosotros avalamos esta afirmación. Si el ciudadano no puede tener acceso a ciertas obras su imaginario cultural disminuye y, por tanto, su capacidad de razonamiento y de crítica se reduce. Tenemos una sociedad más uniforme, menos inquieta y menos diversa.

La actitud del legislador estadounidense se mantiene. La *International Copyright Act 1831* sigue los pasos de la *Copyright Act 1790*. Extiende la duración de los derechos exclusivos del autor sobre la obra. La ampliación va desde los catorce a los veinte y ocho años, con opción de ser renovada otros catorce años: "(...) *El autor, inventor o diseñador, si sigue viviendo, o su viuda o hijos, si él muere, tendrá el mismo derecho exclusivo que continuará durante la mayor plazo de catorce años (...)*"²²¹. La extensión de la protección en el tiempo avala la perspectiva del legislador. A nuestro entender, y según Schumpeter²²², se sientan las bases para la creación de un monopolio de las industrias culturales entorno al *copyright*. Más extensión se traduce en más dominio.

La ley suma a la lista de obras protegidas otras expresiones culturales como mapas, gráficos y libros: "(...) *El autor, inventor, diseñador, o el titular de cualquier libro, mapa, carta, composición dramática o musical, grabado, corte, impresión, o una fotografía o negativo del mismo, o de una*

²²⁰Towse establece la medida de protección de los derechos del autor en el tiempo como un elemento en contra del progreso social y de la configuración de un *dominio público* con valor patrimonial elevado y de fácil acceso para el ciudadano estadounidense en Landes, W. M. Capítulo XV. *Los derechos de autor en Towse, R. Manual de economía de la cultura*. Madrid: Datautor. 2003. Págs. 213 y 214.

²²¹*International Copyright Act 1891. Sec. 4954*. Del original inglés: "(...) *The author, inventor, or designer, if he be still living, or his widow or children, if he be dead, shall have the same exclusive right continued for the further term of fourteen years (...)*" y en Lessig, L. *Op. Cit.* Pág. 132. <http://www.ellenwhite.info/copyright-law-us-1831.htm>

²²²Para las empresas, el *copyright* se convierte en un elemento primordial para su competencia, con la exclusividad de patentes y la extensión de derechos de autor sobre obras culturales en Towse, R., Handke, Ch. y Stepan, P. *La economía de la Ley de Propiedad Intelectual: Inventario de publicaciones en Waitt, R. Op. Cit.* Pág. 20.

pintura, dibujo, cromó, estatua, estatuas, y de los modelos o diseños destinados a ser perfeccionado como obras de las bellas artes, y los albaceas(...)."²²³ Se amplía el objeto y el alcance legislativo hacia otras formas y sectores culturales.

La ley no queda sujeta a la impresión de libros u otros textos sino que formula principios que afectan a otras expresiones culturales. La protección pasa del control de lo material, la imprenta, a lo inmaterial, el acto de reproducir una pieza musical. La *International Copyright Act 1831* condiciona el acceso a la cultura. Regula los usos sobre los que el autor ejerce un derecho exclusivo: la reproducción, la comunicación pública, la distribución y la copia privada. Fomenta el desequilibrio entre el acceso y la protección, garantizando la protección de la titularidad de los derechos de autor sobre el derecho de acceso a la cultura por parte de los usuarios.

Para paliar este efecto la *Copyright Act 1909*²²⁴ intenta definir el concepto de *dominio público*. En sus intenciones pretende favorecer el uso y el acceso público a libros y piezas musicales. Según Smiers²²⁵ recupera los principios constitucionales de promoción de la ciencia y de las artes. Se respeta el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se define a los ciudadanos como entes activos en la expresión artística. Tal y como recoge el artículo 27 de la declaración: "*Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural de la comunidad.*"²²⁶

²²³*International Copyright Act 1891. Sec. 4952. Del original inglés: "(...) The author, inventor, designer, or proprietor of any book, map, chart, dramatic or musical composition, engraving, cut, print, or photograph or negative thereof, or of a painting, drawing, chromo, statue, statuary, and of models or designs intended to be perfected as works of the fine arts(...)"*.

²²⁴<http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>

²²⁵*Constitution of the United States. Sec 1. Powers of Congress. Del original inglés: "(...) To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries."*

²²⁶Lessig, L.Op. Cit. Pág. 132.

Para Smiers²²⁷ el desafío pasa por respetar estos valores y restaurar la democracia en términos culturales, sobretodo, con la *idea de acceso*. Esta ley busca reequilibrar los intereses del usuario frente al autor, reconociendo el valor de lo público por encima de lo privado. Sin embargo, la ley sigue manteniendo la protección en veinte y ocho años. El texto está lleno de buenas intenciones que no se plasman en la realidad ya que afianza la protección en el tiempo y la propiedad privada.

Al igual que Smiers²²⁸ creemos que los recursos libres son cruciales para la innovación y la creatividad. Sin ellos disminuye el potencial creativo. Por tanto, la cuestión no es si el gobierno o el mercado son los responsables de controlar un determinado recurso sino si el recurso debe ser controlado por ciertas medidas legislativas. Smiers nos recuerda que el hecho de que el control sea posible no quiere decir que esté justificado.

En el mercado son las corporaciones quienes comienzan a extender la protección y presionan para hacerse con leyes de la Propiedad Intelectual más restrictivas para el usuario. Seijdel²²⁹ advierte que la práctica de extender la protección de los derechos de autor acota el *dominio público* y corre el peligro de definirse por una minoría privilegia que posee los derechos de autor. Se construye una *industria del copyright*.

Al poseer el *copyright* de las obras en una titularidad cruzada entre sectores, los editores condicionan el *dominio público*. Para evitar esta concentración, bastaría con aplicar las leyes de la competencia y evitar el abuso de poder. Sin embargo, el Congreso de los Estados Unidos lo omite y aumenta el alcance de la protección en la redacción de la *Copyright Act 1976*²³⁰.

²²⁷Smiers, J. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa. 2006. Pág. 230.

²²⁸Smiers abre el debate sobre el origen de la protección de la obra y su justificación legislativa en Smiers, J. *Op. Cit.* Pág. 246.

²²⁹Menciona la capacidad que las corporaciones tienen para hacerse con los *derechos de autor* en los canales de vida de la obra cultural (producción, distribución y exhibición) en Smiers, J. *Op. Cit.* Pág. 250.

²³⁰<http://www.copyright.gov/title17/92appa.pdf>

El texto señala la necesidad de adaptarse a los avances tecnológicos acontecidos durante las últimas décadas. Se extiende la protección de los derechos de autor sobre nuevas formas de expresión cultural y artística surgidas por el desarrollo tecnológico: la televisión, las películas, las grabaciones sonoras y la radio. La finalidad es ampliar la protección a otras expresiones culturales como: "(...) (a) *Las obras de la autoría incluyen las siguientes categorías: (1) las obras literarias; (2) obras musicales, incluyendo cualquier palabra acompañantes; (3) las obras dramáticas, incluyendo cualquier acompañamiento musical; (4) pantomimas y obras coreográficas; (5) las obras pictóricas, gráficas y esculturales, (6) las películas y otras obras audiovisuales; (7) grabaciones de sonido; y (8) obras arquitectónicas.*"²³¹

Estas expresiones aumentan el valor de la protección y concentran más usos. Esta ley se promulga por la participación de los Estados Unidos en la *Convención Universal sobre Derechos de Autor*, el Convenio de Berna, celebrado el 24 de julio de 1971 en París. Los Estados Unidos se añaden a la iniciativa de crear una legislación internacional en materia de Propiedad Intelectual. El Convenio de Berna otorga flexibilidad a los países para que sean ellos quienes decidan en sus legislaciones que duración aplican en la protección de los derechos de autor. La mayoría optan por una protección de setenta años, con opción de ser renovada a cincuenta más. Rimmer²³² lo resalta como primer esfuerzo de alineación del derecho estadounidense respecto al europeo. La *Copyright Act 1976* da respuesta a esta medida y la incluye en el *copyright*.

²³¹Del original inglés: *Copyright Law of the United States of America. Chapter 1. Sec. 102. Del original inglés: Sec. 102. Subject matter of copyright: In general. (a) Works of authorship include the following categories: (1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works.*

²³²La *Copyright Act 1976* es el primer instrumento legislativo de PI que responde a la necesidad de alinear las medidas del *copyright* con los principios establecidos en un tratado internacional, el Convenio de Berna. El *copyright* se alinea a las directrices europeas en Rimmer, M. *Chapter 1. The dead poets society: the copyright term and the public domain* en *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hand off my iPod*. UK: Edward Elgar. 2007. Pág. 24 y Torremans, P. *Chapter 18. Choice of law in EU Copyright directives* en Derclaye, E. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. UK: Edward Elgar. 2009. Pág. 468.

Desde la *Copyright Act 1909* la duración de los derechos de autor no ha parado de aumentar. De los catorce años de vigencia con opción a catorce más se han alcanzado los setenta y cinco años con la posibilidad de ser renovados a cincuenta más: "(...) *Los derechos de autor sobre una obra creada a partir del 1 enero de 1978, subsiste desde su creación y, salvo lo dispuesto en los apartados siguientes, perdura por un plazo que consiste en la vida del autor y setenta años después de la muerte del autor.*"²³³ Se perpetúa la protección de la obra y se retrasa su llegada al dominio público.

Los derechos de autor pasan a desempeñar un papel similar al de las marcas comerciales, con una propiedad indefinida en el tiempo. De acuerdo con Landes y Posner²³⁴ el derecho de autor genera implicaciones políticas que requieren de la protección de obras de un valor social elevado. Las obras culturales no pueden equipararse a otras marcas del mercado, ya que dependen del intelecto y de las ideas, bienes de una naturaleza diferente. El *copyright* debería ser discriminatorio y no aplicarse por igual en todos los casos.

La *Copyright Act 1976* no facilita la libre expresión de las formas culturales sino que incrementa la *sobreprotección de la obra*. En línea con Lessig²³⁵ el *copyright* se convierte en un registro automático e inmediato. Es un derecho que no merece ser discutido ni discriminado. Se aplica sin reflexionar sobre la tipología de bien sobre la que se compete. Es la práctica que se ha desarrollado hasta nuestros días y se ha perpetuado en el tiempo.

²³³*Copyright Law of the United States of America. Chapter 3. Sec. 302.* Del original inglés: "Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death."

²³⁴Landes y Posner plantea la necesidad de una protección diversa según el valor de la obra escogida, una medida discriminatoria, en contra del aspecto homogeneizador que propone la ley en Landes, W. y Posner, R. A. *The Economic structure of intellectual property law*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press. 2003

²³⁵La *Copyright Act 1976* aumenta la duración de la protección y convierte el *copyright* en un registro *in situ*, en el momento de creación de la obra en Lawrence, L. *Op. Cit.* Págs. 250 y 251.

Con la ley de 1976 el *copyright* adquiere su forma contemporánea. Con esta iniciativa se da forma a uno de los pilares conceptuales que lo sustentan y lo reconocen en el mercado. El siguiente instrumento legislativo sigue la tendencia, la *Sonny Bono Term Extension Act 1998*²³⁶ plantea la necesidad de extender la protección en años. Al igual que la *Copyright Act 1976*, la *Sonny Bono Term Extension Act 1998* se convierte en una iniciativa legislativa importante. Marca un antes y un después en la política de la Propiedad Intelectual de los Estados Unidos.

La *Sonny Bono Term Extension Act 1998* se redacta con el fin de garantizar la protección de los derechos de autor de las obras estadounidenses en los países extranjeros donde se comercializan. Nace como una reivindicación de los autores y de las grandes corporaciones de Hollywood, con un papel muy activo de Walt Disney Company. De hecho, en un inicio la medida se conoció con el sobrenombre popular de *Mickey Mouse Protection Act*. Finalmente, su nombre se debe a uno de sus congresistas impulsores, Sonny Bono.

Son los grandes estudios quienes definen como deben aplicarse y ser reconocidos los derechos de autor. Las grandes corporaciones ven en los nuevos modos de explotación (VHS, DVD, cable y satélite) la posibilidad de aumentar la vida comercial de las películas. Las corporaciones justifican el impulso a la medida bajo la necesidad de defender y ampliar los principios constitucionales de la *promoción del progreso de la ciencia y del uso de las artes*. De nuevo, la protección de los derechos se extiende tanto que daña los principios constitucionales: "(...) *Todavía en su período de renovación de derechos de autor en el momento en que la Ley de Extensión del Plazo del Copyright de Sonny Bono entra en vigor tendrá un plazo de copyright de noventa y cinco años a partir de la fecha en la que el préstamo del copyright estaba avalado.*"²³⁷

²³⁶<http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>

²³⁷ *Copyright Law of the United States of America*. Chapter 3. Sec. 304. Del original inglés: "(...) copyright still in its renewal term at the time that the Sonny Bono

La *Sonny Bono Term Extension Act 1998* amplía el control sobre la obra y sobre los productos derivados de la original. La protección perpetúa la posesión sobre los derechos de autor y sobre las obras derivadas. Tomamos como ejemplo el caso de la saga *Star Wars* y el imperio comercial que George Lucas ha consolidado con la creación de productos beben de la película inicial, *La Guerra de las Galaxias, A New Hope (1977)*. Encontramos muñecos, videojuegos, juegos de rol, comics, dibujos animados y una infinidad de obras culturales que ocupan con éxito los sectores culturales.

En línea con Towse²³⁸ la clave del éxito comercial de grandes corporaciones como Lucas Film o Disney es que se aseguran la posesión de los derechos de productos derivados, en vez de permitir que el creador de cada obra conserve los derechos sobre la obra. Esta estrategia permite ampliar sus competencias y atesorar más poderes en el mercado cultural. Las corporaciones se erigen como verdaderos imperios de la esfera cultural en donde prima el interés económico por encima de la capacidad creativa. La extensión económica no sólo tiene un efecto local sino que tiene una influencia internacional. La industria cultural está formada por verdaderas multinacionales del sector, que hacen del *copyright* su arma para defender sus intereses económicos.

La cultura estadounidense influye enormemente en la cultura de los países que reciben sus obras culturales. La ampliación del derecho de autor permite continuar el enraizamiento cultural a través de productos derivados de la obra original. El estudio se asegura la consolidación de un mercado en cada uno de los países en los que tiene presencia, pero no sólo eso, construye todo un imaginario cultural que forma una comunidad activa de seguidores hambrientos de nuevos contenidos. Este público es fiel y necesita de incentivos que calmen su apetito cultural. Es el

Copyright Term Extension Act becomes effective shall have a copyright term of 95 years from the date copyright was originally secured."

²³⁸Landes, W. M. Capítulo XV. *Los derechos de autor* en Towse, R. *Manual de economía de la cultura*. Madrid: Datautor. 2003. Pág. 207.

contexto perfecto para que el estudio favorezca la creación de obras derivadas avaladas por el *copyright*.

Con la *Sonny Bono Term Extension Act 1998* el legislador claudica ante los grandes estudios. Construye una realidad que condiciona la oferta cultural en todo su proceso creativo, desde la misma creación de la idea (autor), pasando por su comunicación (productora y distribuidora), su venta (exhibidor) y llegando a su consumo (usuario). Con la búsqueda de rentabilidad económica para consolidar cuotas de recaudación, se crean obras condicionadas creativamente. Pierden riesgo creativo ya que están condicionadas por las exigencias del mercado cultural.

De los veinte y ocho años de protección de la *Copyright Act 1790* hemos pasado a los ciento quince de la *Sonny Bono Term Extension Act 1998*. La duración de la protección no ha parado de extenderse. No sólo en cuanto a la duración de la protección sino también en la tipología de soportes tecnológicos y los canales de explotación que quedan bajo su tutela. No entendemos la necesidad de esta extensión.

En realidad, la mayoría de las obras culturales tan sólo son rentables en sus primeros años de vida comercial. Luego son empujadas fuera del mercado y substituidas por otras. No encontramos sentido a una protección de tantos años. La sobreproducción también rebaja la incertidumbre y las obras encuentran dificultades para ser rentables económicamente, lo que favorece la apuesta por obras con un contenido que asegure un buen rendimiento económico. La pérdida cultural es importante.

No creemos que este tipo de películas deba limitarse sino que debe mantenerse en películas de gran presupuesto. Mientras, el resto de obras deben fomentar el riesgo creativo con valores que aporten diversidad cultural. El objetivo de la *Sonny Bono Term Extension Act 1998* atenta contra esta idea. Se convierte en el instrumento legislativo perfecto para afianzar este modelo de mercado. Viola el espíritu de *la limitación por tiempos* de la

Copyright Act 1790 y atenta contra la libertad de expresión²³⁹ que recoge la Carta Magna en la *Quinta enmienda*²⁴⁰.

A pesar de afianzar un modelo cultural monopolístico, las opiniones de Breyer y Stevens²⁴¹ nos muestran el nulo debate que suscitó la aplicación de ley. Se convirtió en una legislación de alcance internacional. Los estudios consiguieron su objetivo y sus aspiraciones se vieron cumplidas. La ley extiende la protección de los derechos de autor. Abre las puertas para el libre mercado cultural y trasnacional. El carácter internacional de la *Sonny Bono Term Extension Act 1998* contrasta con la intención de alinearse con otros tratados internacionales que propone la *Digital Millennium Copyright Act 1998*²⁴².

Este texto aplica dos tratados de la *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*²⁴³. Se incorporan las novedades sobre el concepto de acceso de los textos comunitarios. Se amplía el alcance del derecho de autor y se limita la responsabilidad de los proveedores de servicios *online* en caso de infracción por parte de los usuarios: "(...) *Divide a las medidas tecnológicas en dos categorías: Medidas que impiden el acceso no autorizado a una obra y medidas que impidan la copia no autorizada de una obra protegida con derechos de autor.*"²⁴⁴

Se establecen medidas para condicionar y encriptar el acceso. Según Johnson y Waldman²⁴⁵ su finalidad es proteger a los titulares de derechos. Se iniciaron demandas contra los infractores con un resultado más simbólico que efectivo. Las medidas no consiguieron el resultado deseado y fallaron ante los tribunales. El fracaso de los casos llevados a juicio se debió a

²³⁹Rimmer, M. Op. Cit. Pág. 25

²⁴⁰Constitución de los EEUU.

[https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution Spanish.pdf](https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution%20Spanish.pdf)

²⁴¹Rimmer, M. Op. Cit. Pág. 50.

²⁴²DMCA. <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

²⁴³OMPI. <http://www.wipo.int/portal/es/>

²⁴⁴*Digital Millennium Act 1998. Copyright Office Summary. December 1998. Del original inglés: "(...) Divides technological measures into two categories: measures that prevent unauthorized access to a copyrighted work and measures that prevent unauthorized copying of a copyrighted work."* Págs. 3 y 4.

²⁴⁵Para Johnson y Waldman, el endurecimiento en la protección de la obra mediante las medidas tecnológicas, acompañadas de infracciones para aquellos que las infrinjan se convierte en una nueva fuente de ingresos para los titulares de los derechos y, además, merma el acceso del usuario hacia la obra, hacia la cultura en Johnson, J. P. y Waldman, M. *Los límites de la apropiación indirecta en los mercados de bienes copiables* en Waitt, R. *Teoría económica y derechos de autor*. Madrid: Fundación Autor. 2011. Págs. 271 a 306.

la falta de pruebas en contra del usuario. En un entorno tan complejo como el digital, la obtención de pruebas para verificar un comportamiento considerado ilícito es una odisea.

La protección de los derechos de autor *online* se presenta como un espacio complejo para ser abordado por ciertas medidas legislativas. En mayo del 2001 la Unión Europea aprobó la *Directiva sobre los derechos de autor*, que se centra en los mismos problemas que la *Digital Millenium Copyright Act*. Exime de responsabilidad directa e indirecta a proveedores de servicios en Internet y a otros intermediarios y potencia el seguimiento de las prácticas del usuario en Internet.

El legislador entiende que la titularidad de los derechos sobre la obra deja de medirse por su posesión y gira entorno al acceso. La visión cambia por completo. El usuario deja de interpretar la cultura bajo el concepto de posesión y pasa a reconocerla por su disfrute y su experiencia. Para responder al cambio de paradigma, los conceptos de la Propiedad Intelectual se extienden con la finalidad de afianzar una posición de monopolio en el entorno digital.

La tradición legislativa vuelca su manera de proceder del formato físico al ámbito digital. Se define un trato igual para ambas esferas, lo que no deja entrever diferencias entre lo analógico y lo digital. La esfera digital se aborda a partir de las medidas con las que lo analógico se define. Fruto de la naturaleza diferente de ambas esferas de consumo, esta elección lleva a incongruencias.

La *Sonny Bono* y la *Digital Millenium Copyright Act* son instrumentos que favorecen la desigualdad y se alejan de los principios de la *Copyright Act 1790*, donde tan sólo se reconocía la necesidad de una retribución para el autor y no se hablaba de los intereses de los estudios culturales. La finalidad de las iniciativas legislativas se desvirtúa, incidiendo negativamente en contra del usuario y de sus derechos.

El *copyright* desvirtúa sus principios iniciales y se consolida como una herramienta para el control del mercado. Cae en una falta de equilibrio que perjudica a los usuarios y sobreprotege a los editores. El autor queda fuera del entramado, marginado de la gestión. El *copyright* necesita de una revisión que aplique nuevas políticas legislativas y culturales dentro de la Propiedad Intelectual. El objetivo es encontrar un equilibrio que permita la convivencia de las partes implicadas. Mientras esto no suceda, el *copyright* seguirá siendo un instrumento al servicio de los estudios y de un modelo de mercado de dominio y alcance nacional e internacional.

4.3. El rechazo social a la SOPA.

La aplicación de la *Sonny Bono Act* y de la *Digital Millenium Copyright Act* ha afianzado un mercado regular y de continuo crecimiento. Su ventaja radica en la creación y en la consolidación de un imaginario cultural que ha cambiado el modelo de entender la cultura por parte del público y ha llegado a una amplia variedad de países.

El público local manifiesta una fuerte sensibilidad respecto a las obras estadounidenses. La demanda es constante. Los Estados Unidos han pasado de un rendimiento de 133 billones de dólares en el 2001 a los 153 del 2011. En su propio territorio el impacto económico de los bienes culturales y artísticos es enorme, con un incremento a lo largo de años.

Impacto económico de bienes culturales y artísticos en EEUU.

2001-2011²⁴⁶

| 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|--------|--------|--------|--------|-------|--------|--------|------|--------|--------|--------|
| 133,51 | 139,93 | 142,66 | 149,49 | 154,8 | 161,62 | 165,39 | 164 | 157,18 | 148,19 | 153,38 |

Billones de dólares

²⁴⁶STATISTA. <http://www.statista.com/statistics/192888/consumer-expenditures-on-arts-and-cultural-goods-in-the-us-since-1999/>

A pesar de la tendencia positiva de los últimos años, en el 2008 y con el inicio de la crisis desciende ligeramente. El crecimiento se estanca. En el 2007 se alcanza la mayor cifra, con unos 165,39 billones. Al año siguiente desciende hasta los 164 billones y empieza una línea negativa que llega hasta los 148,19 billones del 2010. Posteriormente se recuperará para alcanzar los 153,38 billones en 2011.

El sector cultural no es ajeno al débil contexto económico. Las capas populares disminuyen su consumo. El descenso de los espectadores es inversamente proporcional a la caída de la recaudación. El público no dispone de la capacidad económica para destinar su gasto a necesidades secundarios, como la cultura. Entre 2003 y 2001 la asistencia a actos culturales y artísticos muestra esta realidad.

Asistencia a actos culturales y artísticos en EEUU. 2003-2011²⁴⁷

| 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|-------|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 86,38 | 85,6 | 84,48 | 82,28 | 80,13 | 76,68 | 77,49 | 74,98 | 77,33 |

Millones de aficionados

Aunque existe una ligera caída en las cifras, el mercado estadounidense sigue presente en todo el mundo. Cuando un artista del país destaca se convierte en un fenómeno nacional y en poco tiempo internacional. Sólo hay que ver los nombres de las principales estrellas que copan los primeros puestos en las listas de más vendidos: One Direction, Eminem, Justin Timberlake o Bruno Mars.

²⁴⁷STATISTA. <http://www.statista.com/statistics/192888/consumer-expenditures-on-arts-and-cultural-goods-in-the-us-since-1999/>

Top 10 de álbumes vendidos en EEUU. 2013²⁴⁸

| | Artista | Título | Ventas totales |
|----|-----------------|----------------------|-----------------------|
| 1 | One Direction | Midnight Memories | 4.0 |
| 2 | Eminem | The Marshall Mathers | 3.8 |
| 3 | Justin | LP2 | 3.6 |
| 4 | Timberlake | The 20/20 Experience | 3.2 |
| 5 | Bruno Mars | Unorthodox Jukebox | 3.2 |
| 6 | Daft Punk | Random Access | 2.8 |
| 7 | Katy Perry | Memories | 2.4 |
| 8 | Michael Bublé | Prism | 2.4 |
| 9 | Imagine Dragons | To Be Loved | 2.3 |
| 10 | Lady Gaga | Night Visions | 2.3 |
| | Beyoncé | ArtPop | |
| | | Beyoncé | |

Millones

Top 10 de películas más vistas en el Norte de América. 2013²⁴⁹

| Título | Recaudación |
|-----------------------------------|--------------------|
| Los Juegos del Hambre: en llamas | 424.11 |
| Iron man 3 | 409.1 |
| Frozen | 393.61 |
| Los Mercenarios 2 | 368.06 |
| El Hombre de Acero | 291.05 |
| Gravity | 271.95 |
| Monstruos University | 268.49 |
| El Hobbit: la desolación de Smaug | 257.48 |
| Fast&Furios 6 | 238.68 |
| Oz The Great and Powerful | 234.91 |

Millones de dólares

²⁴⁸IFPI. <http://www.ifpi.org/best-sellers.php>

²⁴⁹IMDB. <http://www.imdb.com/search/title?year=2013,2013&title type=feature>

Top 10 de libros vendidos en EEUU. 2013²⁵⁰

| Títulos | Autores |
|------------------------|--------------------------|
| Inferno | Dan Brown |
| Divergent | Veronica Roth |
| Diary of Wimpy Kid: | Jeff Kinney |
| Hard Luck | Nicholas Sparks |
| Safe Haven | John Green |
| The Fault in Our Stars | John Grisman |
| Sycamore Row | Gillian Flynn |
| Gone Girl | Veronica Roth |
| Allegiant | Bill O'Reilly and Martin |
| Killing Jesus | Dugard |
| The Great Gatsby | F.Scott Fitzgerald |

La incidencia de la cultura estadounidense a nivel internacional es grande. Todos los artistas de la lista se han convertido en estrellas internacionales que mueven cantidades ingestas de dinero. A la vez se está produciendo un fenómeno de convivencia de formatos, las ventas en soporte físico descienden y el negocio del digital no para de captar adeptos.

Ventas de álbumes en EEUU. 2007 a 2013²⁵¹

| 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 500,5 | 428,4 | 373,9 | 326,2 | 331 | 316 | 289,4 |

Millones de unidades

Del año 2007 al 2013 el número de álbumes vendidos se reduce considerablemente. La migración del mundo analógico al digital se acelera en los últimos años y se convierte en una realidad para las cifras del mercado cultural. Tanto es así que en el 2013, en el sector de la música el 21% de los ingresos ya

²⁵⁰Según datos del USA TODAY: <http://www.usatoday.com/story/life/books/2014/01/15/usa-today-best-selling-books-of-2013/4451561/>

²⁵¹<http://www.statista.com/statistics/273308/music-album-sales-in-the-us/>

provino de modelos del mercado digital, como el *streaming* y las bibliotecas de música, tanto gratuitas como por suscripción.

El entorno digital muestra un abaratamiento a la hora de poner en circulación y promocionar a artistas emergentes. En el formato físico la promoción de un artista suponía una inversión de unos 1.400.000 de dólares:

Inversión de una compañía a un artista. 2013²⁵²

| Concepto | Importe |
|-----------------------|-------------------------------|
| Anticipo | 200.000 |
| Grabación | 200.000 a 300.000 |
| Dos o tres videos | 50.000 a 300.000 |
| Soporte al Tour | 100.000 |
| Marketing y promoción | 200.000 a 500.000 |
| Total | 750.000 a 1.4 Millones |

En el entorno digital son los propios artistas o los agentes culturales quienes crean su posicionamiento en el mercado sin necesidad de una gran inversión. Un ejemplo es el caso del DJ de fama mundial Avicii²⁵³. De la noche a la mañana el artista sueco pasó de pinchar música en un club alternativo de Suecia a ser un artista de fama mundial.

Según Sundin, directivo de la *Electronic Dance Music*²⁵⁴, compañía que lo catapultó en las redes sociales, con el entorno digital las reglas del juego han cambiado: "Avicii ha construido su leal base de fans global por medio de las redes sociales. Hemos centrado nuestros recursos de marketing en la focalización de menores de treinta años. En el mundo en que vivimos eso

²⁵²<http://www.ifpi.org/best-sellers.php>

²⁵³<http://www.ifpi.org/avicii.php>

²⁵⁴<http://www.edmsauce.com/>

significa centrarse aún más en las redes sociales, en lugar de los periódicos tradicionales y la televisión lineal."²⁵⁵

El digital ayuda a las compañías discográficas a acelerar el proceso de construcción de una base global de *fans* y se convierte en una oportunidad de mercado. Los patrones de consumo mutan del mundo analógico al digital. El objetivo es el mismo, crear un imaginario colectivo que se traduzca en la consolidación de una base de seguidores sedientos de contenidos culturales. En este caso, la comunidad es una audiencia digital y, por tanto, deben utilizarse los canales digitales para llegar a ellos.

Los Estados Unidos van un paso por delante que los europeos, lo que ha provocado que el peso del digital en el mercado estadounidense cada vez sea mayor. Aunque convive con las ventas en soporte analógico, según los datos del estudio BookStats²⁵⁶ durante el 2013 se vendieron 457 millones de libros electrónicos, lo que ha supuesto un aumento del 4456% respecto a los diez millones de ventas digitales que se dieron en 2008. Según Michael Pietsch, responsable del Grupo Hachette Book, el crecimiento se ha estancado, lo que muestra cierta *desaceleración* en la incidencia económica del digital.

Mike Shatzkin, consultor editorial y organizador de la conferencia anual y mundial sobre el libro digital, comenta: *"Hemos llegado a un punto de resistencia natural, hay gente que realmente prefieren leer en papel, incluso si es más barato, más rápido y más fácil de leer que en un dispositivo."*²⁵⁷ Sin embargo, el comportamiento de algunos consumidores ha cambiado. Mientras unos apuestan por el digital otros optan por los mismos parámetros de consumo cultural. La convivencia entre el libro en formato físico y digital es una realidad. Según Shatzkin debemos

²⁵⁵Del original inglés: "The campaign has been a game changer for the whole music industry. Avicii has built his loyal global fan base through online social media. We've focused our marketing resources on targeting the under 30s in the world they live in. That means focusing much more on social media, rather than traditional newspapers and linear television."

²⁵⁶BookStats. The Center for Publishing Market Data. <http://bookstats.org/>

²⁵⁷Del original inglés: "We've just reached a point of natural resistance - there are people who really prefer to read on paper even if it is cheaper, faster and easier to read on a device."
<http://www.usatoday.com/story/life/books/2013/05/15/e-book-sales/2159117/>

recordar que: "En todas las conversaciones sobre libros electrónicos, a menudo perdemos de vista el hecho de que más de tres de cada cuatro libros que se venden en los Estados Unidos todavía se imprimen."²⁵⁸

Mientras el digital se abre camino, el analógico aún representa un volumen de mercado importante. En el sector del libro sigue siendo el formato con mayores cifras y en el cine todavía se mantiene como la principal fuente de ingresos.

Ventas en librerías en EEUU. 2001-2013²⁵⁹

| 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|------|
| 15.1 | 15.44 | 16.22 | 16.88 | 16.99 | 16.98 | 17.17 | 16.87 | 15.94 | 15.44 | 13.86 | 13.4 | 13.2 |

Billones de dólares

Previsión de ingresos en taquilla de cine EEUU. 2012-2017²⁶⁰

| 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|------|------|------|------|------|------|
| 34.5 | 36 | 37.7 | 39.6 | 41.9 | 44.4 |

Billones de dólares

44,4 billones de dólares y 13.2 billones de dólares muestran la importancia del sector cultural en una economía que registró el mayor PIB mundial en 2013, con 15.982.087 de millones de dólares²⁶¹, por delante de China con 8.926.761 millones de dólares y

²⁵⁸Del original inglés: "In all the talk about e-books, we often lose track of the fact that more than three out of four books sold in the U.S. are still printed ones." a device." <http://www.usatoday.com/story/life/books/2013/05/15/e-book-sales/2159117/>

²⁵⁹STATISTA. <http://www.statista.com/statistics/197710/annual-book-store-sales-in-the-us-since-1992/>

²⁶⁰STATISTA. <http://www.statista.com/statistics/259987/global-box-office-revenue/>

²⁶¹Los países con más PIB en 2013.

<http://listas.20minutos.es/lista/los-paises-con-mas-pib-en-2013-355504/>

Japón con 6.056.203 millones de dólares. El consumo físico se estanca o disminuye pero las previsiones del digital son más que buenas.

En palabras del analista de Simba Information, Michael Norris: *"Los iPads y otros dispositivos se vuelven más versátiles y populares, más personas están jugando a juegos o ven vídeos, en lugar de comprar y leer libros electrónicos."*²⁶² El usuario exige un cambio de modelo de mercado y el legislador estadounidense debe responder a estas exigencias, sino corre el riesgo de quedar fuera de juego. De hecho, la última iniciativa legislativa en materia de Propiedad Intelectual, la *Stop Online Piracy Act*²⁶³ o *Ley H.R. 3261*, ha sido un fracaso estrepitoso.

El proyecto nace en octubre de 2011 con la finalidad de ampliar las capacidades de la ley estadounidense y combatir el tráfico de contenidos de derechos de autor y de bienes falsificados en Internet. El proyecto tiene como antecedente a la *Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act*²⁶⁴, que permitía al Departamento de Justicia de los Estados Unidos y a los propietarios de derechos de autor solicitar medidas judiciales a los portales acusados de facilitar la infracción de los derechos de autor por parte de los usuarios.

Este antecedente sienta las bases para la SOPA. Extiende su influencia sobre sitios alojados en servidores fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos: *"(...) las actividades de los departamentos y agencias federales con respecto a los derechos de propiedad intelectual en esos países, los programas de propiedad intelectual y el alcance del gobierno de Estados Unidos en esos países, así como la capacitación y los programas de asistencia técnica del Gobierno de los Estados Unidos en materia de propiedad intelectual en dichos países se podrán llevar a cabo en la medida en que sean compatibles con los*

²⁶²Del original inglés: "As iPads and other devices become more versatile and popular, more people are playing games or watching videos, rather than buying and reading ebooks." <http://www.usatoday.com/story/life/books/2013/05/15/e-book-sales/2159117/>

²⁶³SOPA. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3261ih/pdf/BILLS-112hr3261ih.pdf>

²⁶⁴PIPA o PROTECT IP.

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112s968rs/pdf/BILLS-112s968rs.pdf>

intereses de política comercial o extranjeras apremiantes de los Estados Unidos."²⁶⁵ Por primera vez la legislación estadounidense amplía su alcance amplia sus competencias y asegura la protección de sus programas de asistencia técnica que velan por el cumplimiento de la Propiedad Intelectual fuera de sus fronteras.

Permite a los jueces ordenar a los proveedores de Internet que bloqueen el acceso a los clientes que hagan uso de un portal considerado infractor, permitiendo la inspección de las direcciones IP de sus clientes: "(...) *Con el propósito de obtener una ventaja comercial o ganancia financiera privada; por la reproducción o la distribución, incluso por medios electrónicos (...) o mediante la distribución o comunicación pública de una obra se está preparando para su difusión comercial, por lo que es disponible en una red informática accesible a los miembros del público, si esa persona sabía o debería haber sabido que el trabajo estaba destinado a la difusión comercial*".²⁶⁶ Con estas medidas la perspectiva legislativa se vuelve más proteccionista y conservadora. Permite a las autoridades suspender el servicio a sus clientes si creen que incurren en una actitud ilícita.

No sólo acota un modelo de mercado, como la *Sonny Bono Term Extension Act 1998*, ni muestra la intención de adaptarse al cambio digital, como la *Digital Millenium Copyright Act*, la *Stop Online Piracy Act* es plantea la defensa de los intereses económicos de los Estados Unidos en otros países. Dada la gran influencia internacional y cultural de Estados Unidos deducimos que esta legislación difícilmente puede convivir con otras legislaciones nacionales.

²⁶⁵*Stop Online Piracy Act 2011 (SOPA) o H. R. 3261. Sec. 205. Del original inglés: "(...) the activities of Federal departments and agencies with respect to intellectual property rights in those countries, intellectual property programs and outreach of the United States Government in those countries, and training and technical assistance programs of the United States Government relating to intellectual property in those countries may be conducted to the extent they are consistent with compelling commercial or foreign policy interests of the United States."* Pág.70

²⁶⁶*Stop Online Piracy Act 2011 (SOPA) o H. R. 3261. Sec. 201. Del original inglés: "(...) for purposes of commercial advantage or private financial gain; by the reproduction or distribution, including by electronic means (...) or by the distribution or public performance of a work being prepared for commercial dissemination, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial dissemination."* Pág. 54.

La *Motion Picture Association of America*²⁶⁷, la *Recording Industry Association of America*, laboratorios, medios audiovisuales y la *Cámara de Comercio de los Estados Unidos* fueron algunos de sus promotores. El argumento para su redacción fue la necesidad de crear medidas que refuercen la protección de los derechos de autor de las obras estadounidenses en portales extranjeros. Esta finalidad cae en el más sinsentido, ya que los Estados Unidos carecen de jurisdicción sobre portales ubicados en otros países.

La *Stop Online Piracy Act* no muestra un propósito legislativo claro. Más bien es un elemento dañino para la libertad de expresión, la privacidad, el acceso del ciudadano a la cultura y a la información. Si hubiera prosperado, algunos portales de Internet con gran éxito social, como Etsy, Flickr y Vimeo, hubieran cerrado. Por sus dudosas medidas, este proyecto de ley entró de lleno en la primera línea del debate social. A pesar de la fuerte oposición social, algunas medidas abusivas de otros instrumentos legislativos, como la *Sonny Bono Term Extension Act 1998*, siguen vigentes.

En 2012 el Congreso de los Estados Unidos congeló la propuesta de ley. La Cámara de Representantes de los Estados Unidos dejó entrever que no discutiría esta iniciativa hasta que no estuvieran claras sus repercusiones en Internet. Google, Twitter y Facebook firmaron una carta de oposición al proyecto. El Senado y varios congresistas propusieron analizar al detalle el proyecto de ley así como sus repercusiones internacionales. Finalmete, la Casa Blanca afirmó que el Gobierno de Barack Obama no apoyaría una legislación que redujese la libertad de expresión de sus ciudadanos.

El *copyright* se nos plantea cómo un complejo campo de batalla lleno de pros y contras. Aquellos que están a favor del sistema y creen que sin el *copyright* caería la producción de obras creativas y se reduciría la diversidad cultural del país y aquellos que se oponen y lo definen como un mecanismo que lleva

²⁶⁷MPAA. <http://www.mpa.org/>

a la explotación de los consumidores y de los creadores y, además, entorpece el desarrollo artístico y cultural de la sociedad estadounidense.

La opinión más extendida es que el *copyright* necesita de una profunda revisión para garantizar el equilibrio entre los autores, los conglomerados y los usuarios. Aun así, el *copyright* es la doctrina legislativa más representativa en Propiedad Intelectual y ha perdurado a lo largo de décadas. Con el tiempo se ha alejado de su idea original y se ha convertido en el derecho de poseer, vender y regular el uso de las ideas.

El *copyright* ha contribuido a la acumulación de derechos que manipulan los riesgos de financiación y de comercialización de las obras. La permisividad en la concentración económica de los estudios y del dominio de acceso de obras en Internet ha permitido que se ataquen los derechos del ciudadano. Las medidas han incurrido en un carácter agresivo en forma de multas, suspensión de acceso a Internet y penas de prisión. Por el momento, los resultados de estas medidas en países como Francia, Canadá y Nueva Zelanda han sido dispares. La protección de los derechos de autor se ha convertido en un tema relevante y, hoy en día, es centro de un intenso debate social.

5. EL CASO ESPAÑOL, UN SISTEMA FALLIDO.

Al igual que en Francia, Italia y Estados Unidos, a nivel nacional la situación de la Propiedad Intelectual ha dado un vuelco radical en muy poco tiempo. La redacción de las diferentes reformas no se ha adaptado a los grandes avances tecnológicos que se han producido en los últimos años. La interpretación legislativa no ha conseguido ni consigue dar respuesta a las necesidades del momento. Mientras la legislación va por un lado las prácticas culturales de la sociedad en el entorno digital van por otro. El conocimiento tecnológico de los usuarios ha aumentado y la oferta de dispositivos sofisticados no para de aumentar.

Ambas posiciones están muy alejadas y no parece que vayan a encontrarse en una travesía llena de aventuras tecnológicas. La interpretación del legislador parte de una actitud inmovilista y conservadora que no hace migas con la tendencia progresista e innovadora que propone y exige la revolución tecnológica. En este contexto, el último instrumento legislativo redactado por el ejecutivo español en materia de Propiedad Intelectual, la Ley Lassalle, responde con un carácter conservador.

La audiencia española se mueve en un entorno de alcance global, donde el intercambio comercial y cultural entre territorios fortalece las sinergias del mercado internacional. La revolución tecnológica no entiende de fronteras. Hasta el momento las obras en formato físico tenían un fácil seguimiento a través de su recorrido en diferentes partes del mundo. Hoy en día el hecho de que las obras sean ficheros intangibles dificulta el control sobre ellas.

Los agentes culturales se ven obligados a crear nuevos mecanismos que mantengan la tutela en el proceso de explotación de la obra cultural. Ante esta realidad económica no tiene sentido apostar por los mecanismos que velan por el soporte tangible. Las características intrínsecas de los bienes son

diferentes. Las transacciones mercantiles provocan problemas al abordar la titularidad de los derechos de autor dentro de un intercambio mundial y digital. Nuestro estado actúa con los mismos criterios que otros países vecinos, mostrando parecidos razonables en la actitud adoptada a la hora de afrontar la materia. Ante la vorágine de cambios que se producen y se avecinan, el legislador mantiene una posición proteccionista.

La adaptación legislativa al contexto actual se presenta como una tarea titánica y compleja tanto en su fondo como en su forma. El legislador tiene un reto de grandes proporciones por delante y más cuando los instrumentos legislativos propuestos hasta el momento han resultado ser un fracaso, generando cierto malestar social. Las medidas adoptadas hasta la fecha han tenido un efecto contraproducente. En este panorama de clara desconfianza social el primer paso del legislador es ganarse la confianza de la población. Una vez logre este objetivo debe proponer medidas rentables para las partes implicadas en la gestión de la Propiedad Intelectual.

Debemos reflexionar sobre las causas que han provocado la inadaptación legislativa dentro de las nuevas prácticas culturales que ha suscitado la revolución tecnológica. Tenemos que desarrollar propuestas que ayuden a formular nuevos espacios de encuentro y de avance de la Propiedad Intelectual en el entorno tecnológico. Sólo un reequilibrio de las fuerzas conseguirá desatascar la situación y encontrar una fórmula que contente a todas las partes implicadas.

En línea con Esteve Pardo²⁶⁸ la última ley en materia de Propiedad Intelectual ha conseguido desmarcarse de sus predecesores legislativos. Y nos preguntamos, ¿cómo ha podido hacerlo? Debido a que el legislador ha optado por acentuar el carácter conservador y proteccionista de su propuesta. Ha

²⁶⁸En relación a la intención del cambio de perspectiva que plantea la nueva legislación de PI, ver Esteve Pardo, A. *Primera evolución y estado de la cuestión acerca de la Propiedad Intelectual en España*. Revista Jurídica de Catalunya. Vol. 102 N° 3. 2004. Págs. 99 y 100.

radicalizado y ha llevado al extremo los principios recogidos en otros instrumentos legislativos.

La ley del 1987 planteaba la necesidad de proteger la obra y de compensar económicamente al autor. El principal argumento era que el creador debía proteger la obra con el objetivo de compensar económicamente al autor por su trabajo. La nueva ley desvirtúa este principio originario y cae bajo el paraguas de una sobreprotección innecesaria en favor de los intereses económicos de los titulares de derecho. La extensión de los principios de la *propiedad privada* a un tipo de propiedad con una naturaleza diferente y particular, la *propiedad creativa*, caen en una errónea interpretación de los parámetros que deberían justificar la protección del autor sobre un tipo de propiedad con unas características diferentes y particulares.

La extensión de la Propiedad Intelectual en favor de los intereses del autor influye de manera inversamente negativa y proporcional en el tipo de protección que se establece para salvaguardar ciertos derechos constitucionales del usuario, entre ellos, el derecho de acceso a la cultura y a la libertad de información²⁶⁹. Al igual que en otras legislaciones europeas el derecho español apuesta por la extensión de sus principios legislativos para concentrar nuevos usos y más competencias bajo su dominio.

El carácter penal de las propuestas nos parece erróneo, represivo y conservador, además de poco abierto a las interpretaciones y a las aportaciones de otros actores que participan de los derechos de autor. Es una imposición que debe revisarse y ponerse en tela de juicio para participar de un diálogo abierto y reflexivo sobre la misma.

²⁶⁹Ver los artículos 33 y 44 de la Constitución Española 1978.
<https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

5.1. El derecho penal como base de la Propiedad Intelectual.²⁷⁰

El Código Penal es el principal garante para la salvaguarda de la Propiedad Intelectual. Es el instrumento que el legislador utiliza para castigar los actos del usuario considerados ilícitos y que dañan la titularidad de los derechos del autor sobre la obra. El texto detalla minuciosamente los tipos de infracciones así como las penas por los daños ocasionados en cada caso.

Los actos son tipificados como delitos. Son equiparados a otras acciones graves o muy graves que se producen en otras áreas de la sociedad, como un homicidio. Incluso algunas infracciones son castigadas con penas de cárcel que van de los seis meses a los dos años. Tal y como manifiestan los artículos 270 y 271 del Código Penal:

“Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de PI o de sus cesionarios.”²⁷¹

²⁷⁰Para hablar de estos dos instrumentos legislativos tomamos como referencia las reflexiones de Quintero Olivares dentro de Quintero Olivares, G. *Comentario a los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal. Delitos relativos a la propiedad intelectual en Grandes Tratados* Editorial Aranzadi 2008. www.westlaw.es

²⁷¹“Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses (...) (...) Se impondrá la pena de prisión de 1 a 4 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de 2 a 5 años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica. b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual. d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Para Guerrero Zaplana²⁷² estos delitos tienen características similares ya que son actos con un objetivo claro, lucrarse. Generan ganancias mediante la venta de copias falsificadas de las obras. En su mayoría son prácticas llevadas a cabo por mafias especializadas en la piratería. Poseen grandes laboratorios en donde realizan cantidades de copias piratas de los originales y las ponen en circulación dentro de un canal alternativo e ilegal de venta ambulante, el *top manta*. Nos parece razonable que estas prácticas sean castigadas con penas de cárcel, ya que atentan directamente contra el rendimiento económico de las obras culturales en el mercado regulado y, además, crean una red de tráfico ilegal que perdura en el tiempo.

Las prácticas que el usuario desarrolla en su entorno privado quedan fuera de su alcance. En ningún momento el usuario quiere lucrarse con la copia privada que hace en su ámbito privado. El usuario accede legalmente al contenido de la copia ya que previamente ha adquirido el original en el mercado regulado. El legislador no dispone de pruebas que verifiquen lo que el usuario hace en su esfera privada. No dispone de la información que certifica el uso que lleva a cabo con un dispositivo que pueda reproducir copias privadas.

Por el hecho de poseer un dispositivo que pueda hacer copias del original, el usuario no tiene porqué usar el dispositivo para dicho fin. Puede darse el caso de que posea el dispositivo pero no lo utilice con este objetivo. Como no sabemos con certeza lo que el usuario hace o deja de hacer en su vida privada, el legislador trabaja sobre *supuestos* de una conducta que no sabe si se han llevado a cabo.

²⁷²Guerrero Zaplana explica y detalla cuales son las penas según el tipo de infracción cometida en Guerrero Zaplana, J. *Los delitos contra la propiedad intelectual* en AAVV *Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Estudios de Derecho Judicial N° 129. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

Independientemente de la profesión o cargo del usuario, poseer un ordenador portátil o un dispositivo incurre en delito. El hecho de que los dispositivos ya vengan fabricados de serie con componentes que permiten realizar copias no provoca que los habitantes sean sospechosos de realizar copias. Existe un principio de presunción de delito que no responde al sentido común.

El delito tipificado no se basa sólo en la posesión del aparato sino que se extiende a otros usos de la obra, a interpretaciones y a supuestos sobre las prácticas del usuario. El legislador incrimina sin necesidad de contar con el permiso expreso del titular de los derechos de autor. Interpreta libremente las acciones que el usuario lleva a cabo y las considera un daño a la titularidad de los derechos de autor.

Va más allá de las opiniones que el propio autor pueda tener sobre el tipo de protección que se formula en su nombre. Es el legislador quien da forma a un mecanismo imperativo, conocido como *barreras tecnológicas*, y que impiden el acceso digital del usuario a la obra. Si el consumidor sobrepasa las *barreras* que la protegen es considerado un infractor. Para el legislador es el usuario quién lleva a cabo un delito independientemente de si quien ha creado la barrera está legitimado para hacerlo o no.

En línea con Lessig²⁷³ creemos que la creación de una barrera conlleva a la consolidación de un mecanismo de control que automáticamente es considerado legítimo y legal. Sin embargo, el acceso a la obra protegida podría ser lícito²⁷⁴. Se nos hace difícil diferenciar entre lo que se prohíbe y lo que no se

²⁷³Lessig plantea una reflexión oportuna, la interpretación del legislador lo lleva a crear una imposición no justificada en Lessig, L. *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurusesdigital. 2001. Con especial atención a los capítulos 4. Arquitecturas de control, 5. Regular el código y 10. Propiedad Intelectual.

²⁷⁴Ruiz Zapatero se centra no en la simple posesión del dispositivo sino también en la prohibición de usos al consumidor en Ruiz Zapatero, G.G. *Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley 23/2006 (RCL 2006, 1386) de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*. Jurisprudencia Tributaria Aranzadi N° 7. 2007.

prohíbe y como se legitima esta prohibición dentro de los argumentos que el legislador plantea.

Es una realidad compleja que requiere de un grado de reflexión que va más allá de establecer medidas penales o levantar *barreras tecnológicas* sin justificación alguna y que, además, pueden incurrir en principios de inconstitucionalidad. Para ello nos remitimos al artículo 25 de la Constitución Española²⁷⁵ y recuperamos el principio de *lex certa*, donde el objeto legislativo no puede ser manipulado a gusto del legislador ni a favor de los intereses de quien representa.

En este caso la presunción de neutralidad no se respeta. Los argumentos del legislador surgen de los artículos 160 y 161 reformados por la Ley 23/2006, donde se definen las medidas tecnológicas y en qué casos deben o no deben legitimarse: "*Se entiende por medida tecnológica toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual.*"²⁷⁶

El ejecutivo ha perpetuado un comportamiento proteccionista a lo largo de sus iniciativas legislativas. No sólo el Código Penal es un ejemplo de esta actitud sino otros instrumentos legislativos, como la Circular 1/2006, sobre los delitos de la Propiedad Intelectual e Industrial²⁷⁷, dictaminada por la Fiscalía General del Estado. La Circular aborda el caso de las plataformas de intercambio, las redes P2P, con el mismo error de interpretación.

²⁷⁵El artículo 25 de la Constitución Española: 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

²⁷⁶Sobre las medidas anti copia profundizar en Garrote Fernández-Díez, I. *La tutela de las medidas tecnológicas de protección y de la información para la gestión de derechos en AAVV. Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006. Pág. 173 y siguientes.

²⁷⁷Consultar Herrero Abad, F. *La Circular 1/2006, de la Fiscalía General del Estado, sobre los delitos de la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la LO 15/2003 en AAVV. Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Estudios de Derecho Judicial N° 129. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

Según Ruiz Zapatero²⁷⁸ la interpretación legislativa sobre las redes P2P es compleja. Son redes no centralizadas de libre oferta y demanda donde cada usuario ofrece información a otros desde su dispositivo. La naturaleza de las obras culturales que se ponen a disposición en estas plataformas digitales es diversa. Podemos encontrar varias tipologías: algunos ficheros están protegidos por los derechos de autor, otros se comparten sin autorización, otros están en el dominio público y otros son distribuidos en Internet bajo los derechos de autor.

Las redes de intercambio P2P ponen a disposición de sus usuarios un amplio abanico de obras culturales. Este catálogo responde a las normas de la oferta y de la demanda que los propios usuarios de las plataformas configuran entre ellos. La diversidad de la oferta en las obras culturales está íntimamente relacionada con la multiplicidad de usuarios que las reciben y, por tanto, inversamente proporcional a la demanda de contenidos.

Para Carrasco Perera²⁷⁹ deben tenerse en cuenta las particularidades que condicionan y caracterizan la obra cultural. Se identifica la condición de inmaterialidad de la obra y su difícil aprehensión dentro del entorno digital. Esta condición permite y facilita un efecto multiplicativo de posesión y de visionado de la obra por terceros. En este contexto el titular de los derechos de autor tiene dificultades para cuantificar el daño económico causado por el infractor debido a la dificultad del seguimiento de las obras en la esfera digital.

La digitalización de una obra musical y su puesta a disposición en la red puede interpretarse de diferentes maneras. Una persona realiza la carga o descarga del archivo en su ordenador o en

²⁷⁸Para entender cuáles son los parámetros legislativos que se utilizan para medir el daño económico que produce la transmisión de ficheros entre usuarios ver Ruiz Zapatero, G.G. *Op. Cit.*

²⁷⁹Para entender las cualidades y las características de la propiedad creativa o cultural ver Carrasco Perera, A. *Acciones civiles para la protección de la propiedad intelectual en AAVV. Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información.* Granada: Comares. 1998. Pág. 48

cualquier soporte. Obtiene una copia de la obra. Queda por confirmar si la disposición de la obra necesita de autorización del titular del derecho de autor y de pago por remuneración equitativa. En este caso la valoración depende de cómo la obra se haya puesto a disposición del público en el portal. Algunas obras son objeto de copia por parte de los usuarios sin necesidad de autorización del autor ni de remuneración económica. Estas obras son consideradas una excepción al derecho de reproducción. Otras están protegidas por medidas tecnológicas que impiden la realización de la copia por parte del usuario.

En la mayoría de los casos la Fiscalía General del Estado entiende que existe infracción cuando el usuario sobrepasa las barreras tecnológicas para acceder a la obra cultural. Existen argumentos suficientes para condenarlo. En los casos del usuario dentro del ámbito privado vemos un cambio en la sensibilidad y en el órgano que realiza la valoración:

*"(...) Es por ello, que en los supuestos en los que en la infracción del derecho exclusivo del titular del derecho de propiedad intelectual, sólo concurre un ánimo de obtener una ventaja de carácter individual o personal, pero no un lucro comercial, la respuesta a la vulneración del derecho debe hacerse desde el ámbito de protección civil."*²⁸⁰

Detectamos otro tipo de sensibilidad legislativa, pasando a evaluar los casos de lo penal a lo civil. El juicio no es inculpativo y permite una profunda reflexión, así como una interpretación más amplia y extensa de las prácticas del usuario. Aunque el punto de vista no es tan inculpativo no se producen cambios sustanciales en la actitud del legislador a la hora de abordar esta realidad. Su actitud sigue siendo conservadora.

²⁸⁰Circular 1/2006, de 5 de mayo, de la Fiscalía General del Estado sobre los delitos de PI. Conclusiones. Conductas que lesionan los derechos de PI a través de medios tecnológicos de la sociedad de la información: <http://aij.es/IMG/pdf/CIRCULAR1-2006-FISCALIA.pdf>

Con la sentencia del 29 de enero de 2008²⁸¹ el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea advierte de la necesidad de equilibrar la protección de la Propiedad Intelectual en relación a la garantía de los datos personales de los ciudadanos que se encuentran en manos de los proveedores de Internet. En el caso entre Promusicae y Telefónica, la normativa europea de protección del derecho de autor no impone la obligación de suministrar datos por parte de los proveedores. Es cada Estado quien debe encontrar un equilibrio entre los derechos constitucionales del individuo y la protección de la Propiedad Intelectual²⁸². Con las medidas reflejadas en el Código Penal y en la Circular de la Fiscalía está claro que el legislador nacional no favorece el equilibrio entre ambas partes. Es más, con su carácter proteccionista, fomenta un mayor desequilibrio.

Las operadoras no deberían suministrar los datos a sus clientes excepto en el caso de que sean demandadas judicialmente dentro de una investigación criminal. Debe garantizarse la protección de los datos personales del usuario ya que es un derecho a su intimidad. Estas medidas sobrepasan los derechos constitucionales del usuario y se convierten en un tema de debate social. Se evitan este tipo de prácticas y se buscan otros mecanismos que garanticen el equilibrio entre los intereses del usuario y la protección de la Propiedad Intelectual.

En esta línea el artículo 25.1 de la Ley de Propiedad Intelectual muestra como la remuneración que los fabricantes de los reproductores imponen al usuario no persigue una compensación por los actos ilícitos que se han realizado, sino que intercede en la copia para uso privado que el usuario ha realizado. Esta conducta es legal y está regulada por el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual. Además en los artículos 139, 140 y 141 del Código Penal observamos cómo se

²⁸¹Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 29 de enero de 2008. Asunto C-275/06. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-275/06>

²⁸²Apartados 42 a 70 en Anexo Documental 2.

detalla el procedimiento legal a seguir al detectarse estas conductas:

"(...) La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora (...) La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción (...) la retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales (...)". En el artículo 140 también se detalla cada una de las medidas adoptadas en caso de detectar una actitud considerada como ilícita y se alude a la cuantía que el usuario debería abonar según el tipo de infracción realizada: *"(...) La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho (...)"*²⁸³.

Más allá del daño causado por el usuario, el objetivo de la legislación es impedir que repita la actividad considerada ilícita. Se endurecen las penas y se castiga al usuario para que no reincida en su conducta. Si el legislador no cuenta con penas que verifiquen el uso que el consumidor realiza sobre los dispositivos que posee, las penas no pueden ser avaladas y, por tanto, el usuario que no se lucra queda libre de causa y es absuelto. Al no disponer de pruebas o bienes que justifiquen dicha conducta los argumentos en contra del usuario caen.

En los usuarios que se lucran podemos cuantificar el daño provocado en el mercado. Los dvd's falsificados son la prueba de que el usuario persigue lucrarse con la venta de los bienes a terceros. En este caso el legislador dispone del material físico que verifica el comportamiento ilícito. Estos usuarios pertenecen a mafias que trafican y venden grandes cantidades de obras falsificadas. Se hace fácil la detección del material ya

²⁸³Código penal 2013. <http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

que suelen organizarse en cadenas de explotación que suman un gran número de dispositivos y de bienes físicos.

En ambos casos el Código Penal goza de total libertad para perseguir los usos del usuario. La falta de pruebas para comprobar las teóricas infracciones del usuario dejan entrever un vacío legal. Son prácticas que por su naturaleza no deberían caer bajo la custodia legal pero al ampliar la extensión conceptual de la ley acaparan nuevos usos y prácticas. Según Armengot²⁸⁴ con la aplicación de estas medidas la defensa de los derechos de autor está asegurada.

Existe un claro interés por hacer prevalecer los intereses del autor y del productor por encima de los del usuario, sea cual sea la intención de este último. Se atribuyen competencias que no son propias del derecho de autor ni de su conceptualización. La ampliación de los conceptos hace que el control de las entidades gestoras sea cada vez mayor. Sus posibilidades de recaudar y percibir ingresos económicos aumentan exponencialmente, garantizando nuevos beneficios económicos.

Dentro de este marco de desarrollo el objetivo del Código Penal del 2013²⁸⁵ sigue la misma tendencia. En el documento se manifiesta la necesidad de crear un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y las nuevas tecnologías. Se persiguen los actos que son realizados sin autorización de los titulares de derecho²⁸⁶ y que no actúan en contra de los usuarios ni de los portales de intercambio, sino que persiguen webs que facilitan enlaces a portales que ofertan obras protegidas por los derechos de autor. A pesar de las buenas intenciones las penas de hasta seis años de prisión por las conductas consideradas graves se mantienen.

²⁸⁴Armengot Vilaplana, A. Op. Cit. Pág. 1584.

²⁸⁵Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal. 23/09/2013.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF

²⁸⁶Explotación económica, reproducción, plagio, distribución y comunicación pública.

Las medidas aprobadas en la Reforma del Código Penal no buscan el equilibrio entre el autor y las nuevas tecnologías sino que legitiman la persecución al usuario por medio del endurecimiento de las penas. La intención formal dista de su aplicación ya que las medidas se endurecen y acorralan al usuario. Se potencia el desequilibrio y las intenciones del texto caen en papel mojado.

Las medidas del Código Penal no son nuevas. Se basan en el comportamiento ya fomentado y perpetuado durante años en otros instrumentos legislativos. El Código Penal bebe de otros textos legislativos ya planteados, como el Plan antipiratería (Orden Cul/1079/2005, de 21 de abril)²⁸⁷, donde el Ministerio de Cultura ya endureció las penas en perjuicio de los usuarios y en nombre de la supuesta lucha contra la piratería. El plan aprobaba diversas medidas que acentuaban la persecución sobre el usuario²⁸⁸ y limitaban sus usos.

El resultado dudoso y más que desconcertante de estas medidas debería llevar a una profunda reflexión por parte del legislador y a un cambio de signo a la hora de interpretar esta realidad. El nuevo posicionamiento debe formular propuestas legislativas más acordes a la revolución digital y con un mayor éxito en su aplicación.

5.2. El intento de armonización al derecho europeo.

El aumento de los intercambios transnacionales de obras sujetas a los derechos de autor exige que las diferencias entre las legislaciones nacionales se reduzcan. Según Torres Cazorla²⁸⁹ las

²⁸⁷El texto de la Orden Ministerial puede encontrarse para mayor detalle en el Anexo Documental 6.

²⁸⁸Las **medidas preventivas** se basan en las razones que llevan a los ciudadanos a consentir al comercio ilícito. Las **medidas de sensibilización** se traducen en campañas para explicar a la sociedad el valor y el sentido de la PI. Las **medidas normativas** pretenden aportar a los legisladores los recursos para combatir las actividades ilícitas. Las **medidas formativas** están destinadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad estatales, autonómicos y locales de la PI. Finalmente, las **medidas de cooperación y de colaboración** prevén la creación de una Comisión Intersectorial formada por la Administración Pública, las entidades de derechos de autor, las tecnologías de la información y las asociaciones de consumidores.

²⁸⁹Torres Cazorla, M.I. *Una aproximación a las Directivas comunitarias, los problemas jurídicos que plantean y su incidencia en el ámbito de la propiedad intelectual en*

propuestas planteadas en este sentido han sido varias. Destaca la voluntad de Europa por armonizar principios sobre los derechos de autor y que entran en vigor a partir de la Directiva 2001/29, del 23 de junio del 2011.

Es la reacción del legislador comunitario frente al desarrollo de la tecnología de la información. Esta evolución ofrece a los titulares de los derechos nuevas formas de producción y de explotación y también genera retos para la protección de la Propiedad Intelectual ante el peligro de falsificaciones, de imitaciones y de reproducciones no autorizadas de las obras protegidas.

La Directiva 2001/29 es una propuesta del legislador comunitario para conciliar los intereses de los titulares de los derechos y del público. Así lo establece su primer considerando:

"Contribuye a garantizar que la competencia dentro del mercado interior no sea falseada. A partir de su sexto considerando es preciso evitar, mediante una armonización a escala comunitaria, el peligro de una fragmentación del mercado interior debido a diferencias de protección. El cuarto considerando explica que el objetivo de la Directiva 2001/29 consiste en crear un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a estos, el cual debe fomentar, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la PI, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad."²⁹⁰

Rodríguez Tapia, J.M. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Thomson Civitas. 2007. Págs. 19 y siguientes.

²⁹⁰Apartados 41 y 42 de las conclusiones del Abogado General Trstenjak en el caso C-467/08, de 11 de mayo de 2010. <http://contencioso.es/2010/10/21/luces-y-sombras-de-la-sentencia-europea-anulatoria-del-canon-digital/>

El legislador plantea la necesidad de un equilibrio en la gestión de los derechos de autor, en donde los derechos de las partes sean representados. Pretende hacer valer esta posición y, para ello, el artículo 5.2 es muy claro en lo que respecta a la regulación de la copia privada. Advierte que las diferencias entre los sistemas de retribución de los diversos países pueden afectar al funcionamiento del mercado interior y frenar los esfuerzos significativos para el desarrollo de la sociedad de la información en Europa. A partir de las medidas comunitarias la copia privada digital podría propagarse y mejorar su impacto económico.

El legislador comunitario afirma que deben ser los Estados quienes establezcan la excepción a los titulares de derechos de la Propiedad Intelectual en relación a la copia privada. La redacción del artículo impide que un Estado miembro admita sin más la excepción de copia privada en su legislación sin establecer alguna modalidad de remuneración o compensación equitativa. La Directiva da total libertad a los Estados en la decisión de configurar la lista de dispositivos que deben ser gravados, en qué medida y como se efectúa el reparto de los ingresos recibidos por el cobro del canon entre los artistas. Los Considerandos de la Directiva no dejan lugar a dudas sobre este posicionamiento:

"(...) En determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas. A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos. Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia,

puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado. El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva. Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago.”²⁹¹

El legislador europeo plantea que los diferentes ordenamientos jurídicos y nacionales deben tener en cuenta los siguientes requisitos a la hora de plantear los criterios que definen la compensación equitativa por copia privada:

a) El cálculo casuístico. Para cada tecnología y cada tipo de creación el análisis debería ser distinto. A mayor facilidad de copia debería corresponder un mayor canon.

b) La correlación con los daños reales. Las cantidades percibidas se deben calcular en base a los ingresos realmente dejados de percibir por los autores. La fórmula del artículo 25 de la Ley de Propiedad es un sistema de remuneración y no de compensación, es decir, recauda pero no define qué cuantía de remuneración compensa al autor.

Para los soportes analógicos se basa en una enumeración de cuantías a tanto alzado por cada equipo de grabación, sin incluir criterios en relación al daño que puedan causar a los titulares. La compensación del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual no es equitativa y deja fuera de su margen de influencia a los fabricantes o a los adquirentes de discos duros. Esta medida implica un incumplimiento de las obligaciones

²⁹¹ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:ES:PDF>

que la Directiva impone en el artículo 5°2. b) y en el artículo 5°5.²⁹²

c) La doble remuneración. En el entorno digital la Directiva sugiere que si el abonado a una plataforma hace una descarga para uso privado no pague por copia privada si ya ha abonado una cantidad en concepto de licencia. Se trataría de un usuario legítimo que se vería doblemente gravado.

d) Regla *de minimis*. En algunas situaciones el perjuicio causado por el titular de derecho no puede dar origen a una obligación de pago. Si se da a entender que el grado de uso de un dispositivo para hacer reproducciones en nuestro ámbito privado es mínimo, el perjuicio causado es inversamente proporcional. Debería quedar fuera de la Orden Ministerial aprobada por el artículo 25.6 de la Ley de Propiedad Intelectual. El criterio general y unitario de la legislación por tal de tratar todos los usos por igual conlleva una larga batalla judicial para determinar caso por caso cuando existe perjuicio mínimo. No se aplican medidas discriminatorias que afecten directamente a la valoración de cada uso. El punto de vista es homogéneo y no se diferencia entre los diversos grados de intensidad del uso para cada caso. El legislador comunitario desaconseja esta interpretación y propone tratar cada caso según sus particularidades.

Según la Directiva Europea el *canon digital* y sus diferentes mecanismos de aplicación siguen pocas de las pautas planteadas por el legislador europeo. Esta realidad refuerza nuestra idea de que el canon ha resultado ser un sistema fallido inadaptado e injustificado en cada una de sus aplicaciones.

²⁹²Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Pág. 461.

5.3. El carácter proteccionista de la Ley 23/2006, 7 de Julio²⁹³

Con la Ley 23/2006 de 7 de julio el legislador español pretende actualizar la ley en materia de Propiedad Intelectual²⁹⁴. Quiere alinear su contenido según las recomendaciones de la Comunidad y del Parlamento Europeo así como del Consejo del 22 de mayo de 2001, con referencia a los derechos de autor y a los derechos afines a la sociedad de la información²⁹⁵. Existe una clara intención de ponerse al día en los asuntos que ocupan a la Propiedad Intelectual a nivel europeo, así como en la manera en como la comunidad percibe y aborda esta cuestión.

5.3.1. Antecedentes.

Para entender mejor el alcance de la reforma legislativa debemos referirnos a otros textos anteriores a la Ley 23/2006 de 7 de julio que exponen principios recogidos en la nueva normativa. El primero de ellos es el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo. El texto desarrolla algunos conceptos que tendrán lugar en el presente instrumento legislativo:

"(...) las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor para uso privado del copista y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

(...) los editores o productores de dichas obras y con los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones se hallen fijadas en las mismas, tendrán derecho a participar en una remuneración compensatoria por las reproducciones de tales

²⁹³Para un análisis de la reforma ver Rodríguez Tapia, J.M. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Thomson Civitas. 2007; Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos. 2007, 3ª ed.; AAVV. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch. Valencia: 2006 y para una explicación histórica que abarca hasta la Ley de PI de 1879, ver Rogel Vide, C. *Nuevos Estudios sobre Propiedad Intelectual*. Barcelona: Bosch Editor. 1998. Págs. 39 y siguientes.

²⁹⁴BOE n° 162, de 8 de julio de 2006.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>

²⁹⁵DOCE L167/10 de 22 de junio de 2001.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>

obras, efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos.

(...) no se consideraran reproducciones para uso personal o privado del copista las de obras publicadas en forma de libros, fonogramas o videogramas, cuando dichas reproducciones se efectúen por establecimientos que tienen a disposición del público los aparatos para su realización o cuando las copias sean objeto de utilización colectiva o lucrativa.

(...) con el fin de determinar los equipos y materiales afectados, la fijación del importe y el procedimiento de cobro de la remuneración, se crea una comisión mixta, en la que estarán representados paritariamente los titulares del derecho y los fabricantes o importadores a quienes se exigirá el pago de dicha remuneración.”²⁹⁶

Se recogen medidas que afectan directamente a la Ley 23/2006 de 7 de julio y que serán motivo de discusión no sólo en clave legislativa sino también social: en primer lugar, la remuneración por copia privada se aplica sólo a los supuestos de uso individual y no exige la autorización del titular de la obra y, en segundo lugar, la lista de equipos tarifados y el importe de la remuneración compensatoria se evalúa bajo una comisión mixta formada por portavoces de la industria y por artistas.

Se extiende la base conceptual de la protección del derecho de autor con influencia directa sobre el ámbito privado del usuario, convirtiéndose en una medida que pretende hacerse con nuevos usos bajo el paraguas de sus competencias y se definen los órganos competentes a la hora de articular la protección de los derechos de autor. La recuperación del Real Decreto del 1989 dentro de la Ley del 2006 muestra la apuesta ideológica que el ejecutivo ha afianzado a lo largo del tiempo. El carácter

²⁹⁶Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1989-6798

proteccionista y conservador de las medidas se mantiene intacto. Se identifican los entes encargados de gestionar las retribuciones económicas en materia de derechos de autor, estableciendo los porcentajes de reparto entre los actores de los derechos de autor:

"(...) El importe de la remuneración, que podrá fijarse conjuntamente para la totalidad de las modalidades previstas por el artículo 17 de este Real Decreto o separadamente para cada una de ellas, será determinado por la Comisión, pudiendo consistir en una cantidad fija o en un porcentaje sobre el precio (...)

(...) La distribución de la remuneración compensatoria se realizará por las entidades de gestión, con arreglo a los apartados siguientes.

*(...) De la cantidad total recaudada, las entidades de gestión destinarán el 20 por 100 a las actividades de formación y promoción de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes noveles, a que se refiere el artículo 140 de la ley de propiedad intelectual."*²⁹⁷

El segundo texto a tener en cuenta para comprender el alcance de la Ley 23/2006 de 7 de julio es el Real Decreto 1434/1992 de 27 de noviembre, que desarrolla los artículos 24, 25 y 140 recogidos por la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, y que formula una nueva versión en la Ley 20/1992, de 7 de julio²⁹⁸. Expresa la posibilidad de abrir vías contencioso-administrativas a la hora de abordar ciertos usos del autor. De acuerdo con Serrano Gómez,

²⁹⁷Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.
<https://www.boe.es/boe/dias/1989/03/25/pdfs/A08140-08141.pdf>

²⁹⁸El Real Decreto de 1434/1992 mantiene en vigor aquello que no contradiga el Texto Refundido por la Ley de PI aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril ni la Ley 23/2006, de 7 de julio.
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html

los derechos de autor se convierten en un instrumento para afianzar la titularidad y la posesión exclusiva del autor:

“la propiedad intelectual supone para su titular un monopolio exclusivo de explotación que se traduce en la facultad para controlar todas las actividades de uso y utilización que sobre su obra puedan tener lugar. Sin embargo, nuestro legislador ha estimado oportuno que, en determinadas circunstancias, terceras personas puedan gozar de la obra ajena sin necesidad de recabar la autorización pertinente del titular de los derechos. Por ello, no es posible asimilar la propiedad intelectual a un señorío absoluto de su titular sobre la obra, sino que aquella se ve afectada por ciertas limitaciones que los autores necesariamente han de soportar. Esta posibilidad de utilización de obras intelectuales habilita a determinados sujetos, que cumplan con los requisitos exigidos por la Ley, para usarlas libremente sin que pueda considerarse que están cometiendo una violación de los derechos de autor. Se produce, por tanto, un debilitamiento de la posición jurídica de los creadores intelectuales sobre su obra que se pretende justificar acudiendo a razones de índole político-sociales, como son la necesidad de promover y potenciar la investigación y facilitar el acceso de los ciudadanos a la cultura.”²⁹⁹

Se permite a terceros el acceso y el disfrute a las obras culturales. Cuando no exista violación de los derechos de autor el individuo queda exento de rendir cuentas sobre la tutela exclusiva que el autor aplica sobre los derechos de posesión de la obra. El usuario adquiere una obra de manera legal y realiza copias del original en su ámbito privado. Debería ser una excepción a la titularidad y a la posesión del autor sobre la obra. Una vez que el usuario ya ha retribuido los derechos de autor con la compra de la obra, el uso que haga de la misma queda legitimado.

²⁹⁹Serrano Gómez, E. *El Derecho de remuneración compensatoria por copia privada* en AAVV. *La protección de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 2001. Pág. 85.

Se trata de una licencia legal forzada que intenta coaccionar los usos del usuario en favor de un interés económico. El legislador afirma que los rendimientos económicos deben orientarse a los titulares de los derechos de autor, quienes sufren las pérdidas derivadas de estas prácticas. Para el legislador es el mecanismo para crear una nueva remuneración y abrir nuevas vías de recaudación.

Se confirma el acuerdo entre las entidades de gestión y los autores para establecer un proceso de mediación que favorezca los intereses patrimoniales de los autores y garantice el reparto equitativo. De hecho, es la *Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones*³⁰⁰ quien afirma que desde septiembre del 2003, mucho antes del 2006 ya cobraban las compensaciones por copia privada en CD y DVD³⁰¹.

Se extiende la base conceptual de los derechos de autor y se permite la apertura de causas contenciosas administrativas en contra del usuario. En línea con los anteriores instrumentos y decretos legislativos la legislación aborda la materia desde una perspectiva conservadora y proteccionista. Refuerza la línea continuista y favorece el carácter mercantil de la protección.

5.3.2. Objetivos de la ley.

La Ley reforma y actualiza el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que responde a la necesidad de incorporar al derecho español una de las últimas directivas aprobadas sobre la Propiedad Intelectual, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de algunos aspectos de los

³⁰⁰ASIMELEC actual AMETIC. Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones y Contenidos Digitales.
<http://www.ametic.es/>

³⁰¹Acuerdo de 31 de julio de 2003 en Sanjuán García, P. *La reforma de la Ley de propiedad Intelectual*. Lex Nova. Septiembre 2006. Pág. 31.

derechos de autor y de los derechos afines en la sociedad de la información.

El texto cumple con lo establecido en los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Los conceptos patrimoniales, de reproducción, distribución y comunicación pública no se alteran sino que se introducen ciertos matices.

En el derecho de reproducción se incluyen las reproducciones de los sistemas digitales. En el derecho de distribución se hace referencia a los titulares que reconocen el derecho a la explotación de la obra en soporte tangible. La primera venta u transmisión de la propiedad no supone la extinción del derecho de distribución sino que pierde la facultad de autorizar o impedir posteriores ventas o transmisiones de la propiedad dentro de la Unión Europea. La novedad más destacada es la inclusión en el derecho de comunicación pública del derecho expreso a la puesta a disposición interactiva, aquel sobre el que una persona accede a las obras desde el lugar y en el momento que elija.

Otra de las reformas que plantea la ley afecta al régimen de la copia privada. Se introducen diferencias entre el entorno analógico y digital ya que la copia privada y digital se propaga con más facilidad y consigue mayor impacto económico. Se adecua la legislación a la realidad tecnológica y para ello el apartado 5 del artículo 25 del texto se aplica a un listado de equipos, aparatos y soportes materiales analógicos y digitales, excluyendo discos duros y conexiones ADSL. Se plantea la compensación que los sujetos obligados al pago, definidos en el apartado 4.a) del citado artículo 25, deberán abonar a los acreedores.

Las nuevas tecnologías brindan oportunidades de creación y de difusión de las obras y aumentan las infracciones de los derechos de Propiedad Intelectual. Sus titulares utilizan

herramientas técnicas que impiden actos no autorizados y sujetos a derechos exclusivos que condicionan el acceso a los contenidos protegidos. Junto a dichas medidas técnicas de protección y a la lista de aparatos, aparecen herramientas destinadas a facilitar la identificación de las obras. Van acompañadas de medidas de carácter legislativo que la ley garantiza para su protección rápida y eficaz.

Incorpora normas y medidas tecnológicas acordes a la Directiva Europea. Prevé y sanciona la elusión de las medidas tecnológicas eficaces que se emplean para la protección de las obras y prestaciones así como los actos de fabricación y comercialización de dispositivos y servicios de neutralización de las medidas. La ley ha optado por incluir dentro de estos límites el derecho de copia privada ya que la Directiva deja que sean los Estados miembros quienes regulen en este tema.

Por mandato de la Directiva quedan excluidas las medidas tecnológicas aplicadas a obras y a prestaciones puestas a disposición del público con arreglo a lo convenido en contrato y de tal forma que los usuarios puedan acceder en el momento y desde el lugar que elijan. En tales circunstancias prevalecen las medidas tecnológicas. Según el texto se podrán desarrollar modelos de negocio digitales que respondan a las posibilidades de Internet, próximas a la licencia o a la autorización de actos.

Debido al difícil seguimiento de la obra cultural en el entorno digital se aconseja a los titulares de derechos identificar su obra así como proporcionar la información suficiente sobre sus condiciones y sus modalidades de uso. Se establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurre un tercero para infringir derechos de la Propiedad Intelectual. El cese de la actividad se basará en la incautación de los dispositivos utilizados para la elusión de las medidas.

Se persigue al usuario en el entorno digital y se acentúa el carácter conservador del legislador. Según la senadora del PSOE, María José Navarro, con la aprobación de la Ley 23/2006 de 7 de julio se buscaba un equilibrio entre el derecho a la remuneración de los autores por el uso de sus obras y el derecho de acceso a la cultura de los ciudadanos. Ante ambas perspectivas Navarro definió el canon como un *protector de la cultura*.

En una entrevista digital en www.elmundo.es, el director de Relaciones Institucionales de la SGAE, Pedro Farré, aportaba datos de consumo cultural en la red que intentaban validar la redacción del instrumento:

*"las cifras hablan por sí solas: en España en 2002 el 3,3% de hogares estaban conectados a líneas ADSL. En 2005 el número de hogares ha crecido hasta el 19,5%. En 2004 el 10% de los hogares tenía dispositivos MP3. A finales de 2005 la penetración ha crecido hasta el 25%. Hace algunos años se vendían 50 millones de CDS vírgenes al año. Hoy se venden 250 millones. Creo que el sector tecnológico está creciendo y en la SGAE nos alegramos por ello. Únicamente creemos que deben compartir una pequeñísima parte de sus ganancias. Sin contenidos, no necesitamos líneas ADSL ni dispositivos MP3. Y los contenidos los crean los autores. Su salario es el derecho de autor, dentro del cual está el canon reconocido por nuestra ley vigente."*³⁰²

Farré justificaba el canon por la necesidad de compensar las pérdidas que el desarrollo tecnológico generaba a quienes creaban los contenidos culturales. Ante estas palabras, nos preguntamos: ¿realmente la remuneración recaudada por la SGAE a través del *canon digital* llegaba a manos de los considerados como damnificados, los autores?

³⁰²El mundo. Encuentros digitales. Pedro Farré.
www.elmundo.es/encuentros/invitados/2006/03/1931/

El canon y la gestión de su remuneración es un sistema fallido. A nuestro entender la solución lógica pasa por pagar el canon en la realización de copias privadas. Una vez satisfecho, la copia privada del original es universal. Bajo estos principios el canon no compensa ni a los autores ni a la industria por los daños que provoca la piratería. No es admisible que quien realiza una actividad legal en su entorno privado pague los daños que provocan aquellos que articulan un mercado paralelo con la venta de copias *piratas*.

El canon prejuzga un delito antes de producirse, lo que nos recuerda al argumento de una película de ciencia ficción, *Minority Report*, de Steven Spielberg, donde el protagonista es prejuzgado por un asesinato que no ha cometido. Ante tal panorama nos parece razonable que las asociaciones de consumidores y de usuarios de soportes informáticos impugnasen la ley, poniendo en entredicho la aplicación de las medidas tecnológicas y del canon. Razones no faltaban.

5.4. El desvelador Informe de la Comisión Nacional de la Competencia. El fraude en la gestión colectiva de los derechos de autor. Diciembre 2009.

"(...) En 2007, la recaudación total de las entidades ascendió a 518,9 millones de euros.

Teniendo en cuenta la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la economía, resulta fundamental que los mercados de gestión de derechos de propiedad intelectual funcionen del modo adecuado y sin que existan distorsiones en términos de competencia, sobre todo cuando para muchos usuarios la explotación de obras y prestaciones constituye un factor de producción necesario para el desarrollo de su actividad.

Las entidades de gestión tienen un elevado poder de mercado, realizando normalmente su actividad desde una posición monopolística. Cada una de las ocho entidades existentes en España (SGAE, DAMA, CEDRO, VEGAP, AGEDI, EGEDA, AIE, y AISGE) se ha especializado en la gestión de un determinado conjunto de derechos que nadie más gestiona.

(...)La posición monopolística de las entidades reduce sus incentivos a operar de modo eficiente y facilita la aparición de una serie de problemas. Por un lado, el establecimiento de tarifas inequitativas y/o discriminatorias. Por otro, las dificultades para que los usuarios gestionen de modo eficiente sus costes y para que se desarrollen mercados no tradicionales de explotación de obras y prestaciones.

Estas dificultades se ven agravadas por la multiplicidad de derechos y entidades y por la falta de claridad de la Ley de Propiedad Intelectual en aspectos que son claves en la comercialización de los derechos de propiedad intelectual, lo que incrementa los costes de transacción y negociación de los usuarios y genera un alto nivel de litigiosidad entre oferentes y demandantes, con la consiguiente inseguridad jurídica.

(...) La LPI incorpora una serie de condiciones para operar como entidad de gestión que han contribuido decisivamente a configurar el actual régimen de monopolios y que dificultan la aparición de nuevos operadores que compitan con las entidades ya autorizadas. En primer lugar, la exigencia de una autorización previa condicionada al cumplimiento de requisitos que introducen un elevado grado de incertidumbre, falta de claridad y subjetividad y otorgan al Ministerio de Cultura un elevado margen de discrecionalidad en la concesión de las autorizaciones que afecta al grado de competencia. Este intervencionismo administrativo permite cerrar el paso a otras formas de gestión colectiva distintas a la actualmente existente y que el mercado puede estar demandando. En segundo lugar, la necesaria constitución como entidades sin ánimo de lucro. En tercer lugar,

la LPI impone, más allá de lo que obliga la legislación de la Unión Europea, la gestión colectiva obligatoria a través de las entidades de gestión de determinados derechos, impidiendo que la gestión individual se desarrolle libremente y que los titulares aprovechen todas las posibilidades que les brinda el progreso tecnológico.

Todos estos factores ponen de manifiesto que la LPI constituye un marco legal muy restrictivo de la competencia y tendente a reforzar el efecto de las barreras de entrada de naturaleza económica. En este sentido, las reformas introducidas en la LPI a raíz de la transposición de la Directiva de Servicios resultan claramente insuficientes y favorecen el mantenimiento de monopolios gestores de derechos de propiedad intelectual.

(...) En primer lugar, no existe control ex-ante sobre las tarifas que fijan las entidades, ya sea a través de la introducción de obligaciones eficaces o a través de la supervisión de una autoridad competente. En segundo lugar, el proceso de negociación con los usuarios no garantiza que las tarifas sean razonables y equitativas, puesto que el marco legal permite que, ante una falta de acuerdo, se apliquen las tarifas generales fijadas previamente de modo unilateral por la entidad monopolística, lo que reduce los incentivos de esta última a entrar en una negociación real. En tercer lugar, el control ex-post es muy reducido, principalmente porque la Comisión de Propiedad Intelectual, creada por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 como mecanismo de resolución de conflictos tarifarios entre las entidades de gestión y determinados usuarios, no se ha mostrado como un instrumento eficaz, fundamentalmente porque no ha sido dotada de las competencias y las facultades coactivas necesarias para que pudiese servir eficazmente a ese fin.

(...) La CNC considera que las barreras de entrada detectadas y los problemas tarifarios hacen necesaria una revisión del modelo español de gestión de derechos de propiedad intelectual. La

necesidad de un nuevo enfoque legislativo sobre distintos aspectos de la actividad realizada por las entidades de gestión no es algo nuevo, sino que ha sido demandado en varias ocasiones por diferentes instancias. Precisamente en el ámbito europeo, son importantes las iniciativas planteadas recientemente destinadas a promocionar la competencia entre las diferentes entidades de la Unión Europea.

La CNC considera que es posible un modelo más favorable a la competencia, donde las entidades enfrenten mayor presión competitiva en la prestación de servicios a titulares y usuarios y los mecanismos de mercado puedan organizar esta actividad, dictando cuántas entidades deben existir, qué categorías de derechos deben gestionar y cómo deben gestionarlos. El objetivo de introducir competencia en la gestión de derechos de propiedad intelectual es particularmente importante teniendo en cuenta los desarrollos tecnológicos de la última década y el advenimiento del entorno online como la ventana de explotación de obras y prestaciones fundamental en el futuro.”³⁰³

El Informe de la Comisión Nacional de la Competencia fue publicado en diciembre de 2009. La Comisión Nacional es un órgano administrativo independiente regido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, que vela por el correcto funcionamiento de los mercados. Sus funciones básicas son el control de las concentraciones económicas, la vigilancia y la sanción de comportamientos contrarios a la competencia (restricciones de mercados, fijación ilegal de precios, precios abusivos, etc.). La CNC está llamada a ejercer una posición de liderazgo en la *competition advocacy*.

En este informe se describe el volumen de mercado de la Propiedad Intelectual, 518.9 millones en 2007. Esta cifra permite hacernos una idea del impacto que este sector tiene para

³⁰³El Informe de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia. Diciembre 2009. <http://estaticos.expansion.com/estaticas/documentos/2010/01/cncderechospi.pdf>

el global de la economía del país. Los datos publicados por la Subdirección General de la Propiedad Intelectual, dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, nos permiten ver detalladamente la recaudación:

Cantidades recaudadas por las entidades de gestión de derechos de PI³⁰⁴

| ENTIDADES DE GESTIÓN | VALORES ABSOLUTOS (Miles de euros) | | | | | DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL | | | | |
|--|-------------------------------------|---------|---------|---------|---------|-------------------------|------|------|------|------|
| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
| Total | 526.822 | 457.563 | 522.037 | 490.585 | 389.346 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |
| De derechos de autor | 377.380 | 343.543 | 369.895 | 342.298 | 274.962 | 71,6 | 75,1 | 70,9 | 69,8 | 70,6 |
| SGAE | 328.848 | 311.025 | 337.471 | 311.381 | 258.602 | 62,4 | 68,0 | 64,6 | 63,5 | 66,4 |
| CEDRO | 36.978 | 23.321 | 23.267 | 22.030 | 7.585 | 7,0 | 5,1 | 4,5 | 4,5 | 1,9 |
| VEGAP | 9.636 | 7.722 | 6.978 | 6.546 | 5.355 | 1,8 | 1,7 | 1,3 | 1,3 | 1,4 |
| DAMA | 1.918 | 1.475 | 2.179 | 2.341 | 3.420 | 0,4 | 0,3 | 0,4 | 0,5 | 0,9 |
| De derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes | 90.217 | 62.800 | 98.186 | 101.056 | 71.478 | 17,1 | 13,7 | 18,8 | 20,6 | 18,4 |
| AISGE | 32.149 | 33.932 | 46.969 | 49.085 | 35.533 | 6,1 | 7,4 | 9,0 | 10,0 | 9,1 |
| AIE | 58.068 | 28.868 | 51.217 | 51.971 | 35.945 | 11,0 | 6,3 | 9,8 | 10,6 | 9,2 |
| De derechos de productores | 59.225 | 51.220 | 53.956 | 47.231 | 42.906 | 11,2 | 11,2 | 10,3 | 9,6 | 11,0 |
| EGEDA | 17.877 | 22.808 | 23.934 | 18.970 | 19.434 | 3,4 | 5,0 | 4,6 | 3,9 | 5,0 |
| AGEDI | 41.348 | 28.412 | 30.022 | 28.261 | 23.472 | 7,8 | 6,2 | 5,8 | 5,8 | 6,0 |

Fuente: MECD. Subdirección General de Propiedad Intelectual

³⁰⁴Anuario de Estadísticas Culturales 2013. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/cultura/mc/naec/2013/AEC_2013.pdf

Cantidades repartidas por las entidades de gestión de derechos de PI³⁰⁵

| ENTIDADES DE GESTIÓN | VALORES ABSOLUTOS (Miles de euros) | | | | | DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL | | | | |
|---|-------------------------------------|---------|---------|---------|---------|-------------------------|------|------|------|------|
| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
| Total | 454.076 | 372.942 | 396.606 | 451.932 | 450.960 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |
| De derechos de autor | 326.253 | 294.954 | 301.796 | 340.463 | 351.539 | 71,8 | 79,1 | 76,1 | 75,3 | 78,0 |
| SGAE | 287.997 | 269.142 | 283.633 | 322.186 | 332.751 | 63,4 | 72,2 | 71,5 | 71,3 | 73,8 |
| CEDRO | 26.932 | 19.309 | 12.090 | 13.023 | 12.256 | 5,9 | 5,2 | 3,0 | 2,9 | 2,7 |
| VEGAP | 10.243 | 5.258 | 4.546 | 4.022 | 4.744 | 2,3 | 1,4 | 1,1 | 0,9 | 1,1 |
| DAMA | 1.081 | 1.245 | 1.527 | 1.232 | 1.788 | 0,2 | 0,3 | 0,4 | 0,3 | 0,4 |
| De derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes | 81.325 | 46.821 | 56.428 | 78.517 | 63.156 | 17,9 | 12,6 | 14,2 | 17,4 | 14,0 |
| AISGE | 23.869 | 24.007 | 26.152 | 36.200 | 23.999 | 5,3 | 6,4 | 6,6 | 8,0 | 5,3 |
| AIE | 57.456 | 22.813 | 30.276 | 42.317 | 39.157 | 12,7 | 6,1 | 7,6 | 9,4 | 8,7 |
| De derechos de productores | 46.498 | 31.167 | 38.382 | 32.952 | 36.265 | 10,2 | 8,4 | 9,7 | 7,3 | 8,0 |
| EGEDA | 8.514 | 12.547 | 13.395 | 11.657 | 15.036 | 1,9 | 3,4 | 3,4 | 2,6 | 3,3 |
| AGEDI | 37.984 | 18.620 | 24.987 | 21.295 | 21.229 | 8,4 | 5,0 | 6,3 | 4,7 | 4,7 |

Fuente: MECD. Subdirección General de Propiedad Intelectual

La gestión de los derechos de autor es un sector que mueve muchos millones. Genera un gran volumen de recaudación que es gestionado impunemente por la SGAE. Gracias al inmovilismo de la Administración Pública y del legislador, durante años se ha consolidado un monopolio exclusivo que ha facilitado un beneficio anual de unos quinientos millones de euros, de los que se desconoce a quien van a parar y como se reparten.

5.5. La controvertida Ley Sinde 2011.

La Ley Sinde fue llevada a cabo sin ningún acuerdo ni consulta previa. Se configuró como una imposición legislativa con una falta de transparencia desde su tramitación hasta su aprobación como Ley 2/2011, de 4 de marzo, de la Economía Sostenible³⁰⁶. El texto se incorpora en otro redactado, relacionado con otros

³⁰⁵Anuario de Estadísticas Culturales 2013. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/cultura/mc/naec/2013/AEC_2013.pdf

³⁰⁶Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. <http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

menesteres y alejado de la gestión de los derechos de autor. Se aprueba dentro de la Disposición Final Primera del Anteproyecto de la Ley de la Economía Sostenible.

El texto incluye y modifica tres instrumentos legislativos: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información³⁰⁷, la Ley de Propiedad Intelectual³⁰⁸ y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁰⁹. Se estipula lo siguiente:

"(...) Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

-Se incluye la letra e) del art. 8.1 de la Ley 34/2002 de Servicios e la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico: e) La salvaguarda de los derechos de la Propiedad Intelectual.

-Se redacta el apartado segundo del artículo 8 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información, con remuneración de los actuales 2, 3, 4 y 5.

Los órganos competentes (...) con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la

³⁰⁷LSSI.

³⁰⁸LPI.

³⁰⁹LRJCA.

información la comunicación de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación.”³¹⁰

La Ley Sinde reforma el concepto de la Propiedad Intelectual y otorga a la Comisión de la Propiedad Intelectual la competencia en materia de derechos de autor. Se acentúa la persecución sobre los que buscan lucrarse con la explotación de una obra protegida por los derechos de autor. La legislación plantea más interrogantes que soluciones ya que no es nada acertada tanto en su fondo como en su forma. En cuanto al fondo, tiene un carácter proteccionista y, en cuanto a la forma, el hecho de que la ley se incluyera en la redacción de otro texto legislativo deja entrever poca transparencia. Tampoco ayudó que la Ministra de Cultura del momento, Ángeles González-Sinde, se mostrara reticente a un instrumento legislativo surgido del pacto social.

A las dudas sobre su contenido se sumó la demanda de los operadores que no querían ejercer el papel de controladores de sus clientes y que no querían asumir el coste del control de las descargas de las P2P cifrado en unos cien millones de euros anuales. La redacción del texto tenía consecuencias negativas para las operadoras ya que eran fuertemente gravadas. A este gasto se sumó la propuesta de la SGAE de instarlas a pagar un canon por las descargas que sus usuarios llevaban a cabo. El redactado no era nada atractivo para los intereses de los operadores ya que eran sancionadas en exceso. La legislación tenía los ingredientes para que los actores que formaban parte de la gestión de los derechos de autor se sintieran agredidos.

³¹⁰Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

El texto persigue a los responsables de los portales que alojan o enlazan los archivos de obras culturales protegidas por los derechos de autor, los *heavy users* o *concentradores*. Con esta medida el tráfico en Internet se ve reducido entorno al noventa por ciento. El problema viene cuando se aplica la misma intensidad en la persecución hacia el usuario de a pie. La legislación actúa sobre los usuarios con la misma intensidad. No nos parece un criterio acertado ya que la intensidad en el uso varía de una persona a otra. Podemos encontrar usuarios muy activos en la red y otros que apenas se conectan. A pesar de las diferencias la legislación los equipara y los hace pasar por el mismo filtro.

El seguimiento de la actividad de los usuarios es avalado y canalizado por la Comisión de Desarrollo y Control de Contenidos Digitales, vinculada al Ministerio de Industria. Esta comisión es la encargada de interceder y abrir las causas en contra de los usuarios que incurren en un comportamiento ilícito. La supervisión del proceso, la tramitación de las denuncias, el corte de conexiones y la redacción de cartas de aviso a los usuarios son competencias de esta comisión.

En su Disposición final cuadragésima tercera el texto reafirma las intenciones de mantener el grado de protección de los derechos de autor: "*la salvaguarda de los derechos de la propiedad intelectual*"³¹¹. Se introducen cambios significativos en la protección y en la salvaguarda de los derechos de autor. A continuación rescatamos los más representativos:

³¹¹Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, el Real Decreto legislativo 1/996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de PI y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para la protección de la PI en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.t1.html

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/134-2002.html

"(...) el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de Propiedad Intelectual. Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. La Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento. En todo caso, la ejecución de la medida ante el incumplimiento del requerimiento exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(...) El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el artículo 18 apartados 1 y 3 de la Constitución.

(...) en el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oirá a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida."³¹²

³¹²Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

El texto fija y detalla cual debe ser el procedimiento exprés a seguir sobre el infractor. Se abren causas contenciosas administrativas de corto recorrido, de veinticuatro o cuarenta y ocho horas. En un lapso muy corto de tiempo el usuario ve como declara ante un juez sobre su comportamiento. El carácter penal de la medida así como la rapidez en acusarlo y sentarlo en el banco de los acusados no es una fórmula inventada por el legislador nacional. Es una de las medidas desarrollada por su vecina y predecesora francesa, la Ley HADOPI.

Como en el caso francés es una Comisión de teóricos expertos quién decide sobre los usos ilícitos que los consumidores llevan a cabo en Internet, teniendo en cuenta que se atribuyen comportamientos corroborados por el legislador. Los procesos exprés criminalizan al consumidor y lo llevan ante un tribunal. Se obliga a los proveedores de Internet a ceder los datos personales de los usuarios sospechosos de realizar prácticas consideradas ilícitas, se suspende su conexión a Internet y son llamados a declarar ante un juez.

La medida vulnera los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos³¹³. La legislación se convierte en un despropósito legislativo y se topa con el rechazo de la sociedad, interpretándose como un ataque al usuario. Finalmente, los habitantes se movilizaron e interrumpieron su aprobación. La movilización desembocó en una protesta que dio paso a un intenso debate sobre el lugar que deben ocupar los derechos de autor en la sociedad. Este debate se trasladó a las calles. Por primera vez, la Propiedad Intelectual acaparaba las portadas de los principales diarios nacionales.

³¹³ Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo segundo. Derechos y libertades. Sección 1ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Artículo 20. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Durante la gala de los Premios Goya del 2009 la ministra González Sinde llevo a cabo un discurso en contra de las descargas gratuitas, afirmando que eran el mayor peligro a la supervivencia del cine español. El rechazo de los usuarios fue grande, pidiendo su dimisión y la retirada de la ley. Desoyendo las protestas de la ciudadanía el 15 de febrero del 2011 el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible se convirtió en una realidad gracias al pacto entre el Gobierno del PSOE con el PP.

La controversia entorno a la medida complicó su gestión por parte del ejecutivo de José Luis Rodríguez Zapatero. El presidente de la Academia de las Artes y de las Ciencias Cinematográficas de España, el director y guionista Álex de la Iglesia, presentó su dimisión. La lluvia de críticas a la Ministra, reforzadas por la presión de la oposición, influyó en la situación. Finalmente, Zapatero desaprobó la Ley Sinde. Por falta de consenso entre sus miembros el Reglamento de la ley no se llegó a aprobar. Ante la desacreditación pública de José Luis Rodríguez Zapatero, el 17 de septiembre del 2011 Ángeles González Sinde decide abandonar su puesto como Ministra de Cultura.

5.5.1. El descalabro del canon digital.

El canon digital fue en una de las medidas más polémicas de la Ley Sinde. Según recoge el artículo 25 sobre la compensación equitativa por copia privada, el mecanismo se basaba en el coste extra que el usuario asumía por la adquisición de soportes y equipos digitales. Se justificó como una compensación del derecho a realizar copias privadas de los contenidos que adquirimos legalmente:

"(...) La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, video gramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una compensación equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas (...)." ³¹⁴

Según Pedro Farré, director de la SGAE, esta tarifa debería regularse en virtud de la capacidad de almacenamiento de los dispositivos y soportes: *"La SGAE no tiene ningún interés en dificultar el negocio de la venta de dispositivos electrónicos. Al contrario, queremos que se vendan muchos, cuantos más mejor. Eso sí, que se pague la correspondiente compensación prevista en la legislación europea (...) Hay que subrayar una vez más que quien está obligado legalmente a pagar este derecho no es el consumidor final, sino los fabricantes e importadores del aparato o soporte. La ley lo dice muy claro. Creo que los consumidores deberían exigir que el canon no se repercutiera al consumidor final."* ³¹⁵ A pesar de las buenas intenciones de Farré, el impuesto digital acabó repercutiendo sobre los usuarios.

El canon digital no debería repercutirse sobre el usuario sino sobre el fabricante ya que es el beneficiado por las compras de dispositivos del consumidor. Sus beneficios y su posicionamiento en el mercado son mayores que los de cualquier usuario. En esta posición de clara inferioridad no entendemos porque debe ser el usuario quien acabe asumiendo el impuesto.

³¹⁴Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

³¹⁵El mundo. Encuentros digitales. Pedro Farré.
www.elmundo.es/encuentros/invitados/2006/03/1931

Según los soportes ofertados en el mercado, las tarifas que el usuario debe asumir quedan detalladas. Así lo establece el texto legislativo en el Orden Pre/1743/2008:

"a) Para equipos o aparatos de reproducción de libros o publicaciones asimiladas reglamentariamente a libros:

1º 15,00 euros por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto.

2º 121,71 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.

3º 162,27 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.

4º 200,13 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.

b) Para equipos o aparatos de reproducción de fonogramas: 0,60 euros por unidad de grabación.

c) Para equipos o aparatos de reproducción de video gramas: 6,61 euros por unidad de grabación.

d) Para soportes materiales de reproducción sonora: 0,18 euros por hora de grabación o 0,003005 euros por minuto de grabación.

e) Para soportes materiales de reproducción visual o audiovisual: 0,30 euros por hora de grabación o 0,005006 euros por minuto de grabación.

(...) Quedan exceptuados del pago de la compensación:

a) Los equipos, aparatos y soportes materiales adquiridos por quienes cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones

artísticas, fonogramas o video gramas, según proceda, en el ejercicio de su actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios (...)

b) Los discos duros de ordenador (...)

c) Las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y soportes materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio.

(...) La compensación equitativa y única a que se refiere el apartado 1 se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.”³¹⁶

Todos los equipos, aparatos y soportes sujetos al canon así como las cantidades que deben aplicarse a cada dispositivo y las modalidades de reproducción³¹⁷ quedan regulados a partir de la Orden Pre/1743/2008 de 18 de junio. Respecto a los criterios que se siguen para la confección de esta lista seguimos los argumentos de Garrote Fernández-Diez así como lo expuesto en la Ley 23/2006:

“1. El perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones para uso privado (...)

2. El nivel de uso de equipos o soportes para la realización de copias para uso privado.

³¹⁶Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.
Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

³¹⁷BOE del 19 de junio de 2008. Cfr. Anexo documental 8.
<http://www.boe.es/boe/dias/2008/06/19/>

3. La capacidad de almacenamiento de los equipos y de los soportes materiales (la calidad de las reproducciones, la disponibilidad, el grado de aplicación y la efectividad de las medidas tecnológicas y el tiempo de conservación de las reproducciones por parte de soportes materiales).”³¹⁸

La remuneración del canon digital se abona según el número de copias o según la capacidad de almacenamiento del soporte. El canon digital es una medida con una justificación legislativa dudosa, porque sin una causa previa repercute su pago sobre el usuario y lo avala mediante supuestos sobre su conducta. No quedan claros los criterios para imputar a un usuario u a otro. La iniciativa también prevé la existencia de una estructura público-administrativa orientada a regular los usos y las faltas de los usuarios, formada por la Comisión de la Propiedad Intelectual y el Ministerio de Cultura, con la que se ceden derechos en la gestión de la compensación a la SGAE:

“(…) El Ministerio de Cultura, en el ámbito de sus competencias, velará por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

(…) Se crea en el Ministerio de Cultura, la Comisión de Propiedad Intelectual, como órgano colegiado de ámbito nacional, para el ejercicio las funciones de mediación y arbitraje y de

³¹⁸Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual que le atribuye la presente Ley.³¹⁹

(...) El Ministerio de Cultura ejercerá el control de la entidad o de las entidades de gestión o, en su caso, de la representación o asociación gestora de la percepción del derecho, en los términos previstos en el art. 159, y publicará, en su caso, en el "Boletín Oficial del Estado" una relación de las entidades representantes o asociaciones gestoras con indicación de sus domicilios, de la respectiva modalidad de la compensación en la que operen y de las entidades de gestión representadas o asociadas. Esta publicación se efectuará siempre que se produzca una modificación en los datos reseñados.

A los efectos previstos en el artículo 159, la entidad o las entidades de gestión o, en su caso, la representación o asociación gestora que hubieran constituido estarán obligadas a presentar al Ministerio de Cultura, los días 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, relación pormenorizada de las declaraciones-liquidaciones, así como de los pagos efectuados a que se refiere el apartado 13, correspondientes al semestre natural anterior. (...) En todo caso, las entidades de gestión deberán comunicar al Ministerio de Cultura los criterios detallados de distribución entre sus miembros de las cantidades recaudadas en concepto de compensación por copia privada."³²⁰

La Comisión de la Propiedad Intelectual vela por la gestión óptima de los derechos de autor. Apunta que las tarifas fijadas dentro del canon digital son concretadas unilateralmente, con un mecanismo dudoso y de justificación poco clara. Para Delgado

³¹⁹Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso Serie A N° 60-1 de 9 de abril de 2010. http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_060-01.PDF

³²⁰Plaza Penades profundiza en la técnica legislativa aprobada por el artículo 25 de la Ley de PI que: "lo que ha ocurrido es que lo que deberían ser varios artículos de un reglamento que se han llevado a un único artículo de una ley, lo que aparte de convertir el precepto en interminable, dificulta notoriamente cualquier reforma o actualización de dicho precepto" en Plaza Penades, J. Comentario artículo 2 en Rodríguez Tapia, J.M. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid: Thomson Civitas. 2007. Pág. 211.

Porras la Comisión muestra graves incoherencias en el funcionamiento del impuesto:

*"una contradicción interna con el sistema elegido por el legislador para el control de la equidad de las tarifas, que no es otro que el de aplicación de las normas sobre la competencia económica, ya por los Tribunales, ya por los órganos administrativos correspondientes. Bien es verdad que, hasta el presente, ninguna interferencia se ha podido apreciar entre la Comisión y las aludidas autoridades. Pero este hecho se debe a la nula aceptación que la Comisión ha merecido de parte de los usuarios, que prefieren ventilar sus controversias con las entidades de gestión en dilatados procesos (judiciales) o en procedimientos administrativos de carácter más bien represivos (los procedimientos de defensa de la competencia)."*³²¹

La Comisión actúa con valores alejados a la sensibilidad del legislador, basándose siempre en principios de neutralidad:

"a) Dando solución (...) a los conflictos que (...) puedan producirse entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión. El sometimiento de las partes a la Comisión será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.

B) Fijando una cantidad sustitutoria de las tarifas generales (...) a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas se sometan, por su parte, a

³²¹Los comentarios de Delgado Porrás en relación a la inoperancia en la existencia de una Comisión que vele por el funcionamiento de los derechos de autor. Esta Comisión no sigue las reglas de la competencia y actúa según su libre albedrío y criterio, en Delgado Porrás, A. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* en Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo V, volumen 4-B. Editorial Revista de Derecho Privado-EDERSA. Madrid: 1995. Pág. 1006

la competencia de la Comisión con el objeto previsto en el párrafo a) de este apartado.”³²²

Esta propuesta legislativa es un nuevo intento fallido ya que no es lo suficientemente clara en la justificación de las medidas que se proponen y se aplican. No es un instrumento fiable para garantizar una óptima gestión de los derechos de autor pero, sobretodo, no es transparente y equitativo para todos los actores afectados por la Propiedad Intelectual. Es más, ha causado un efecto contrario, acentuando su carácter represivo y proteccionista.

Nos sumamos a las propuestas de la Comisión de la Propiedad Intelectual y vemos dos caminos a seguir. O bien, revisamos en profundidad los principios que actualmente siguen las entidades de gestión para la recaudación de las tarifas del canon digital y de los derechos de autor. O bien, apostamos por la eliminación de un sistema de gestión colectiva que ha resultado ser caduco en el tiempo y poco fiable para la protección de la Propiedad Intelectual.

Sólo el usuario desde su posición de fuerza es el único actor que puede proponer alternativas a la gestión. Es el principal concededor de las prácticas de consumo cultural que hoy en día lleva acabo. Defendemos esta postura debido a que los casos de corrupción y de protagonizados por la SGAE, nos hacen refugiarnos en la más absoluta desconfianza. El inmovilismo de la Administración Pública respecto a los mecanismos de control de la SGAE y su gestión, sumado al peligro de que pueda producirse otra situación de fraude, despierta recelos. Por ello, apostamos por una actitud más activa y dinámica:

³²²Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

"(...) Revisar y, en su caso, eliminar aquellos elementos de la Ley de Propiedad Intelectual que están actuando de barreras de entrada legales, teniendo en cuenta de modo especial las nuevas posibilidades que brinda el progreso tecnológico. En particular:

- Debe eliminarse la obligatoriedad de la gestión colectiva a través de entidades de gestión en los casos en los que se impone en la actualidad (...)
- Debe sustituirse el actual sistema de autorización administrativa de las entidades de gestión colectiva por un sistema de simple registro.
- Debe eliminarse la obligación de que las entidades de gestión carezcan de ánimo de lucro (...)

(...) Revisar la regulación de la Ley de Propiedad Intelectual relativa a los estatutos de las entidades y a los contratos de gestión con los titulares de los derechos, con el fin de dotarles de mayor flexibilidad y de facilitar el cambio de entidad gestora por parte de los titulares. En concreto:

- Debe limitarse el periodo de permanencia, prórroga y preaviso, estableciendo una duración máxima de 1 año, indefinidamente renovable por periodos de un año, y un preaviso de 3 meses.
- Debe garantizarse que el titular tenga mayor flexibilidad a la hora de determinar el alcance del contrato en términos de derechos, obras, territorios y utilizaciones, así como para establecer que el contrato pueda ser en términos no exclusivos y permitir al titular conservar la posibilidad de conceder licencias a la vez que la entidad, ya sea de modo directo o a través de otra entidad de gestión.

(...) Incluir en la LPI obligaciones de transparencia, con sanciones previstas en caso de incumplimiento. En cualquier caso, las obligaciones de transparencia deberían incorporar, al menos:

- Obligaciones de puesta a disposición de titulares y usuarios de los repertorios (titular y obras o prestaciones) efectivamente gestionados.*

- Obligaciones de informar sobre los contratos a los que llegan con otros usuarios, cuando negocien con usuarios que realicen una actividad similar a los primeros.*

- Obligaciones de informar sobre los contratos concertados con organizaciones de gestión colectiva de su misma clase.*

(...) Incluir como una obligación en la LPI que las entidades de gestión establezcan, al menos para determinadas clases de usuarios, tarifas que tengan en cuenta el uso efectivo, manteniendo como alternativa las tarifas por disponibilidad.

(...) En este sentido, deberían eliminarse las actuales disposiciones normativas que permiten que, a falta de acuerdo, se apliquen las tarifas generales unilateralmente aprobadas por las entidades de gestión.

(...) Establecer normativamente los criterios a los cuales las entidades de gestión tengan que ajustarse para determinar las tarifas por uso de su repertorio de derechos exclusivos y/o de remuneración, y a los cuales se atenderá también la Comisión reguladora en caso de ser necesaria su intervención. Los criterios deberían incluir en todo caso los siguientes:

- *Amplitud del repertorio (...)*
- *No discriminación (...)*
- *Valor económico y uso efectivo del repertorio (...)*
- *Simplicidad, transparencia y publicidad (...)*³²³

La mayoría de las recomendaciones que se incluyen en el Informe Nacional de la Competencia del 2009 hacen referencia al ejercicio de la tarea del legislador o a las competencias que la Administración Pública debería desarrollar y no lleva acabo. Está claro que el sistema de gestión de derechos de autor constituye un fraude total para el contribuyente y es un tema que urge revisar. Ante tal panorama, nos preguntamos: ¿Cómo es posible que una entidad privada sin ánimo de lucro dotada de competencias públicas para la gestión de los derechos de autor acabe destapando casos de corrupción y de malversación de los fondos?

La propia legislación en materia de Propiedad Intelectual es la que incentiva la existencia de un monopolio legal perpetuado por la SGAE. Para afianzar dicha posición, la aplicación legislativa permite una mayor protección así como el máximo rendimiento económico de los derechos patrimoniales por parte de la entidad de gestión.

Con estas medidas se frenan las posibilidades de poder comunicar la obra a un número mayor de usuarios. El afán de protección de la Propiedad Intelectual rompe el equilibrio existente y condiciona la vocación social de la obra:

³²³Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.
Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

*"No puede negarse que un solo acto comunicativo puede requerir una múltiple autorización y ocasionar también una múltiple tributación; este hecho supondrá un aumento en la onerosidad que puede tener como consecuencia que la ventaja económica percibida por el que utiliza la creación intelectual no compense el desembolso que debe realizar. (...) La vocación social de las creaciones intelectuales solamente podrá hacerse efectiva mediante una adecuada graduación de las tarifas devengadas y mediante una interpretación correctora de las normas."*³²⁴

El Ministerio de Cultura es el ente encargado de velar y establecer medidas de control sobre las entidades de gestión. Si hubiera ejercido sus competencias y hubiera establecido las medidas de control adecuadas sobre el comportamiento de las entidades de gestión, se hubiera corregido la situación de fraude. Por ello, el Ministerio está reconocido por ley como velador de las buenas prácticas de las entidades de gestión:

"(...) 1. Corresponde al Ministerio de Cultura, además de la facultad de otorgar o revocar la autorización regulada en los artículos 148 y 149, la vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en esta Ley. (Segundo párrafo declarado inconstitucional por la STC 196/1997, de 13 de noviembre)

2. Las modificaciones de los estatutos de las entidades de gestión, sin perjuicio de lo dispuesto por otras normas de aplicación, una vez aprobadas por su respectiva Asamblea general, deberán someterse a la aprobación del Ministerio de Cultura, que se entenderá concedida, si no se notifica resolución en contrario, en el plazo de tres meses desde su presentación.

³²⁴Pérez de Ontiveros Baquero, C. Comentario a la sentencia de 19 de julio de 1993. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. N° 33. 1993. Pág. 962.

3. (Declarado inconstitucional por la STC 196/1997, de 13 de noviembre).³²⁵

Desde hace tiempo, no sólo nosotros, sino otros autores como Rodrigo Bercovitz y Casas Vallés han venido reclamando la reforma de la comisión durante años. Llegados a este punto, creemos que la reforma debe ser inaplazable e inmediata. Se ha ido generando un intenso debate político y social entorno a las entidades de gestión y la aplicación del canon digital. Algunas de las reflexiones planteadas afectan a la propia naturaleza del impuesto. Un canon que compense por copia privada no puede ni debe plantearse en términos de canon sí o canon no sino de copia privada sí o copia privada no. Sólo si se permite legalmente la copia privada se podrá establecer un sistema de compensación equitativa.

La copia privada no necesita de autorización si reúne los siguientes requisitos: se efectúe por una persona física para un uso privado no lucrativo, se trate de obras ya divulgadas o se realice a partir de originales a los que se ha accedido legalmente. La intención del legislador es considerar que no son copias privadas las que se hacen a partir de ejemplares o archivos puestos a disposición en el mercado ilícitamente. La copia de la copia ilícita es considerada ilícita. Sin embargo, sólo con una interpretación extensa del término acceso se consigue interpretar como un caso de copia ilícita.

Si los archivos han sido colgados ilícitamente en la red el legislador plantea que no se puede tener acceso legal a ellos. No podemos hablar de copia privada cuando el usuario tiene una lista personal que comparte con otros usuarios. El problema surge cuando el usuario baja contenidos pero no los comparte en la red y los descarga en un portal considerado ilegal. En línea

³²⁵ Aprobado en Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

con Garrote³²⁶ en ambos casos el usuario no pone a disposición del público la obra cultural, sino que la almacena para su uso privado. ¿Son copias privadas según el artículo 32.1 de la Ley de la Propiedad Intelectual? Sí, ya que el soporte a partir del que se hace la copia puede ser ilícito, pero el acceso a dicho soporte es legal. Por tanto, se paga la cuota que permite la conexión a Internet y no se comparte a través una carpeta compartida.

El legislador justifica el canon como una compensación al derecho del usuario de realizar copias privadas de las obras adquiridas legalmente. Esta justificación hace aguas ya que hay usuarios que no realizan copias aun teniendo dispositivos para hacerlo. Estas incongruencias han llevado al rechazo de la Comisión Asesora sobre la Sociedad de la Información del Ministro de Industria³²⁷ del canon y han potenciado la creación de un movimiento formado por usuarios, internautas, consumidores, profesionales, empresas, organizaciones y ciudadanos en favor de la Directiva Europea 2001/29/CE, que apunta al uso de obras como un hecho impositivo: www.todoscontraelcanon.com.

A pesar de la oposición social a la Ley Sinde y al canon digital, fue el Gobierno del Partido Popular presidido por Mariano Rajoy quien aceptó el ofrecimiento de la propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deportes, José Ignacio Wert. El ministro recuperó el Real Decreto del reglamento de la Ley Sinde que no fue aprobado por el ejecutivo de Zapatero y en donde se establecían las atribuciones a la Comisión de la Propiedad Intelectual que comenzarían a funcionar el 1 de marzo del 2012. Es el inicio para la creación de la nueva ley en materia de Propiedad Intelectual que acaba de entrar en vigor este 2015, la Ley Lassalle.

³²⁶Garrote, I. *La copia privada y la compensación por copia privada* en AAVV. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006. Pág. 134.

³²⁷Dictamen de 16 de mayo de 2006. Disponible en www.todoscontraelcanon.es

5.6. La línea continuista de la Ley Lassalle.³²⁸

La última legislación en materia de Propiedad Intelectual acaba de ser aprobada con los votos del Partido Popular y entrará en vigor en enero del 2015. El ejecutivo de Mariano Rajoy ha confeccionado un texto conocido popularmente como Ley Lassalle, denominada así por el Secretario de Estado de Cultura, José María Lassalle. La ley recupera el legado y los principios de su predecesora, la Ley Sinde, y mantiene su carácter conservador.

El texto fue presentado con fecha de 21 de febrero de 2014 y con el título sobre el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. La finalidad del ejecutivo es responder a la inoperancia mostrada por los anteriores instrumentos legislativos sobre la materia y adaptarse a un contexto exigente de continuo cambio.

El texto deja entrever la necesidad de adaptarse al devenir de los tiempos, marcados por el impacto y la descentralización del modelo de la Propiedad Intelectual. El legislador muestra renovadas intenciones a la hora de abordar la gestión de los derechos de autor y, para ello, propone tres ejes de desarrollo: *"la profunda revisión del sistema de copia privada, el diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual y el fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a la vulneración de derechos que permita el impulso de la oferta legal en el entorno digital."*³²⁹

³²⁸Anteproyecto de Ley por el que se modifica el texto refundido de la Ley de PI, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/02/14/anteproyecto.pdf>

³²⁹Ver en el texto online de la Ley Lassalle 2014:

<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

Pretende iniciar una revisión del actual sistema de la copia privada. La doctrina anterior proponía acaparar nuevos hábitos del usuario en su esfera privada, en la actual definición del término copia privada no se amplían competencias y se dejan fuera de la redacción: "(...) No dará origen a obligación por causar un perjuicio mínimo la reproducción individual y temporal de una persona física para uso privado de obras a las que se haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, el sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno."³³⁰

A diferencia de la Ley Sinde, la Ley Lassalle no extiende la base conceptual hacia prácticas que no persiguen el ánimo de lucro y se centra en la persecución de las que si quieren lucrarse. Este criterio parece acertado ya que distingue de una práctica que daña económicamente a la industria cultural y otra que puede acarrear un perjuicio a terceros pero no conlleva daño económico alguno.

"(...) Sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, no necesita autorización del autor de la reproducción, en cualquier soporte, sin asistencia de terceros, de obra ya divulgadas, cuando ocurran simultáneamente las siguientes circunstancias, constitutivas del límite legal de copia privada:

a) Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales.

³³⁰Ver en el texto online de la Ley Lassalle 2014:
<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

b) *Que la reproducción se realice a partir de las obras a las que haya accedido legalmente desde una fuente ilícita a la obra divulgada únicamente en los siguientes supuestos:*

1. *Cuando se realice la reproducción, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra, autorizada por su titular, comercializado y adquirido en propiedad por compraventa mercantil.*

2. *Cuando se realice una reproducción individual de obras a las que se haya accedido a través de un acto legítimo de comunicación pública, mediante la difusión de la imagen, del sonido o de ambos, y no habiéndose obtenido dicha reproducción mediante fijación en establecimiento o espacio público no autorizado.*

c) *Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio.”³³¹*

El texto evidencia cambios a la hora de aplicar el sistema por compensación por copia privada. El usuario deja de ser el contribuyente y queda en manos de la Administración Pública.

“El objetivo del citado Decreto-Ley ha sido modificar el mecanismo de financiación de esta compensación, que deja de depender de la recaudación de las entidades de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual obtienen de los intermediarios de los equipos, aparatos y soportes de reproducción, para pasar a financiarse directamente con cargos de los Presupuestos Generales del Estado. La financiación de esta compensación a

³³¹Ver en el texto online de la Ley Lassalle 2014:

<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

cargo de los Presupuestos Generales del Estado va a llevarse a cabo con pleno respeto del principio del justo equilibrio entre la cuantía de aquélla y el perjuicio causado por copias privadas realizadas al amparo del límite, de obras protegidas.”³³²

La compensación por copia privada pasa a depender de los Presupuestos Generales del Estado. Es el Gobierno quien a través de las cuentas públicas amortiza el impuesto. Se convierte en un asunto público. Ante esta medida, ¿se exime a los proveedores de pagar este impuesto y es el erario público a quien le toca pagar los platos rotos?

Después de las recomendaciones de la Comunidad y el Tribunal Europeo así como el descontento social ante la Ley Sinde, nos sorprende que el legislador no haya reflexionado sobre la aplicación del gravamen. Y nos sorprende aún más que el canon no haya sido retirado. No nos parece que la Propiedad Intelectual deba ser tratada como otro servicio público de primera necesidad, como la sanidad o la educación. La Propiedad Intelectual es un área objeto de intereses privados. Si la propuesta es desarrollar un canon público, no nos oponemos al mismo, pero siempre y cuando queden garantizados otros derechos públicos.

Nos referimos a la configuración del dominio público y a la garantía de acceso a la cultura por parte del ciudadano. Si la configuración fuera más acertada y condicionara menos a ambos imaginarios, la aplicación pública del canon público podría validarse. Existiría una contrapartida de beneficio público. Mientras no sea así, creemos que la aplicación es desacertada. Si la Propiedad Intelectual no es tratada como un bien público en todos sus aspectos, no entendemos porque es el poder público quien debe asumir el impuesto.

³³²Ver en el texto online la Ley Lassalle 2014:

<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

Otra de las propuestas de la Ley Lassalle es establecer medidas de control que acaten la gestión dudosa, fraudulenta e insatisfactoria de la SGAE. Se pretende revisar la relación que la SGAE tiene con la Administración Pública así como controlar el ejercicio y las actividades de su gestión. Se apuesta por un papel más activo de la Administración como órgano regulador, ejerciendo sus competencias por ley. Para ello, se crea una Comisión adscrita que vele por su cumplimiento. Pretende posicionar al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte como el velador para el cumplimiento de las competencias públicas que se ceden a las entidades de gestión.

El establecimiento de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones legales de la entidad puede favorecer el mejor seguimiento de la gestión que la entidad lleva a cabo. El ente debe ofrecer sus servicios a los autores, exponiendo detalladamente los años y las modalidades de explotación que quedan bajo su jurisdicción:

*"La gestión de los derechos será encomendada por sus titulares a la entidad de gestión mediante contrato cuya duración no podrá ser superior a tres años renovables por períodos de un año, ni podrá imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni de la totalidad de la obra o producción futura. Ello sin perjuicio de los derechos contemplados en la presente ley cuya gestión deba ejercerse exclusivamente a través de las entidades de gestión."*³³³

La entidad pierde la potestad de ejercer y de aplicar unilateral la protección de los derechos de autor en aquellos campos en los que se considera competente. Está obligada a realizar acuerdos entre el autor y la entidad y a reflejar detalladamente los

³³³Ver en el texto online la Ley Lassalle 2014:
<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

servicios cedidos en el acuerdo bilateral. La entidad pierde independencia y suma la obligación de establecer un reparto equitativo de la remuneración recaudada por el uso real de las obras de cada autor. Se obliga a las entidades de gestión a separar claramente las cuotas recaudadas por la gestión de los derechos de autor de los movimientos económicos que son propios de la entidad.

Estas medidas quieren poner punto y final a la mala reputación de la SGAE, acabar con los casos de corrupción que han salpicado a la entidad y dar respuesta al descontento social. Vemos esfuerzos pero creemos que estas medidas son del todo insuficientes. La SGAE ha incurrido en fraude en el ejercicio de sus competencias públicas. Se nos hace difícil digerir como este órgano aún está en activo.

La gestión colectiva ha demostrado ser un tipo de gestión abocada al completo fracaso. Es un fraude total al contribuyente y al autor. Los casos de corrupción han desvelado deficiencias dentro de un sistema caduco y fallido. Goza de la desconfianza no sólo de los usuarios sino también de los autores. Las entidades de gestión son un sistema que requieren de una profunda reflexión, no sólo por la situación de monopolio legal que han consolidado a lo largo de décadas, sino porque la relación de poderes en el entorno digital ha cambiado.

La Ley Lassalle es insuficiente y, además, propone mecanismos de dudosa aplicación en relación a otros temas, como la obligación a los prestadores de servicios de ceder los datos personales de sus usuarios. Se exige la cesión de esta información: *"(...) se podrá adoptar medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere los derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere los citados derechos siempre que el prestador haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial (...) En*

un plazo de 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores."³³⁴

El proveedor es llamado a juicio, debe abonar una multa de hasta seiscientos mil euros y, además, su conducta será reflejada en el Boletín Oficial del Estado y en dos periódicos de tirada nacional. El castigo no solo económico sino también social busca poner en evidencia al proveedor, siendo señalado por la opinión pública y dañando su imagen y su reputación. Muy recientemente, hemos sido testimonios de los cierres de Series.ly³³⁵ y Series y películas Pepito.³³⁶ Esta medida desvía el foco de criminalización de los usuarios a los proveedores.

La Ley Lassalle permite un avance en la interpretación del legislador pero pese a las buenas intenciones no vemos una evolución capaz de adaptarse a una realidad tan exigente. No basta con pasar del usuario al proveedor ni establecer medidas de control sobre las entidades de gestión. Se requieren esfuerzos que ayuden a reformular la situación actual y a plantearse ciertas cuestiones. La ley mantiene una visión proteccionista que hasta el momento ha logrado su mayor discordia con la llamada *tasa Google*, con la que establece una compensación económica a agregadores de contenidos y de información en Internet.

Según el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia³³⁷ del 16 de mayo de 2014 la aplicación de este impuesto se ha puesto en duda: *"Esta previsión afectaría, en principio, a empresas de agregación de contenidos así como a empresas de press-clipping que, en caso de reproducir en sus búsquedas o resúmenes contenidos de fragmentos no significativos*

³³⁴Ver en el texto online la Ley Lassalle 2014:

<http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>

³³⁵Series.ly retirará sus enlaces ilegales tras el cierre de seriespepito.

http://cultura.elpais.com/cultura/2014/12/04/actualidad/1417716454_974478.html

³³⁶Detenidos los administradores de seriespepito y películaspepito.

http://politica.elpais.com/politica/2014/12/03/actualidad/1417613664_895317.html

³³⁷CNMC. <http://www.cnmc.es/>

de contenidos deberían compensar obligatoriamente a los editores (...) el tráfico obtenido gracias a la agregación genera o puede generar otros ingresos distintos de la suscripción, principalmente publicitarios."³³⁸ La tasa es una barrera para la aparición de nuevos portales y desincentiva la oferta de plataformas en Internet. Afecta a su diversidad.

La Ley Lassalle está en la primera línea del debate parlamentario³³⁹. La propuesta deja muchas dudas en el aire y resuelve bien poco. Ha intentado enmendar errores del pasado pero no se ha preocupado por proponer iniciativas innovadoras y acordes al devenir de los tiempos. Se nos presenta como un texto corto de miradas y poco profundo en su contenido. El ejecutivo del Partido Popular debería apostar por una legislación de mayor calado, donde pudieran participar y dar su opinión todos los actores que se ven afectados por la protección de los derechos de autor.

El texto ha despertado ciertas disputas políticas que por el momento no se han trasladado al terreno social. El legislador no puede establecer un criterio único para una realidad tan diversa. Cada plataforma de Internet cubre unas necesidades diferentes y, por tanto, cada servicio debería ser tratado según sus particularidades. Los recursos de los que dispone el legislador no son suficientes para abarcar esta realidad.

Queremos un nuevo modelo legislativo que se adapte al cambio real de los hábitos de consumo y a las necesidades tecnológicas del momento. Si el contexto cambia en favor del usuario pero se mantienen los criterios legales que abordaban una realidad centrada exclusivamente en el autor, se malgastan esfuerzos en la creación de medidas autoritarias, desfasadas y propias de otro tiempo. Es urgente la creación de una nueva doctrina legal en materia de Propiedad Intelectual que se adapte a la visión

³³⁸Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/05/28/227146a6abc9d0c8050c6fc16ccd45d3.pdf>

³³⁹La ley de Propiedad Intelectual echa a andar con una fuerte división política.
http://cultura.elpais.com/cultura/2014/04/10/actualidad/1397155183_632769.html

del presente y del futuro digital que nos invade. Para ello hay que hacerlo desde el consenso social.

5.7. La gestión colectiva de los derechos de autor.

La Comisión Europea emite la Recomendación 2005/737/CE, de 18 de mayo, en relación a la gestión colectiva transnacional de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música *online*³⁴⁰. A razón, la Audiencia Provincial de Barcelona enjuicia un pleito entre la SGAE y Padawan SL³⁴¹, donde la entidad gestora reclama a la empresa el pago de una cantidad correspondiente al canon digital. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea presenta una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de la normativa española con el Derecho Europeo.

Las conclusiones que presenta Verica Trstenjak, el abogado general, no solucionan el pleito sino que proponen una resolución técnica para el caso. El Tribunal Europeo se manifiesta según la propuesta de Trstenjak³⁴² y lo hace con la coayuda de entidades de gestión (CEDRO, AIE, EGEDA, AGEDI) y otros países (Alemania, Francia, Grecia, Finlandia, Reino Unido). Analiza el concepto de *compensación equitativa por copia privada* en el derecho español. Para Trstenjak, el canon por *copia privada* que se aplica en España sólo debería gravar los equipos, aparatos y materiales que se vayan a destinar para crear copias privadas. El canon no puede aplicarse indiscriminadamente a empresas y a profesionales que adquieran los soportes para otras finalidades. Para Trstenjak:

³⁴⁰DOCE L núm. 276, de 21 de octubre. Cfr. Anexo documental 9.

³⁴¹Comercializador de dispositivos de almacenamiento electrónico como CD-R, CD-RW, DVDs y aparatos de MP3.

³⁴²Conclusiones del AG en el Asunto C-467/08, de 11 de mayo de 2010. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/cp100045es.pdf>

"el concepto de compensación equitativa que figura en la Directiva es un concepto autónomo del Derecho comunitario que todos los Estados miembros deben interpretar de manera uniforme y que cada Estado debe aplicar. Sin embargo, cada Estado determina para su territorio los criterios adecuados para garantizar el respeto a dicho concepto comunitario dentro de los límites impuestos por el Derecho europeo y por la Directiva. Se establece un amplio margen de actuación a la hora de establecer los sistemas nacionales de compensación. Cualquiera que sea el sistema empleado por cada Estado para determinar la compensación equitativa por copia privada, debe respetar un equilibrio entre los titulares de derechos de PI afectados por la excepción de copia privada y los obligados directa o indirectamente al pago. La compensación equitativa no tiene que establecerse necesariamente en función del criterio del daño causado. La Directiva se limita a permitir que se tome el daño o perjuicio como criterios orientativos, pero no los define como criterios vinculantes."³⁴³

Según las conclusiones de la Directiva, el canon sólo puede gravar aquellos aparatos y dispositivos que vayan a usarse presumiblemente para la realización de copias privadas y no a todos los dispositivos: "En otras palabras, se pregunta si el método consistente en un cálculo a tanto alzado de la retribución de los titulares de derechos es conforme con el Derecho comunitario."³⁴⁴

Desde el punto de vista del legislador europeo debe exigirse que entre el canon y el uso de los aparatos y dispositivos de almacenamiento exista una estrecha relación. El titular del derecho es remunerado no por el disfrute de la obra sino por la simple posibilidad jurídica de dicho disfrute. El requisito de la relación suficientemente estrecha no impide que los Estados miembros establezcan por razones prácticas un sistema que no se

³⁴³Apartados 78 y 80.

³⁴⁴Apartados 78 y 80.

base en el hecho efectivo sino en supuestos. El establecimiento de este sistema puede considerarse necesario, entre otros motivos, porque resulta imposible controlar dichas reproducciones o registrar el número exacto de copias privadas. Por regla general el titular de los derechos no estará en condiciones de averiguar si se ha realizado una copia privada ni quién la ha realizado. Tiene que excluirse por razones prácticas la recaudación directa al usuario.

El fabricante, importador o distribuidor de un aparato o dispositivo de almacenamiento que se utilice para realizar reproducciones paga directamente una cantidad a tanto alzado, que se recauda como retribución por copia privada en favor de los titulares de derechos. La obligación de pago no recae en el usuario sino que se adelanta su imposición al grupo de personas citado en primer lugar. El importe a tanto alzado repercute en el precio de compra al consumidor del dispositivo de almacenamiento. La retribución está basada en el uso por la realización de copias privadas.

El Gobierno español se basa en la presunción legal de que el comprador hará uso de esta posibilidad. Según su interpretación existe una estrecha relación. Esta presunción legal tiene en cuenta la conexión requerida en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, sobre el uso del derecho y la compensación equitativa. Por lo tanto, un método que calcula a tanto alzado la retribución del titular de derechos debe considerarse conforme con el Derecho Europeo.

En los casos en que un Estado miembro opte por un sistema de canon sobre los equipos, aparatos y materiales de reproducción digital, estará legitimado por el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 en el supuesto de que los equipos, aparatos y materiales vayan a destinarse a la realización de reproducciones beneficiadas por la excepción de copia privada.

5.7.1. La desacreditación del legislador español: el caso Padawan.

El Gobierno español se basa en la presunción de que las empresas y los profesionales adquieren los dispositivos y soportes de reproducción digital para finalidades alejadas de la *copia privada*. Una recaudación indiscriminada del canon que no tenga en cuenta que los aparatos podrían adquirirse para finalidades distintas de la copia privada no está legitimado por el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29. No constituye una *compensación equitativa*. El requisito para una compensación es la realización de una reproducción por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales.

En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo Europeo dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación al Caso Padawan³⁴⁵. El juicio enfrenta a la SGAE contra Padawan SL. La empresa alegó que la aplicación del canon por copia privada a dispositivos digitales³⁴⁶ es indiscriminada y su finalidad contradice la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 22 de mayo de 2001.

El fallo dio la razón al comercio, cuestionando la aplicación indiscriminada del canon español a todos los soportes digitales, a empresas y a profesionales que los adquieren para finalidades ajenas a la copia privada. Desvirtúa este principio y desacredita su existencia. Las empresas y profesionales adquieren los dispositivos y soportes de reproducción digital para finalidades profesionales. Por lo tanto, una retribución económica de los titulares de derechos iría más allá de lo que realmente exige la Directiva 2001/29 para garantizar una *compensación equitativa*.

³⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo Europeo 21 de octubre de 2010.
<http://contencioso.es/2010/10/21/luces-y-sombras-de-la-sentencia-europea-anulatoria-del-canon-digital/>

³⁴⁶CD-Rs, CD-RWs, DVD-Rs y aparatos MP3 comercializados.

Cuando una Directiva Europea regula exhaustivamente un determinado aspecto, los Estados miembros no pueden establecer normativas sobre el mismo supuesto que vayan más allá de lo dispuesto en la directiva. Para la Directiva debe señalarse que la *compensación equitativa* es un concepto jurídico comunitario determinado. Establece una regulación exhaustiva que impide a los Estados extender unilateralmente la condición de deudor a otros grupos de personas, como empresas y profesionales.

No significa que la recaudación de un canon por derechos de autor a empresas y profesionales según el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 esté prohibida. Dicha Directiva sólo armoniza aspectos de los derechos de autor. Por lo tanto, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 sólo se opone a una normativa nacional que imponga a empresas y profesionales el pago de un canon para la compensación por copia privada sobre dispositivos, materiales y equipos en la medida en que dichos dispositivos, materiales y equipos no se usen para realizar copias privadas según lo expuesto en la Directiva. No obstante, la Directiva no se opone a una normativa nacional que imponga un canon por otros motivos.

En España, la Directiva se ha aprobado por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplía la tutela de derechos de Propiedad Intelectual e Industrial y se aplica en los reglamentos europeos³⁴⁷:

"(...) -Regular un nuevo derecho de información sobre el origen y las redes de distribución y de infracción así como documentos bancarios que reflejen el déficit comercial de ir en contra de la legislación.

-Se refuerzan las medidas en favor de la prueba.

³⁴⁷Reglamento 805/2004 sobre el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados y el Reglamento 2201/2003 sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Para profundizar más, ver los argumentos de Padrós Reig, C. *El canon digital a debate*. Barcelona: Atelier. 2011.

-Existen daños morales sin probarse el daño económico.

-Se desarrollan medidas cautelares en contra de intermediarios, posibilitando la persecución de la actividad considerada ilícita y aún no iniciada.”³⁴⁸

La Ley 19/2006, de 5 de junio extiende los principios legislativos en materia de la Propiedad Intelectual y permite un seguimiento más agresivo sobre las prácticas consideradas ilícitas por parte del usuario. Se da forma a medidas que mantienen el control por parte de los titulares de derecho y reprimen los derechos básicos del usuario. A continuación, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios así como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, traspasan al derecho doméstico los principios establecidos en la Directiva Europea 123/2006/CE³⁴⁹.

Se establece la libertad de ejercicio para cualquier actividad económica. La modificación del TRLPI incluye estos aspectos en sus artículos 147 y 148:

“(…) Requisitos de las entidades. Mantiene la necesidad de que se trate de entidades sin ánimo de lucro. La Ley de Propiedad Intelectual sólo será aplicable a las entidades establecidas en el territorio español. No puede someterse a nueva autorización a otras entidades europeas que actúen en el ámbito de la gestión colectiva.

(…) Condiciones de autorización. Se pasa de una autorización discrecional (la Administración podía o no conceder el título administrativo para actuar) a una autorización reglada (siempre que se reúnan los requisitos, la entidad podrá actuar).

³⁴⁸Para profundizar en el análisis de los cambios planteados ver los argumentos de González Gozalo, A. *Modificaciones que afectan a los medios de tutela de la propiedad intelectual* dentro de la obra colectiva AAVV. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006.

³⁴⁹Conocida popularmente como Directiva sobre servicios en el mercado interior o Directiva Bolkenstein.

Desaparece la limitación del número de entidades. Se establecen las siguientes medidas de evaluación:

| TRLPI 1996 | Ley 25/2009, de 22 de diciembre Ley 17/2009, de 23 de noviembre |
|--|---|
| Número de titulares de derechos que se hayan comprometido a confiarle la gestión de los mismos, en caso de que sea autorizada, | Capacidad de una gestión viable de los derechos encomendados |
| Volumen de usuarios potenciales | Capacidad de una gestión viable de los derechos encomendados |
| Idoneidad de sus estatutos | Idoneidad de los estatutos |
| Medios para el cumplimiento de sus fines, la posible efectividad de su gestión en el extranjero | Medios materiales para el cumplimiento de sus fines y la posible efectividad de su gestión en el extranjero |
| Informe de las entidades de gestión ya autorizadas | |

(...) *Pluralidad de actividades.* Se sustituye la limitación por una autorización más general: "Asimismo, podrán realizar actividades distintas a la gestión de los derechos de propiedad intelectual siempre que las mismas estén vinculadas al ámbito cultural de la entidad y se cumpla el requisito de la ausencia del ánimo de lucro establecido en el artículo 147". Se abre la puerta a la realización por parte de las entidades de gestión de otras actividades culturales.

(...) *Actividades sociales o de asistencia.* Se sustituye el término legal deberán promover (obligatoriedad) por el fomentarán (voluntariedad) respecto a las actividades o servicios de carácter social o asistencial en beneficios de sus socios. ³⁵⁰

³⁵⁰Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios. <http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/23/pdfs/BOE-A-2009-20725.pdf> y Ley 17/2009, de 23 de noviembre. <http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/24/pdfs/BOE-A-2009-18731.pdf>

Esta reforma no aporta nada nuevo y vuelve a caer en una visión errónea de la naturaleza de las entidades y de la tarifa por el uso colectivo del repertorio. Se identifica el problema pero no se da una solución, no sabemos si por desconocimiento o por falta de interés en poner remedio. Se mantiene el monopolio exclusivo y privado sobre una competencia de carácter público y se reincide en la inoperancia y en la falta de criterio del Ministerio de Cultura.

5.7.2. El fraude de la SGAE.³⁵¹

A partir de la revolución digital es tal el consumo simultáneo de las obras culturales que para el autor es una empresa tremendamente difícil poder limitar el espacio y el tiempo para coordinar la protección de sus obras. Bajo este argumento de la falta de recursos del autor, las entidades de gestión se han erigido como los garantes del derecho de autor durante años. De acuerdo con Joost Smiers³⁵² y Delgado Porras³⁵³ son entidades que velan por la autorización y la remuneración de la explotación de la obra según sus propios criterios. Han regulado la compensación del autor y han consolidado un negocio que responde a intereses económicos.

³⁵¹En relación a las entidades de gestión, su configuración, su tutela, sus derechos así como la plasmación de sus obligaciones ver Rodríguez, C. *Las consecuencias negativas de la existencia de monopolios de hecho y de derecho en manos de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual* en Muñoz Machado, S. *Derecho Europeo del Audiovisual*. Madrid: Escuela Libre Editorial. 1997. Págs. 1503 a 1512; Ver también Alonso Palma, Á. *Propiedad Intelectual y derecho de autor*. Capítulo 6. *El derecho audiovisual (3). Financiación de la obra audiovisual. Distribución de la obra audiovisual. Papel de las entidades de gestión*. Centro de Estudios Financieros. 2006. Págs. 239 a 242.; Montero Roca, J. *Las entidades de gestión y su legitimación colectiva* en AAVV. *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*. Granada: Comares. 1998. Págs. 61 a 110; y AAVV. Tema 13. *Las Entidades de Gestión. Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. Págs. 243 a 260. En cuanto a la legitimación de las entidades de gestión, así como a aplicación de sus competencias del derecho ver Pina Sánchez, C. y Gutiérrez Ortega, D. *La legitimación activa de las entidades de gestión*. Breve comentario de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Ciudad Real. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 20/2007 2. Navarra: Aranzadi. Págs. 461 a 464; y de Maldonado Ramos, J. *Propiedad intelectual: algunos aspectos sobre los que se han pronunciado los tribunales*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N°16/2006 1. Navarra: Aranzadi. Págs. 537 a 541.

³⁵²Smiers, J. *Un mundo sin copyright*. Artes y medios en la globalización. Barcelona: Gedisa. 2006. Pág. 95.

³⁵³Delgado Porras refleja que las entidades de gestión se basan en el beneficio propio y han abandonado la idea una estructura de gestión de los derechos de autor diversa y competente en Delgado Porras, A. *Derecho de autor y Derechos afines al de autor: recopilación de artículos*. Volumen 2. Madrid: Instituto de Derecho de Autor. 2007. Págs. 365

En España, la gestión colectiva de los derechos de autor se concretó con la Ley del 24 de junio de 1941³⁵⁴. La legislación cedía el monopolio de esta actividad a la Sociedad General de Autores de España, actualmente, conocida como *Sociedad General de Autores y Editores*³⁵⁵. El 1 de junio de 1988 la SGAE³⁵⁶ asume la titularidad única en representación y gestión de los derechos de autor. Se define como una entidad de gestión colectiva que se dedica a la defensa y a la gestión de los derechos de la Propiedad Intelectual de sus socios. Los autores declaran a la SGAE sus creaciones y automáticamente pasan a formar parte de un repertorio oficial. La entidad emite licencias a los usuarios de las obras incluidas en el repertorio y coordina los derechos generados por éstas en su explotación comercial. Gestiona los derechos y los reparte entre los autores y los editores de sus obras.

Los autores tienen el derecho de percibir una remuneración por la explotación comercial de las obras, concediendo a la SGAE el ejercicio de la gestión de sus derechos. A cambio, la entidad gestora mantiene un seguimiento sobre aquellos usuarios licenciados que hacen uso de las obras de los socios integrados en la SGAE: cadenas de televisión, salas de cine, teatros, auditorios, entre otros espacios de difusión.

El ente gestiona derechos propios a la protección de la Propiedad Intelectual: la *comunicación pública* se genera cuando una obra es difundida públicamente (proyecciones

³⁵⁴Para Benítez de Luego, el antecedente en la Sociedad de Autores Españoles data de 1899, el origen de SGAE se encuentra en una serie de sociedades civiles que se constituyeron el 4 de marzo de 1932. Estas sociedades se disuelven por la Ley de 1941; en Benítez de Luego. *Entidades de gestión de propiedad intelectual*, en RDP. 1988. Págs. 779 y siguientes.

³⁵⁵SGAE. <http://www.sgae.es/>

³⁵⁶SGAE. www.sgae.es

Según Rodríguez, C. *Las consecuencias negativas de la existencia de monopolios de hecho y de derecho en manos de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual* en Muñoz Machado, S. *Derecho Europeo del Audiovisual*. Madrid: Escuela Libre Editorial. 1997. Págs. 1512 a 1513. Ver también constitución de SGAE y la consolidación de su monopolio en LaCruz Mantecón, M. L. *Legitimación y entidades de gestión Examen y justificaciones del problema*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°3. Septiembre-Diciembre 1999. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 102 a 112. En línea con Fernández-Albor B. y la vulnerabilidad de SGAE entorno a la libre competencia según el artículo 90.2. del Tratado de Roma en Fernández-Albor B. *Abuso de posición de dominio y legitimación activa de la SGAE para recabar derechos de autor*. Sección: *Comentarios de jurisprudencia española*. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Tomo XIV (1991-92) (Enero 1993) (<http://vlex.com/vid/262438>)

cinematográficas, conciertos, emisiones por radio o TV y difusión por Internet), la *reproducción mecánica* se basa en la venta, el alquiler o el préstamo al público de los soportes en los que se reproduce la obra y la *copia privada* se paga por los Cedes, vídeos, cassetes vírgenes y aparatos reproductores para compensar la grabación doméstica que lleva acabo el público de las obras artísticas.

Para la SGAE³⁵⁷ los ingresos percibidos por los autores de las obras en relación a las obras musicales y audiovisuales se pagan de forma trimestral mientras para las obras dramáticas es mensual. La entidad no adquiere ningún beneficio directo por la gestión realizada pero sí que se hace con un porcentaje por los trámites realizados, que alcanza hasta el 15,6% de los ingresos percibidos por el autor. Según la entidad el reparto de los derechos gestionados por el ente está dotado de mecanismos que asignan a los socios las cantidades que le corresponden según el uso de las obras. El ente no aclara los procedimientos ni los criterios a seguir para llevar a cabo esta evaluación así como el reparto entre los socios vinculados a la entidad.

A partir de la Ley 22/1987 de 11 de Noviembre³⁵⁸ de Propiedad Intelectual se intenta, sin éxito, deshacer el monopolio legal de la SGAE. Para LaCruz Mantecón³⁵⁹ en la redacción del texto del 1987³⁶⁰ la entidad se ampara en varios principios no recogidos en el documento, como la *representación universal* y la obligatoriedad de un contrato de adhesión del abonado a la

³⁵⁷SGAE. www.sgae.es

³⁵⁸Ley 22/1987, de 11 de noviembre.

http://bib.us.es/sobre_la_biblioteca/carta_servicios/normativa/common/RD_1_1996.pdf

Ley 23/2006, de 7 de julio, según se establece en sus artículos del 142 al 152.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>

³⁵⁹En relación a la aplicación de la legitimación material y formal por parte de las entidades de gestión para la representación de los derechos de autor extender en LaCruz Mantecón, M. *Legitimación y entidades de gestión. Examen y justificaciones del problema*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°3. Septiembre-Diciembre 1999. Pág. 133. También consultar en la misma línea Torres Fueyo, J. *Medidas cautelares en Propiedad Intelectual: Requisitos, cuestiones procesales y particulares en la gestión colectiva*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°25. Enero-Abril 2007. Madrid: Bercal, S.A. Págs.81 a 121.

³⁶⁰No contemplados en el Artículo 145 de la Ley, 23/2006, de 7 de junio, en los argumentos expuestos por Montero Aroca, J. *Las entidades de gestión y su legitimación colectiva en AAVV. Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información. Perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada: Comares. 1998. Pág. 62.

entidad. Según Marín López³⁶¹ aprovecha el texto para otorgarse derechos que no le son dados ni cedidos. Se autodeclara representante de los autores y establece los mecanismos que cree convenientes para la recaudación de la Propiedad Intelectual. Establece sus tarifas en función de los ingresos que la entidad recibe y no en función del uso efectivo del repertorio, como debería ser.

Según Cámara Águila³⁶² pese a que existe la obligatoriedad de rendir cuentas de los gastos y de las actividades realizadas a lo largo de un ejercicio económico, hubiera sido positivo reflejar los usos que se iban a dar a los beneficios obtenidos. Por ley las entidades tienen la obligación de reflejar sus finalidades en sus estatutos y deben cubrir las exigencias administrativas en la gestión de los derechos de autor dentro del territorio español.

Ejercen un *monopolio de derecho*. La entidad se hace con una parte del mercado y ejerce su exclusividad. Están autorizadas y legitimadas a cubrir tan sólo las competencias reflejadas por la Administración Pública y no aquellas que creen reunir en sus Estatutos. La libre interpretación de sus competencias ha llevado a las entidades de gestión, y en especial a la SGAE, a regular los ingresos que han percibido por la gestión de los derechos de autor bajo unos criterios poco transparentes y fiables:

"En España, la SGAE recaudó en el año 2000 algo más de 40.000 millones de pesetas. En 1998, la recaudación de las entidades miembros de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores – CISAC – ascendió a 5.258.000.000 euros. No obstante, su presencia en el mercado empresarial tiene un

³⁶¹Marín López en establecer que las entidades de gestión no cumplen la prohibición de ánimo de lucro que les cierne, en Cámara Águila, Ma.P. *El ánimo de lucro en las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°9. Septiembre-Diciembre 2001. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 23.*

³⁶²Según en la línea de lo estipulado por Cámara Águila, Ma. P. *El ánimo de lucro en las entidades de gestión. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°9. Septiembre-Diciembre 2001. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 22.*

límite importante: el actual art. 147.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) señala que las entidades de gestión no podrán tener ánimo de lucro.”³⁶³

En línea con Delgado Porras³⁶⁴ creemos que debería existir cierta flexibilidad en la gestión de los derechos de autor. Exigimos a la entidad de gestión que rinda cuentas por aquellas actividades que haya llevado a cabo sin ningún tipo de control ni regulación por parte del Estado y que, además, no sean propias de sus competencias. Es preocupante la situación de fraude y no favorece un clima de confianza en la entidad, más bien todo lo contrario. La SGAE queda totalmente deslegitimizada y desautorizada para el ejercicio de las competencias en la gestión de los derechos de autor.

En los últimos años han nacido otras entidades que han permitido la creación de otros monopolios en campos especializados de la gestión de los derechos de autor, como DAMA³⁶⁵, CEDRO³⁶⁶, EGEDA³⁶⁷, AISGE³⁶⁸, AIE³⁶⁹ o VEGAP³⁷⁰. Aun así, el dominio de la SGAE aún se mantiene y su posición abusiva se afianza. Hemos seleccionado dos ejemplos de las acciones impopulares que se han llevado a cabo hasta el momento:

La SGAE y las peluquerías³⁷¹. A inicios del 2010, la entidad grabó a las peluquerías con el pago de un canon compensatorio que pretendía proteger los derechos de los autores de aquellas canciones que se escuchaban en los locales. Exigía el pago de

³⁶³Camara Águila, Ma. P. *El ánimo de lucro en las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°9. Septiembre-Diciembre 2001. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 9. Ver también SGAE. www.sgae.es

³⁶⁴Delgado Porras propone pautas flexibles en la administración de derechos, como que la gestión de los derechos se desprenda de la solicitud y el interés a ceder por parte del usuario en Delgado Porras, A. *Derecho de autor y Derechos afines al de autor: recopilación de artículos*. Volumen 2. Madrid: Instituto de Derecho de Autor. 2007. Pág. 377.

³⁶⁵DAMA. <http://www.damautor.es/index.asp>

³⁶⁶CEDRO. <http://www.cedro.org/>

³⁶⁷EGEDA. <http://www.egeda.es/>

³⁶⁸AISGE. <http://www.aisge.es/home.php>

³⁶⁹AIE. <http://www.aie.es/>

³⁷⁰VEGAP. <http://www.vegap.es/inicio.aspx>

³⁷¹Las peluquerías catalanas protestan por el canon de la SGAE.

http://www.elpais.com/yoperiodista/articulo/Periodista/Espana/Barcelona/cataluna/hospital/peluqueria/peluquerias/radio/sgae/canon/peluquerias/catalanas/protestan/canon/SGAE/elpeyop/20100119elpyop_1/Ies

seis euros mensuales a aquellas peluquerías de menos de cincuenta metros cuadrados y también la compensación de doce euros a los comercios de menos de cien metros cuadrados.

Los salones afectados, entre ellos los de Barcelona y sus alrededores, iniciaron una campaña de protesta con la ayuda de la Federación Catalana de Peluquerías y Belleza³⁷². Los protestantes alegaban que su actividad no se lucraba de la música sino que con ella únicamente garantizaban un ambiente hospitalario y distendido a sus clientes, como si estuvieran en sus propios hogares.

La SGAE se excede y extiende el término de la *comunicación pública* a lo privado. Invade el derecho de acceso del usuario para disfrute propio o compartido de la cultura en un recinto privado, sin ánimo de lucro y con una escasa audiencia.

La SGAE y Fuente Ovejuna³⁷³. La entidad reclamó compensación al Ayuntamiento de la población cordobesa de Fuente Ovejuna, donde todos los veranos se representa la obra del autor español Lope de Vega, *Fuenteovejuna*. La compensación económica era de 31.987,34€. La reclamación no incluía la representación teatral del 2008 pero si el diez por ciento del total de la suma recaudada en taquilla durante los cinco días de representación. La alcaldesa del Partido Popular, Isabel Cabezas, manifestó que un año antes, en 2007, recibió por la entidad la reclamación del pago de los derechos de la obra desde el 1998.

La obra se representaba gratuitamente por los actores que la llevaban y la llevan a cabo anualmente en Fuente Ovejuna. SGAE extiende sus competencias en el concepto de *comunicación pública*, en el que los profesionales de la obra representada no incurrierían en ánimo de lucro y representaban una pieza de uso público.

³⁷² FEDCAT.

³⁷³La SGAE reclama 31.897 euros a Fuente Obejuna por representar la obra de Lope.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/08/14/andalucia/1250231780.html>

Esta interpretación intrusiva y desproporcionada de la gestión colectiva de los derechos de autor es otro ejemplo de los mecanismos erróneos que ha utilizado la Propiedad Intelectual hasta el momento. Ni la extensión de los conceptos ni la aplicación de algunas medidas legales han resultado ser exitosos dentro del consumo cultural en la esfera digital.

La gestión colectiva de los derechos de autor se nos presume como un modelo de gestión fallido tanto para las expectativas del usuario como para las del autor. La SGAE se ha autoproclamado como garante de ciertos derechos que por ley no le habían sido otorgados. Desde la misma redacción de sus estatutos la entidad de gestión ha abarcado competencias que no le habían sido concedidas legalmente. Esta intencionalidad se extiende a todas las iniciativas legislativas que la entidad ha llevado a cabo, consolidando una actitud intrusiva y beligerante.

La SGAE se ha distanciado de las competencias para las que fue designada. Se ha convertido en un espía que persigue prácticas que nos parecen del todo ridículas, ¿cómo se puede exigir remuneraciones a los peluqueros o a los habitantes del pueblo de Fuente Ovejuna? Estamos ante un comportamiento que descaradamente busca favorecer los intereses de un monopolio que está por encima de cualquier autor y de cualquier acción realizada en su nombre.

La gestión colectiva de la SGAE ha resultado ser un fraude, destapado por casos de corrupción y de malversación de fondos que lo atestiguan. Es una entidad que ya no merece la confianza del ciudadano. Debe ser enjuiciada por los daños que ha ocasionado y retirada de circulación. Cuando pensamos en la SGAE nos vienen a la memoria otros casos de corrupción de políticos o de organismos privados que han ejercido competencias públicas y han incurrido en la malversación de fondos.

La SGAE responde al comportamiento propio de entidades privadas que abusan del ejercicio de competencias públicas, como las

empresas de ITV o la gestión de las autopistas de ENA. No queda claro el poder de decisión que las entidades y los mecanismos de la Administración Pública ejercen para el control de las competencias cedidas. El ejecutivo confía en una gestión que ha demostrado ser dudosa y poco transparente. Es el caldo de cultivo perfecto para la consolidación de un monopolio legal sobre un asunto público.

6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONSUMO DIGITAL.

España, Francia, Estados Unidos e Italia son países con una marcada tradición cultural. Son verdaderas potencias dentro de la oferta y demanda del mercado cultural. Orientan gran parte de sus recursos a la creación de puestos de trabajo relacionados directa o indirectamente con este sector. Debido a su volumen de actividad, la gestión de los derechos de autor se antoja como un sector donde confluyen muchos intereses económicos. Existe una clara preocupación por blindar sus competencias.

Según el estudio económico de Juan Aitor Lago Moneo³⁷⁴ España es un país que destaca por su papel preponderante en el sector de los servicios. El ocio y la cultura son un pilar en el desarrollo económico del país y están íntimamente relacionados con otros subsectores como la hostelería, la restauración y el turismo. Su aportación a la sociedad es importante, el gasto en cultura y en ocio de la población española se sitúa entorno al 4,83%, por encima de Francia, Portugal, Holanda o Bélgica.

El Reino Unido, con el 6,81%, Estados Unidos, con el 6,43% y Finlandia con un 6,10% ocupan los tres primeros puestos del ranking mundial en la lista de ratios de gasto de los hogares en ocio y cultura. Turquía, con un 2,73%, Luxemburgo con un 2,94% y Estonia con el 2,99% son los países que menos invierten en esta área. Estos porcentajes ayudan a hacerse una idea de la magnitud del mercado español y cultural dentro del panorama internacional.

Debido a la crisis, entre 2005 y 2011 el gasto de cultura y ocio en hogares había caído en veinte seis países de la Unión Europea. En los últimos años, desde el 2011 al 2014, la tendencia general de la inversión en cultura y ocio ha continuado a la baja. Sólo se han registrado aumentos en países como Eslovaquia con un 15%, Chile con el 7% o Finlandia con un

³⁷⁴Lago Moneo, J. A. *Líneas Generales. EL gasto en ocio y cultura en España 2013. Análisis del caso español y revisión de la visión nacional y autonómica.* Madrid: EAE Business School. 2013. Págs. 1 a 10.

5%. Es meritorio que ante la situación actual, algunos territorios hayan aumentado la partida presupuestaria destinada a la cultura. Otros países del Polo Sur europeo han realizado esfuerzos en este sentido. Son mercados con características similares al mercado cultural español, Grecia e Italia han aumentado su gasto un 5%.

En nuestro país el consumo cultural está dominado por las élites económicas. Esta clase está afectada directamente por la crisis y mantiene una regularidad en su gasto económico en cultura. Aquellos con sueldos entorno a los 1.466€ y los 1.122€ anuales se permiten el gozo de poder sustentar su actividad cultural, ya que su participación en ciertos actos culturales repercute en su posición social. Se sitúan en el *establishment* de la clase social pudiente y urbana.

Los madrileños son los que más gasto cultural acumulan con el 916€, los navarros con un 872€ y los catalanes con el 827€. Las élites de estas regiones son los motores económicos del país. Como consecuencia, la Propiedad Intelectual se convierte en un sector importante del mercado, con una clara connotación mercantil y un rendimiento económico estable. El cambio en los hábitos de consumo de los usuarios ha afectado a esta realidad, mutando de un sistema analógico a otro digital. La diversidad de dispositivos ha fragmentado el consumo y, por tanto, las probabilidades de recaudación de la Propiedad Intelectual han aumentado exponencialmente. El éxito dependerá del grado de adaptación al contexto tecnológico. Queda por delante una tarea fascinante y titánica.

6.1. El sector cultural y digital.³⁷⁵

El uso de los dispositivos tecnológicos (ordenador, Tablet, móvil, etc.) ha definido una sociedad que se relaciona en red³⁷⁶. Los individuos encuentran en la tecnología un mecanismo de interacción que les permite mantener el contacto en el momento y en el lugar que consideran oportunos. Gracias a un acceso directo y abierto, la inmediatez es la característica principal del contenido compartido.

La tecnología digital es un elemento que nos anticipa las posibilidades de un futuro existente, así como las particularidades de una información organizada globalmente. De acuerdo con Casas Vallès³⁷⁷ y Chadwick³⁷⁸ los cambios que se han producido y se están produciendo no sólo tienen un aspecto técnico sino que también afectan a una nueva dimensión económica, social y cultural. El cambio tecnológico ha permitido que la libertad de comunicación se amplíe y que las opciones de acceso de los usuarios a contenidos culturales se multipliquen. La oferta se diversifica y el usuario puede acceder a un amplio catálogo de obras en la red.

³⁷⁵En relación a los nuevos modelos de distribución dentro de la esfera tecnológica y el mercado de cultura digital ver Eihorn, M.A. Media. *Technology and Copyright. Integrating Law and Economics*. EEUU: Edward Elgar. 2004. Págs. 12 a 46.

³⁷⁶La aplicación del término *sociedad en red*, así como sus particularidades financieras, económicas y sociales dentro de una economía globalizada en AAVV. *La societat xarxa a Catalunya*. Barcelona: Editorial UOC. 2002. Págs. 21 a 39 y 253, en referencia a la *interconexión* de contenidos que presenta el mundo digital y los cambios tanto sociales como culturales que ha provocado ver Muñoz Machado en el primer capítulo, *La libertad y el poder en la gran telaraña mundial*, dentro de su obra en *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus. 2000. Págs. 11 a 61.

³⁷⁷Casas Vallès comenta el evidente cambio tecnológico y como éste ha modificado la relación del marco jurídico respecto al soporte físico y al soporte inmaterial en Casas Vallès, R. *Propiedad Intelectual* en AAVV. *Derecho y nuevas tecnologías*. Barcelona: Editorial UOC. 2005. Págs. 296 a 300.

³⁷⁸Para Chadwick, en el apartado 2 de su obra, acerca de las políticas de relación social que Internet, ha puesto en práctica para los ciudadanos a nivel institucional y en otras esferas (*e-democracy, e-mobilization, e-campaigning* y *e-government*), en *Chapter 6: Interest Groups and Social Movements: E-mobilization*, donde hace referencia a la movilización social en Internet en Chadwick, A. *Internet Politics. Status, Citizens, and New Communication Technologies*. New York: Oxford University Press. 2006. Págs. 114 a 143. También sus comentarios según los niveles de acceso a Internet en diferentes regiones del planeta en *Chapter 4: Acces, Inclusión, and the Digital Divide*, Págs. 55 y siguientes. EEUU, Canada, el Norte de Europa, Australia, Nueva Zelanda y Europa Mediterránea destacan como las regiones con un mayor nivel de integración de Internet.

En línea con Carcedo³⁷⁹ creemos que la era digital tan sólo ha desarrollado una parte de sus posibilidades. Se intuye que los caminos de la innovación irán orientados a la inmediatez y al consumo de Internet a través de más dispositivos inalámbricos. Nacerán otras plataformas y el acceso a la obra cultural se fragmentará más. De acuerdo con López Vidales³⁸⁰ la era digital está dejando de percibir tan sólo los aspectos tecnológicos de la innovación para reavivar la necesidad de mantener experiencias culturales y compartidas en Internet. Existe la necesidad de generar y de consumir contenidos.

La cultural y, sobretodo, lo social son un elemento integrador para la persona. Resurge la función social de la cultura con su disfrute. El producto cultural se percibe como un elemento de integración social de la persona, compartido y debatido por muchos. La integración del individuo depende del grado de participación en el debate suscitado por la obra.

Según Casas Vallès³⁸¹ se crea un discurso a partir de la obra y la importancia pasa por participar del mismo. Existen algunos canales de televisión que están integrando las redes sociales en el transcurso del programa. El usuario puede compartir en tiempo real sus comentarios con otros espectadores. Se amplía la oferta de expresiones culturales, se capitaliza el componente social de la obra y se ofrecen otras posibilidades de acceso.

³⁷⁹Según Diego Carcedo en su *Prólogo: La tecnología, al quite*, donde muestra las características de la tecnología y a su capacidad de desarrollo en el ámbito cultural y del entretenimiento en López Vidales, N. *Medios de comunicación, tecnología y entretenimiento: Un futuro conectado*. Barcelona: Laertes. 2008. Págs. 15 y 16.

³⁸⁰Sunstein expone sus reflexiones sobre la necesidad de la información como bien público y detecta la necesidad de que la información pasa por la creación de experiencias compartidas entre los usuarios e individuos en la red; en Sunstein, Cass R. *República.com. Internet, democracia y libertad*. Barcelona: Paidós. 2003. Págs. 100 a 103.

³⁸¹Casas Vallès y el concepto de cultura social, compartida y relacionada en la red: "el valor de lo que leemos, oímos y vemos aumenta en la medida en que crece el número de personas con las que lo podemos compartir. Ésa es la función social de la cultura" en AAVV. *Derecho y nuevas tecnologías*. Barcelona: Editorial UOC. 2005. Pág. 287 y 288. En relación al fenómeno de la sociedad de la información y a su calado social dentro del ámbito cultural ver también las reflexiones ya primerizas dentro del estudio de la PI en los años 90 en AAVV. *El Derecho de Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías*. Madrid: Ministerio de Cultura. 1996. Págs. 13 a 20.

Para Rifkin³⁸² el entorno digital³⁸³ facilita la aparición de una nueva economía de la cultura sustentada bajo otros valores. La posesión de la obra es substituida por el control del acceso. El bien intelectual es la base de la economía, articula la riqueza en relación a los valores de la imaginación y de la creatividad humana. La rápida evolución de la tecnología hace que el concepto de propiedad se convierta en algo difícil de aprehender.

Hoy en día, las prioridades de la oferta se orientan hacia la comercialización de las relaciones humanas y la venta de experiencias culturales. Las relaciones sociales incorporan un componente económico, lo que deriva en la consolidación de la mercantilización e inmaterialización de la cultura. A razón de López-Sintas y García Álvarez³⁸⁴ el intercambio de bienes se produce en el ciberespacio sólo en aquellas obras que pueden ser intercambiadas en Internet³⁸⁵. Esta realidad implica cambios en los hábitos de consumo cultural:

"Desde el punto de vista del derecho de autor la digitalización implica seis consecuencias que convierten a Internet en un entorno especialmente problemático. 1. la facilidad para

³⁸²Rifkin plantea en su estudio pormenorizado sobre las nuevas fronteras del capitalismo en la privatización de los bienes públicos e intelectuales. Se basan en describir cuáles son los procesos de cambio generados en la revolución de Internet, cambiando la relación entre los actores que intervienen en el mercado cultural y el control de acceso como elemento de poder, en Rifkin, J. *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*. Barcelona: Paidós. 2000. Págs. 13 a 27 y 159 a 183.

³⁸³Garrote Fernández-Díez, I. *El derecho de autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*. Granada: Comares. 2001. Págs. 10 y 11.

³⁸⁴López-Sintas y García Álvarez reflejan como algunos bienes culturales llegan a una gran audiencia debido a sus características intrínsecas como obra cultural y a los aspectos transnacionales de los mercados potenciales de sus sectores (películas) y a la no adecuación de otros a este perfil (teatro) a causa de un perfil de consumo más restringido en un espacio físico y a su exclusividad en la exhibición en García Álvarez, E. y López-Sintas, J. *Capítulo I. La cinematografía ante el reto audiovisual: Políticas para mejorar la eficiencia y reducir los fallos de comercialización* en Padrós Reig, C. y López Sintas, J. *Estudios sobre Derecho y Economía del cine. Adaptado a la Ley 55/2007 del cine*. Barcelona: Atelier. 2008. Págs. 16 a 19.

³⁸⁵López-Sintas y García Álvarez reflejan como algunos bienes culturales llegan a una gran audiencia debido a sus características intrínsecas como obra cultural y a los aspectos transnacionales de los mercados potenciales de sus sectores (películas) y a la no adecuación de otros a este perfil (teatro) a causa de un perfil de consumo más restringido en un espacio físico y a su exclusividad en la exhibición en García Álvarez, E. y López-Sintas, J. *Capítulo I. La cinematografía ante el reto audiovisual: Políticas para mejorar la eficiencia y reducir los fallos de comercialización* en Padrós Reig, C. y López Sintas, J. *Estudios sobre Derecho y Economía del cine. Adaptado a la Ley 55/2007 del cine*. Barcelona: Atelier. 2008. Págs. 16 a 19.

elaborar reproducciones [...] 2. la facilidad en la distribución de esas reproducciones. [...] 3. la calidad de las reproducciones. [...] 4. la equivalencia de las obras en formato digital. [...] 5. la maleabilidad de las obras fijadas en formato digital [...] Por último, al contrario que en el caso de ejemplares materiales, la digitalización hace posible transmitir una obra a personas y que éstas obtengan una copia idéntica a la original sin que el transmitente tenga que desprenderse de su ejemplar.”³⁸⁶ Mutan las características de la obra y pasan a evaluarse bajo otros parámetros legislativos.

El problema que el legislador encuentra es que la distribución online es una industria por consolidar. Tal y como afirma Benhamou³⁸⁷ se estimulan procedimientos de aprehensión mediante la codificación numérica de los productos culturales, ya sea en imagen, sonido o texto. El soporte físico desaparece para dar lugar a un soporte inmaterial, cuyas características nos detalla Delgado Porras³⁸⁸: la *desmaterialización*, la *compresión* y la *interactividad*³⁸⁹. El legislador debe incorporar estos términos a su vocabulario y tenerlos muy en cuenta.

³⁸⁶Garrote Fernández- Díez, I. Op. Cit. Págs. 10 y 11.

³⁸⁷Benhamou se pronuncia en relación a la transformación de los procesos de intercambio y de distribución de los productos culturales en el entorno digital, mediante la codificación: “Las nuevas tecnologías no dan sólo vida a nuevos productos; ellas revuelven los procesos y los contenidos. El sector editorial de los libros ha desarrollado sus primeras competencias. El mundo del cine y el de la televisión han añadido a los mismos productos la imagen de síntesis y de montaje informatizado, haciendo así variables los contenidos. Una vez codificadas, las imágenes pueden ser modificadas, manipuladas y transmitidas del mismo modo que cualquier otra información numérica, ya sea que se trate del principio de una imagen, de un sonido o de un texto.” en Benhamou, F. *L’economia della cultura Capitolo quarto. Le industrie culturali. Libri, Dischi, Cinema*. Milano: Il Mulino. 2004. Pág. 116. Del original italiano.

³⁸⁸“[...] desmaterializada, es decir, sin necesidad de operar ningún cambio físico o físico químico en un objeto material; [...] comprimidas, de suerte que no haya obstáculo a que un gran número de ellas – pertenecientes a los más variados géneros – sean almacenadas en un mismo soporte; y, [...] interactividad, es decir, un diálogo entre el usuario y el ordenador en el que las obras se encuentran reproducidas en representación digital.” en Delgado Porras, A. *La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia*. Págs. 26 y ss. en AAVV. *Los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información. Perspectivas del derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada: Comares. 2008.

³⁸⁹“[...] desmaterializada, es decir, sin necesidad de operar ningún cambio físico o físico químico en un objeto material; [...] comprimidas, de suerte que no haya obstáculo a que un gran número de ellas – pertenecientes a los más variados géneros – sean almacenadas en un mismo soporte; y, [...] interactividad, es decir, un diálogo entre el usuario y el ordenador en el que las obras se encuentran reproducidas en representación digital.” en Delgado Porras, A. *La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia*. Págs. 26 y ss. en AAVV. *Los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información. Perspectivas del derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada: Comares. 2008.

El rendimiento económico de la obra cultural pasa a evaluarse según el número de descargas realizadas y no según las copias vendidas. Según Sábada³⁹⁰ los conglomerados culturales han comenzado a apropiarse de las innovaciones digitales para obtener el máximo beneficio. Los estudios culturales quieren traspasar su fórmula de dominio y de funcionamiento del mundo analógico al digital. En línea con Jenkins³⁹¹ estas compañías reflejan el proceso de *concentración económica* que vive el sector cultural a través de la *distribución intermediada*. El estudio oferta las obras de los autores desde su plataforma. Previamente, se ha hecho con la propiedad de los derechos de autor sobre la obra y representa los intereses del artista. Actúa como interlocutor y valedor de su posición.

El mundo digital ha abierto posibilidades de comunicación de la obra y son los autores quienes han aportado mecanismos para su distribución. Contactan con sus seguidores, ofrecen sus trabajos y crean una comunidad de seguidores. Es una *distribución directa*, donde el artista no tiene necesidad de negociar con intermediarios. Permite al autor o creador presentar su obra ante el público y difundirla, llegando a una mayor audiencia. El contacto directo entre el autor y sus seguidores aumenta. Se convierte en una relación exclusiva.

La *distribución intermediada* crea plataformas digitales para la comercialización de las obras. Se especializan en la música, el cine y el libro. Sin embargo, cada sector ha sufrido diferentes niveles de desarrollo. El sector con un mayor recorrido tecnológico es la música. Debido al descenso de la venta de Cedes en la primera década del milenio, la música se adaptó a las exigencias del consumo musical.

³⁹⁰Para Sábada, el tono discursivo por parte de los grandes medios de información se basa en la concepción bautizada como *egoísmo antropológico*, como un modelo centrado en el provecho personal. La consolidación de un *Homo economicus*, centrado en un fin puramente monetario, en Sábada, Í. *Propiedad Intelectual. ¿Bienes Públicos o mercancías privadas?* Madrid: Los Libros de la Catarata. 2008. Págs. 111 a 115.

³⁹¹Jenkins muestra la concentración económica como una realidad imperante: "se ha producido una alarmante concentración de la propiedad de los medios comerciales dominantes, con un puñado de conglomerados mediáticos multinacionales que dominan todos los sectores de la industria del entretenimiento" en Jenkins, H. *Convergence culture. La cultura de la convergencia en los medios de comunicación*. Barcelona: Paidós. 2008. Pág. 28.

6.1.1. El éxito digital en la industria musical.

La industria de la música³⁹² atravesó un período de crisis que llevó al sector a una profunda reformulación. Hoy en día, la distribución *online* se ha consolidado como uno de los canales de explotación. El auge de los teléfonos inteligentes supone una oportunidad para el sector de la música³⁹³, que según declaraciones de Ole Obermann, dirigente de Sony Music Entertainment, deberá reformular sus principios: *"El surgimiento del teléfono inteligente como dispositivo para escuchar música ha tenido un impacto profundo en la industria musical"*³⁹⁴. El lanzamiento en 2007 del primer iPhone de Apple revolucionó el mercado musical.

En el 2016 se prevé que el 30% de la población mundial tenga un teléfono inteligente, lo que equivale a más de dos mil millones de potenciales clientes de música en el mundo. El potencial de la tecnología móvil aumenta las oportunidades de mercado. Según las palabras de Stephen Bryan, vicepresidente ejecutivo de estrategia digital y desarrollo de negocios de Warner Music Group: *"Android ha creado una infinidad de oportunidades novedosas para que podamos llegar a los usuarios con diferentes propuestas de servicios"*³⁹⁵. El usuario ha pasado de escuchar su lista de música del ordenador conectado a una línea fija a un consumo en teléfono inteligente, *tablet* y otros sistemas inalámbricos, como los sistemas *nube*³⁹⁶.

³⁹²Seguimos los datos sobre la industria musical en Calvi en AAVV. *Alternativas de política cultural...Op. Cit.* Págs. 28 a 44. En relación a las potencialidades del sector de la música, entre ellos, el caso *Radiohead*, y nuevas relaciones consumidor y usuario ver también Smiers, J. y Van Schijndel, M. *Op. Cit.* Págs. 193 a 201.

³⁹³Según la descripción del mercado musical que Calvi presenta en AAVV. *Alternativas de política cultural...Op. Cit.* Págs. 61 a 66

³⁹⁴IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.
<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>
Libro Blanco Promusicae 2013.

<http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

³⁹⁵IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.
<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

Libro Blanco Promusicae 2013. <http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

³⁹⁶El usuario almacena contenidos en un espacio digital de acceso desde cualquier dispositivo, Dropbox, Google Docs o Audio Galaxy.

Las descargas se han multiplicado así como la compra de música en formatos como *mp3*, *avi* o *win*. La evolución tecnológica ha permitido garantizar un servicio competitivo y apto para el usuario. La oferta se ha diversificado y se ha sofisticado, permitiendo a los consumidores elegir dentro de una amplia gama de repertorios musicales. Las productoras y distribuidoras musicales e internacionales han entendido que la oferta especializada en Internet. Es la apuesta para entrar en una competencia directa y válida con las redes de intercambio u otros portales no legitimados.

La música se ha amoldado a la distribución *online*. Su industria está mejor articulada y diversificada. Su grado de evolución es mayor al de otros sectores culturales, como el libro y el cine. El presidente de la IFPI, Plácido Domingo, así lo reconoce: "*la industria de la música invierte en el mundo digital y continúa adaptándose a sus exigencias*"³⁹⁷. El público musical goza de una amplia variedad de servicios digitales, ya que la música se ha convertido en un complemento más de nuestra vida diaria. Escuchamos música desde diferentes dispositivos, a la vez que hacemos otras actividades, como correr, cocinar, conducir o escribir estas líneas. La música es un elemento de nuestra cotidianeidad, pero ¿cómo incide esta reformulación en la gestión de los derechos de autor y de la Propiedad Intelectual? Plácido Domingo nos plantea una interesante reflexión:

"El mundo digital nos brinda formas novedosas de acceder a la cultura. A la vez, los cambios tecnológicos nos obligan a formular una pregunta fundamental: ¿qué consecuencias tiene esto para los derechos de propiedad intelectual y para los derechos de los creadores? La respuesta es clara: los formatos son diferentes, pero la música siempre está. En un mundo caracterizado por el cambio constante, la música tiene un valor duradero. Quiero ver un mundo digital que proporcione a los artistas jóvenes las mismas oportunidades que afortunadamente

³⁹⁷IFPI. IFPI Digital Music Report 2014. Pág. 4.
<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

yo tuve en mis comienzos. Los artistas aún necesitan de la inversión que los sellos discográficos realizan para desarrollar sus carreras. Eso solo será posible si los gobiernos de todo el mundo cumplen con su deber de garantizar que las leyes que protegían a los creadores en la época de la música en soporte físico se adecúan a esta era de la música digital (...) Los derechos de propiedad intelectual son la base del mercado moderno de la música digital.”³⁹⁸

Como hemos venido apuntando en los diferentes apartados de este estudio, la importancia de los derechos de autor no sólo se mide por su capacidad de ingresos sino porque son el sustento para los artistas y su carrera profesional. Sin ellos, la industria no podría apostar por nuevos talentos y dar continuidad a los ya existentes. Estamos de acuerdo con parte de los argumentos de Plácido Domingo pero discrepamos en algunas ideas. Está claro que el artista debe recibir una remuneración por su actividad y su esfuerzo, no puede vivir del aire, pero ¿el actual sistema de gestión de derechos de autor es el modelo idóneo para garantizar este sustento? Como hemos visto en los casos de dudosa aplicación de la gestión colectiva de la Propiedad Intelectual ha resultado ser un fraude, no sólo en su contenido sino en su forma. No podemos pretender que un modelo que ha fracasado se adapte ahora a la esfera digital sin ni siquiera revisarlo.

Sería un error no revisar un modelo que ha resultado ser un fraude para el contribuyente pero también para el artista. Deberíamos ser capaces de reconocer los errores del pasado e impulsar nuevas iniciativas que pueden tener al actual sistema como protagonista o no necesariamente. Por el momento, los intermediarios han sido los principales beneficiados de toda una tradición legislativa. Han convertido la Propiedad Intelectual en un sector económico consolidado.

³⁹⁸IFPI. *Op.Cit.* Pág. 4.

No creemos que la Propiedad Intelectual desaparezca como activo económico para los artistas ni que pierda su condición de mercado pero sí que somos partidarios de un cambio en las reglas del juego. Una cosa es que los derechos de autor sean un activo económico importante para el sustento del autor y otra bien distinta que sólo sean tratados desde una visión mercantil. La Propiedad Intelectual debe participar del mercado pero no debe ser un elemento más del mismo.

Las licencias³⁹⁹ funcionan en el mercado musical y pueden ser parte de la solución para la creación de un sistema de la Propiedad Intelectual adaptado a las exigencias de Internet. Según Frances Moore, directora ejecutiva de IFPI, la diversidad de dispositivos y de métodos de acceso a la música puede acarrear la configuración de nuevas licencias y más vías de recaudación:

*"una industria musical dinámica, pujante y optimista a nivel mundial. En la mayoría de los mercados principales, los ingresos por las ventas de música grabada han recuperado su crecimiento; los servicios de streaming y por suscripción se abren camino a pasos agigantados, y la música digital está entrando en una etapa indiscutiblemente nueva, ya que los sellos discográficos comienzan a aprovechar el enorme potencial que suponen los mercados emergentes tras haber firmado acuerdos comerciales con un gran número de servicios internacionales."*⁴⁰⁰

El mercado digital supone una gran oportunidad de negocio, en donde los métodos de acceso al contenido encuentran su correspondiente licencia. Si cada servicio tiene su licencia está claro que existe un esfuerzo por comprender la diversidad de la oferta y adaptarse a la realidad. Los servicios de

³⁹⁹ Spotify opera mediante un sistema de licencias. Existe un servicio gratuito de escucha de música para el usuario y otros servicios contratados por suscripción, donde el usuario accede a un catálogo muy extenso y amplio musical. Cada modalidad contrata requiere de un precio y un pago diferentes. Podemos decir que a cada tipo de acceso, se requiere un tipo diferente de remuneración.

⁴⁰⁰ IFPI. Op. Cit. Pág. 5.

streaming y por suscripción ya se han consolidado como uno de los modelos de negocio más importantes en Internet. En 2011, había ocho millones de abonados a los servicios por suscripción y hoy en día esa cifra ha crecido hasta los veinte y ocho millones.

La industria de la música responde a un modelo de economía mixta, caracterizado por una diversidad en fuentes de ingresos y canales de consumo. El formato físico, las descargas digitales y los servicios de *streaming* son modalidades complementarias en su rendimiento, no entran en competencia y no son canales sustitutivos. La industria de la música mantiene el formato físico y se expande a mercados inexplorados. Crea modelos de negocio atrayendo a un gran número de usuarios a servicios de música digital y a los artistas a un público de alcance mundial. Beats⁴⁰¹, iTunes Radio⁴⁰², Deezer⁴⁰³, Google Play⁴⁰⁴, iTunes⁴⁰⁵, Spotify⁴⁰⁶ o YouTube⁴⁰⁷ son un ejemplo de la amplia oferta que los consumidores pueden encontrar.

Si se multiplican las plataformas y los dispositivos también se amplían las licencias de acceso. Sólo queda concretar los criterios de reparto de la recaudación y configurar un sistema atractivo para el usuario. Edgar Berger, presidente y director ejecutivo de la división internacional de Sony Music Entertainment, ve en la música un sector con un enorme potencial que ha sabido amoldarse a las necesidades de cada contexto: *"La música siempre ha estado a la vanguardia de la revolución digital, guiando a las demás industrias creativas y definiendo el futuro del entretenimiento digital. Hoy día, la revolución digital de la música está avanzando hacia la siguiente fase, tras haber logrado que los consumidores de todo el mundo adopten los modelos de streaming y de suscripción."*⁴⁰⁸

⁴⁰¹BeatMusic. <http://www.beatsmusic.com/>

⁴⁰²iTunes Radio. www.itunesradio.com/

⁴⁰³Deezer. www.deezer.com/es/

⁴⁰⁴Google Play. <https://play.google.com/store>

⁴⁰⁵Apple. <http://www.apple.com/es/itunes/>

⁴⁰⁶Spotify. <https://www.spotify.com/es/>

⁴⁰⁷Youtube. <https://www.youtube.com/?hl=es&gl=ES>

⁴⁰⁸IFPI. Op. Cit. Pág. 7.

La oferta del mercado regulado es atractiva. Si esta oferta es de calidad, ofreciendo recomendaciones y permitiendo el descubrimiento de música, el usuario responde al estímulo y migra de una plataforma no regulada a otra regulada. Así nos lo aclara Francis Keeling, responsable mundial de negocios digitales de Universal Music Group: *"Para fidelizar a los usuarios, los servicios deben proporcionar una experiencia musical bien seleccionada. A los fans les encanta descubrir música nueva; por eso, los servicios digitales deben ser verdaderos expertos a la hora de recomendar artistas."*⁴⁰⁹

Consideramos que no existe la necesidad de perseguir ciertos sistemas de intercambio o proveedores en Internet ya que en un futuro inmediato representarían un porcentaje residual del mercado, con lo que los esfuerzos volcados en su persecución nos parecen ineficaces. Si se capta la atención del usuario, se sentirá atraído y consumirá la obra regulada. En 2013 los ingresos de las discográficas por ventas digitales aumentaron un 4,3%, situándose en torno a los 5.900 millones de dólares de recaudación.

En la actualidad las ventas digitales representan el 39% de los ingresos de la industria mundial. En tres de los diez mercados más importantes los canales digitales representan la mayor parte de los ingresos de la industria musical. El mercado de la música digital convive de igual a igual con el soporte físico. Sin embargo, no podemos medir el mercado digital bajo los mismos parámetros que el soporte físico. Necesitamos diferentes interpretaciones legislativas para abordar realidades diferentes.

El soporte físico se basa en la *idea de posesión de la obra* y el archivo digital en la *idea de acceso*. No es lo mismo que el *usuario adquiera* de que el *usuario acceda*. Con lo que debemos tener en cuenta argumentos diferentes para cada interpretación legislativa. Hasta el momento, no ha sido así y se ha aplicado

⁴⁰⁹IFPI. *Op. Cit.* Pág. 7.

la misma visión para ambos casos, provocando conflictos en su aplicación.

Rob Wells, presidente de la división mundial del área digital de Universal Music Group, lo tiene claro: *“Cuanta más amplia sea la oferta del mercado para los consumidores, más dinero gastarán estos en música y más satisfactoria resultará su experiencia”*⁴¹⁰. La diversidad de la oferta en un entorno digital será el centro de desarrollo del mercado, pero para Wells dependerá de los factores que armonicen la actividad del sector, entre ellos, las leyes contra la piratería:

*“Existen diferencias entre un mercado y otro en cuanto a los factores socioeconómicos, la infraestructura, el nivel de uso de tarjetas de crédito, la voluntad de los operadores para incluir a los servicios en sus facturas y las leyes contra la piratería. Todos esos elementos pueden jugar a favor o en contra del desarrollo de los servicios. La transición está encaminada, eso es seguro; solo resta saber cuánto tiempo más tomará en completarse.”*⁴¹¹

Como dice Wells, dependerá del grado de armonización en las materias, entre ellas, la legislativa. El legislador tiene un gran reto por delante, la esfera digital requiere de una nueva interpretación debido al ritmo del mercado. Durante el 2013, en los Estados Unidos, las descargas digitales de música aumentaron un 3,4% y ya representan el 60% del negocio. Los mercados europeos también crecieron y sus ventas digitales crecieron un 13,3%. Las descargas digitales también se han convertido en el motor del mercado internacional *online*, alcanzando el 67%, gracias a los crecimientos de países como Sudáfrica, Hong Kong, Filipinas y Eslovaquia.

⁴¹⁰ IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.

<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

Libro Blanco Promusicae 2013. <http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

⁴¹¹ IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.

<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

Libro Blanco Promusicae 2013. <http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

Ingresos por ventas digitales a nivel mundial. 2008-2013⁴¹²

| 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|------|------|------|------|------|------|
| 4,0 | 4,4 | 4,6 | 5,1 | 5,6 | 5,9 |

Millones de dólares

En el 2013 los ingresos por suscripción crecieron en un 51,3% tras superar la barrera de los mil millones de dólares. Las plataformas de alcance mundial, como Deezer, Spotify, YouTube, Vevo⁴¹³, Deezer, Google Play Music All Access, Beats Music, TrueView, iTunes Music Store⁴¹⁴, MTV⁴¹⁵ o Napster⁴¹⁶ han cosechado enormes beneficios en su expansión geográfica, otras plataformas locales, como Rdio⁴¹⁷, KKBOX⁴¹⁸, WiMP⁴¹⁹ y Los 40 principales⁴²⁰ no paran de captar usuarios.

Las cifras no muestran problemas en el rendimiento ni en el ritmo de crecimiento del mercado. Se nos hace difícil entender el porqué de aplicar medidas legislativas proteccionistas en contra de los intereses del usuario. Los sellos discográficos han entendido las necesidades del usuario y se han adaptado a un modelo enfocado al acceso a la música y no a su posesión. Han captado a artistas locales y los han situado como líderes en su país y en las listas internacionales. Se ha ampliado el abanico de opciones legales y la capacidad de innovación de los artistas. La música está marcando el camino que deben seguir otras industrias creativas, como el cine y el libro.

El aumento en el nivel de conocimiento tecnológico ha permitido a los sellos discográficos crear y atribuir licencias para una diversidad de servicios que satisfacen las necesidades de los consumidores. Las industrias culturales han interpretado

⁴¹²IFPI. *Op. Cit.*

⁴¹³Vevo. <http://www.vevo.com/>

⁴¹⁴Apple. www.apple.com

⁴¹⁵MTV. www.mtv.es

⁴¹⁶Napster. www.napster.com

⁴¹⁷Rdio. es.es.rdio.com/

⁴¹⁸KKBOX. www.kkbox.com/

⁴¹⁹Wimp. www.wimp.com/

⁴²⁰Los 40 principales. www.los40.com

correctamente el pulso del mercado. Los pronósticos auguran un futuro prometedor, según datos del estudio de Ipsos MediaCT⁴²¹, en diez de los principales mercados musicales el 61% de los usuarios de entre dieciséis y sesenta y cuatro años han participado en los últimos seis meses en alguna actividad legal relacionada con la música *online*.

No es de extrañar que los consumidores aumenten su identificación con la oferta que el mercado cultural, digital y regulado ofrece. Según una encuesta del mismo organismo el 56% de los usuarios afirmaban que *existen buenos servicios para acceder a la música digital de forma legal*. Hasta el 39% de los encuestados afirmaba que uno de los principales motivos por el que accedía a esta oferta cultural era por el hecho acceder a un contenido cultural en un *entorno legítimo*.

Los estudios de consumo revelan que los modelos de *streaming* contribuyen a reducir las descargas en sistemas como las redes P2P. Según un estudio de GfK⁴²², en Suecia nueve de cada diez usuarios de pago de Spotify realizan menos descargas ilegales. Para los consumidores el acceso ilimitado y las listas de reproducción especializadas son dos de las características determinantes para consumir en estas plataformas.

La mayoría de los usuarios toma conciencia de los servicios legítimos y de calidad, con una amplia gama de servicios. Se refleja la progresiva migración del usuario de una plataforma de consumo no regulado a una regulada. Son muchos los usuarios que están satisfechos con la oferta de los canales regulados, de ahí el éxito de propuestas como Spotify. Su director de contenidos, Ken Parks, se refiere a la madurez que el sistema ha alcanzado: *"Esta es la forma en que las personas consumen música hoy, por lo que las dudas sobre si era un modelo aceptable o no han quedado disipadas en el último año. A diferencia de lo que sucede con la distribución de los productos físicos, podemos llegar a cada una de las personas de este planeta, o al menos a*

⁴²¹Ipsos Media CT. <http://www.ipsos.com/mediact/>

⁴²²GfK. <http://www.gfk.com/se/Pages/default.aspx>

*todas las que tienen un teléfono inteligente. Crea enormes oportunidades en los países en desarrollo, donde se ha saltado directamente a la tecnología inalámbrica sin pasar por la Internet de línea fija.”*⁴²³

Según Parks la clave del éxito es que el público potencial es global. La obra cultural llega a cualquier persona en cualquier rincón del mundo. El mercado es mayor y no tiene límites, las posibilidades de desarrollo son enormes. A la mejora en las condiciones del mercado internacional, debemos sumar el fenómeno de un fuerte consumo local por parte del usuario.

Porcentaje de álbumes de repertorio local en Top 10. 2013

| País | Porcentaje |
|---------------|-------------------|
| Corea del Sur | 100% |
| Japón | 100% |
| Brasil | 90% |
| Italia | 90% |
| Suecia | 90% |
| Francia | 80% |
| Dinamarca | 80% |
| Países Bajos | 80% |
| Alemania | 70% |
| Noruega | 60% |
| España | 60% |
| Portugal | 50% |
| Malasia | 50% |

El consumo musical tiene un fuerte componente nacional. El 60% del repertorio español está formado por cantantes locales. Supone más de la mitad de las escuchas. Está por detrás de países como Italia, con un 90%, y Francia, con un 80%, donde casi todo su consumo está orientado a artistas de dentro de sus fronteras. Si el público de cada región está sensibilizado con el consumo de sus artistas, muy probablemente no serían necesarias las medidas legislativas y proteccionistas que

⁴²³ IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.
<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>
 Libro Blanco Promusicae 2013. <http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

restringen ciertos usos en favor de la protección de la industria cultural del país. Es el propio usuario quien apuesta por los artistas de casa.

Se da una situación un tanto paradójica. En un mercado globalizado se mantiene el interés por lo local. Durante el 2013, los artistas franceses coparon diecisiete de los veinte álbumes más vendidos en el mismo año y, además, lograron aumentar en un 0,8% las ventas de música en formato físico.

El soporte físico ha ido a la baja en muchos países pero aún representa un 51,4%, la mitad, de los ingresos de la industria musical. Es sorprendente que durante el último año, el país galo haya revertido esta situación. El éxito del modelo francés se debe a un público fiel y a fenómenos como el grupo Daft Punk y su álbum *Random Access Memories*. John Fleckenstein, vicepresidente ejecutivo internacional de Sony Music Entertainment, decidió las líneas maestras del lanzamiento simultáneo y a escala mundial de este álbum.

La campaña se implementó en ambas esferas de consumo, la física y la digital. Primero llegaría al mundo físico para después llegar a lo digital y a lo social. Para ello, se inspiraron en estrenos de películas y álbumes de las décadas de 1970 y 1980, cuyas campañas generaban grandes expectativas entre los seguidores: *"Arrancamos la campaña haciendo publicidad en la vía pública, con una coordinación milimétrica y en lugares muy conocidos del mundo; además, grabamos un avance para la televisión, breve y misterioso, mostrando parte de la canción Get Lucky. Los fans veían esas cosas, las grababan y no paraban de compartirlas. Colocamos carteles enormes en algunas ciudades emblemáticas - Londres, Los Ángeles y Tokio- que alimentaban entre los seguidores esa sensación de que algo estaba sucediendo en todas partes."*⁴²⁴

⁴²⁴ IFPI. IFPI Digital Music Report 2014.

<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

Libro Blanco Promusicae 2013. <http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

Los fans subieron sus contenidos y a generaron miles de conversaciones. *Random Access Memories* se convirtió en el álbum con más pedidos anticipados en iTunes. Llegó al número uno en noventa y siete tiendas de iTunes y batió el récord en Spotify con más escuchas en *streaming* en la historia de la plataforma. Esta campaña promocional muestra como las acciones promocionales en el mundo físico sirven para motivar a los fans a estar en la vanguardia de la campaña digital de un artista.

La campaña de Daft Punk es un ejemplo de la actual simbiosis entre la esfera digital y el mundo físico. Son dos consumos que conviven y se retroalimentan. Filtran las necesidades del público internacional sin perder de vista lo local. El ritmo del mercado muestra al legislador la tendencia en el consumo cultural. Mientras el soporte físico acapara un elevado número de ventas, día a día el digital consigue más descargas.

La incertidumbre del comportamiento del mercado ha provocado que el legislador español adopte una posición conservadora y proteccionista. Según Antonio Guisasola⁴²⁵, presidente de Promusicae, entre el 2001 y hoy, los españoles han invertido un ochenta por ciento menos en música grabada. Su porcentaje respecto al PIB no ha parado de descender, pasando del 0,49% en 2012 al 0,58% en 2003.

La inacción política y la falta de un marco jurídico adecuado para regular la actividad en Internet son la causa de dicha situación. Esta actitud ha frenado el potencial de la industria musical y digital española, que ha estancado su crecimiento⁴²⁶, pasando de 48,1 millones de euros en el 2013 a 48,3 millones en el 2012.

De acuerdo con Guisasola creemos que el legislador no ha sabido interpretar las necesidades del entorno digital. Hay una actitud política proteccionista y conservadora respecto a los derechos

⁴²⁵La venta de música grabada bajó un 71,5% en una década.

http://cultura.elpais.com/cultura/2013/11/27/actualidad/1385556976_619066.html

⁴²⁶IFPI. http://www.ifpi.org/downloads/dmr2014-case-study_spain.pdf

de autor, pero no es acorde a las exigencias del contexto cultural y digital en que vivimos. Parte del problema de la industria musical española se debe a que el ejecutivo no ha sabido dar respuesta a la Propiedad Intelectual en el entorno digital.

A nivel internacional el mercado digital ha conseguido resultados económicos óptimos y favorables al desarrollo de una industria en Internet. Para Plácido Domingo las licencias adaptadas sobre las diferentes formas de acceso han consolidado uno de los pilares para el desarrollo de la Propiedad Intelectual. En España, a pesar del interés del público español en su propia música, no existen iniciativas que ofrezcan alternativas de consumo atractivas.

La música es parte esencial en la vida de los españoles. Según datos del Libro Blanco de la Música⁴²⁷ el acceso y la descarga de música gratuita es uno de los contenidos más demandados entre los internautas españoles, por delante de películas, juegos o programas de televisión. El 67,5% de la población accedió en algún momento a servicios *stream* de videos musicales, el 48,3% escuchó música *online* y el 33,15% descargó música en Internet. En el siguiente cuadro podemos ver la evolución de los canales escogidos por los españoles para su consumo musical.

Unidades vendidas según subsectores musicales en España. 2012⁴²⁸

| | 2006 | 2012 |
|------------------------|--------|--------|
| Compact Discs. | 36.817 | 11.402 |
| DVD y VHS. | 2.356 | 295 |
| Descargas en Internet. | 2.958 | 13.152 |
| Descargas móviles. | 17.050 | 3.608 |
| Streaming. | 626 | 11.727 |

Unidades

⁴²⁷El libro blanco de la música en España 2013. Promusicae. Productores de música en España. IDEC&Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Introducción. Contexto. Líneas generales. Madrid. Págs. 5 a 16.

⁴²⁸IFPI. http://www.ifpi.org/downloads/dmr2013_spanish.pdf

El usuario español no está predispuesto a pagar por la descarga de música en Internet. Su concepto del consumo musical en red no deja lugar a dudas. En 2011 un 33,1% de los internautas descargó música una vez al mes, siendo el 68,37% de esas descargas gratuitas⁴²⁹. La intención del usuario por retribuir, si la hubiera, nos arroja datos curiosos. El porcentaje de usuarios dispuestos a pagar es mayor a medida que se incrementa la cantidad a abonar.

Disposición a pago por descarga de canción. 2012⁴³⁰

| Porcentaje | Precio máximo de pago |
|------------|-----------------------|
| 2% | 0,10€ |
| 4% | 0,20€ |
| 5% | 0,30€ |
| 7% | 0,40€ |
| 9% | 0,50€ |
| 11% | 0,60€ |
| 13% | 0,70€ |
| 15% | 0,80€ |
| 16% | 0,90€ |
| 18% | 1,00€ |

En los últimos años la actividad musical en el entorno digital ha aumentado gracias a la diversidad de dispositivos, como las descargas de Internet y el *streaming*. Es cierto que todavía el usuario español no interpreta el consumo en Internet como un servicio que merezca la pena pagar. El usuario puede no encontrar una oferta competente y atractiva en el entorno digital, sin embargo no falla en su cita con la música en directo, que representa 58% de su consumo.

Los macro y los grandes festivales son un estímulo para el usuario. Presenciamos un *boom* de festivales de música. A pesar de que tantos festivales están llevando a una saturación de la oferta, El Sónar y el Primavera Sound son dos de los festivales

⁴²⁹Navegantes en la red, AIMC, febrero 2012.

⁴³⁰Libro Blanco de la Música en España 2013.

<http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

de Barcelona con un gran impacto económico. Se han convertido en fenómenos de masas, con fieles seguidores que acuden año tras año. Son una marca, una franquicia.

Recaudación de los principales festivales españoles. 2012⁴³¹

| Festival | Ciudad | Espectadores | Población | Impacto económico (euros) |
|-----------------|-------------|--------------|-----------|---------------------------|
| SOS 4.8 | Murcia | 85.000 | 440.000 | 20.000.000 |
| Jazzaldía | S.Sebastián | 122.000 | 183.090 | 7.000.000 |
| FIB | Benicássim | 160.000 | 10.891 | 20.000.000 |
| Arenal Sound | Burriana | 250.000 | 35.598 | 12.000.000 |
| Rototom | Benicássim | 175.000 | 10.891 | 12.000.000 |
| Sónar | Barcelona | 98.000 | 3.161.081 | 52.000.000 |
| Bilbao BBK Live | Bilbao | 110.000 | 354.168 | 17.500.000 |
| Primavera Sound | Barcelona | 150.000 | 3.161.081 | 65.000.000 |
| Low Cost | Benidorm | 60.000 | 71.000 | 5.400.000 |

Los festivales de música se han convertido en el reclamo para los seguidores y en el sustento para la supervivencia de los artistas. Con la caída de las ventas en soporte físico y la incertidumbre de un mercado local y digital poco competente, la música en directo se afianza como la principal fuente de ingresos. Debido a la coyuntura del mercado, la recaudación de la Propiedad Intelectual en el entorno digital no es estimulante y los esfuerzos se basan en crear una red de conciertos que generen los ingresos suficientes para garantizar la supervivencia del artista.

El usuario responde a la música en directo ya que concibe la importancia en la exclusividad y la calidad de la experiencia. Acude a la llamada del artista. El objetivo para construir un mercado digital y local sobre estos valores. Además, y según Guisasola, tiene que ir acompañado de medidas legislativas más activas en la esfera digital. No podemos establecer los mecanismos legislativos adecuados para captar la realidad de un mercado, si todavía no está formulado como tal.

⁴³¹Libro Blanco de la Música en España 2013.
<http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

Adaptar los criterios de protección de los derechos de autor del soporte físico al digital no es la solución. Ambos canales trabajan con obras de naturaleza diferente, bajo diferentes conceptos como la posesión o el acceso a la obra. A partir de ahora, cada una de las partes tiene que ejercer sus responsabilidades y mirar al futuro cumpliendo con las exigencias del contexto.

6.1.2. La incertidumbre en el cine.

El cine⁴³² no ha articulado un mercado digital como el de la industria musical. El sector cinematográfico va un paso por detrás de la industria musical y está sufriendo las consecuencias que a principios de siglo ya afrontó el sector musical. Según el *Observatorio Europeo del Audiovisual*⁴³³ en 2013 las entradas a salas europeas descendieron un 4,1%, con 908 millones de entradas vendidas frente a las 947 millones del 2012. El nivel de frecuentación es el más bajo desde principios de siglo.

España ha sufrido descensos del 16% en la asistencia a sus salas; Francia un 5,3% y Reino Unido y Alemania cosechan resultados negativos con un 4%. Sólo Italia ha resistido la debacle, con un incremento de su rendimiento en taquilla, un 6,6%. En general la tendencia es preocupante. Los ingresos brutos de las salas han disminuido en catorce de los veinticinco mercados de la Unión Europea.

El sistema tradicional se desmorona y el mercado digital aún está en pañales. La Propiedad Intelectual está en una situación de incertidumbre. De acuerdo con Rifkin⁴³⁴ el modelo de

⁴³²Según la descripción de las tendencias actuales del mercado cinematográfico que Álvarez Moncillo y López Villanueva presentan en AAVV. *Alternativas de política cultural: las industrias culturales en las redes digitales (disco, cine, libro, derechos de autor)*. Barcelona: Gedisa. 2007. Págs. 117 a 137. Smiers y Van Schijnjndel también comentan el cambio en el proceso de comercialización de las películas y en los modos de distribución debido a Internet en Smiers, J. y Van Schijnjndel, M. *Imagine...No copyright*. Barcelona: Gedisa. 2008. Págs. 201 a 207.

⁴³³European Audiovisual Observatory. <http://www.obs.coe.int/> Pág. 22.

⁴³⁴En relación al cambio experimentado por la industria del cine en los últimos años y debido al estancamiento del modelo fordista de las productoras de Hollywood, ver Rifkin, J. *Op. Cit.* Págs. 40 a 47.

producción y de exhibición fordista propuesto por los grandes estudios muestra síntomas de debilitamiento. La asistencia a las salas de exhibición ha caído en picado en casi toda Europa y el consumo de DVD y Blue-Rays ha descendido. Hoy en día, la reformulación de los hábitos de consumo ha desmoronado el sistema y se encuentra en un abismo.

Para Linares Palomar⁴³⁵ Internet se ha convertido en el objeto de deseo de los usuarios. La red es uno de los instrumentos marketinianos más interesantes para la promoción de las películas. Crea expectativas y una comunidad de seguidores entorno a los estrenos. Es el ejemplo de la simbiosis entre lo físico y lo digital, como en el caso del álbum de Daft Punk. El digital capta y crea audiencias que potencian el consumo de lo físico. Las campañas en Internet fomentan la asistencia del público a las salas y dan a conocer la obra al público.

Sin embargo, el sistema tradicional pierde espectadores. Según el Anuario 2013 de la SGAE⁴³⁶ el 2012 fue el octavo año consecutivo en el que se volvieron a perder pantallas de exhibición cinematográfica en España, situándose por debajo de las cuatro mil en el territorio. La estructura del sector cambia a gran velocidad y con una tendencia a la baja en el número de películas exhibidas, en la asistencia a las salas y en la recaudación en taquilla. En 2012 el número de películas exhibidas fue de 1.537 películas, con un descenso del 3,8% respecto al 2011.

Cada año desaparecen salas de los núcleos urbanos. En Barcelona y en Madrid, una larga lista de salas ha bajado la persiana. Ambas capitales concentran la mayoría de seguidores cinematográficos, Madrid con el 20,2% y Barcelona con el 19,4%, pero la asistencia a las salas no ha parado de descender.

⁴³⁵Linares Palomar comenta la utilidad de Internet para el comercio de películas gracias a la adecuación de medidas comerciales que descubren usos mediante estrenos internacionales en Internet; *Piratas del Caribe 2: el cofre del hombre muerto* o la promoción de películas mediante blogs, en Linares Palomar, R. *La promoción de las películas internacionales y nacionales a través de Internet* en López Vidales, N. Op. Cit. Págs. 141 a 153.

⁴³⁶Anuario SGAE 2013. <http://www.anuariosgae.com/anuario2013/home.html> Págs. 30 a 32.

Tampoco ha ayudado que el precio de las entradas haya sufrido un incremento notable en los últimos años. El cine se ha convertido en un ocio cultural con un comportamiento poco flexible en su precio, cada vez más elevado. Mientras en Madrid pagan entorno a los 7,2€, en Cataluña se sitúa sobre los 6,9€.

El público ha dado la espalda a las salas de exhibición, los espectadores han dejado de ir a las salas y han tenido que cerrar. Sólo en la ciudad condal, la cadena de cines Lauren ha cerrado varios de sus complejos en los barrios de Sant Andreu⁴³⁷, Gracia⁴³⁸ y Horta⁴³⁹. A día de hoy, sólo sobreviven sus cines de Plaza Universidad. Otros cines de diferente índole también han cerrado, como los Renoir Les Corts⁴⁴⁰, los Alexandra⁴⁴¹, los Casablanca Kaplan⁴⁴², el Urgel⁴⁴³, el Club Coliseum⁴⁴⁴, el Rex⁴⁴⁵ y los Imax de Barcelona y Madrid⁴⁴⁶. La sala única y de gran formato desaparece a un ritmo vertiginoso.

Lo mismo ha sucedido con los multiplex situados en lugares donde no conviven con una oferta atractiva. El objetivo pasa por ofrecer al consumidor una oferta diversificada en un mismo espacio, donde disfrutar de servicios complementarios a la sala de exhibición. Se han abierto dos multicines en las Arenas y en el Splau de Cornellà de Llobregat.

⁴³⁷ Lauren cierra las diez salas de Sant Andreu y pacta el despido de los trabajadores.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/21/barcelona/1295622702.html>

⁴³⁸ Cierra el cine barcelonés Lauren Gracia.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130822/54378724018/cierra-cine-lauren-gracia.html>

⁴³⁹ Los Lauren Horta cierran este domingo.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/ocio-y-cultura/lauren-horta-cierra-3348720>

⁴⁴⁰ Los cines Renoir Les Corts cierran sus puertas.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/ocio-y-cultura/los-cines-renoir-les-corts-cierran-sus-puertas-1929621>

⁴⁴¹ El histórico cine Alexandra de Barcelona cierra sus puertas.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130822/54378724018/cierra-cine-lauren-gracia.html>

⁴⁴² El mítico cine Casablanca cierra sus puertas ahoga por deudas.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/mitico-cine-casablanca-cierra-las-puertas-ahogado-por-deudas/962793.shtml>

⁴⁴³ Cierra el cine Urgel, la mayor sala de Barcelona.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130524/54374821301/cierra-cine-urgel-mayor-sala-barcelona.html>

⁴⁴⁴ Cierra el Club Coliseum de Barcelona, el último cine de Rambla Catalunya.
<http://www.elmundo.es/cataluna/2014/07/31/53da8d5bca4741fa0f8b4578.html>

⁴⁴⁵ La última gran pantalla. El cierre del Rex, en la Gran Vía, deja Barcelona con cuatro cines clásicos
http://elpais.com/diario/2010/08/01/catalunya/1280624847_850215.html

⁴⁴⁶ Los cines Imax de Barcelona y Madrid cerrarán sus puertas.
http://elpais.com/diario/2010/08/01/catalunya/1280624847_850215.html

Por contra, otras salas intentan refrotar ante la difícil situación económica. Los cines Boliche y los Girona han mantenido su actividad gracias a que han flexibilizado sus precios mediante el sistema de pago por suscripción. Se mantienen con vida dos de los cines más emblemáticos de Barcelona. También se han abierto dos complejos dedicados al cine de autor en versión original subtitulada, los Balmes Multicines⁴⁴⁷ y la sala Zumzeig de Sants.

Existe un cambio de tendencia en la asistencia a las salas. Se afianzan los complejos de multicines situados en lugares con una amplia oferta complementaria, como los centros comerciales, y desaparece la sala de gran formato así como los multiplex sin servicios a su alrededor. La concentración del sistema ha provocado que la exhibición quede en manos de unos pocos operadores, como Cinesa⁴⁴⁸ y Yelmo Cines⁴⁴⁹. El parque de salas desciende y los ingresos en taquilla quedan concentrados en dos o tres operadores con solvencia económica.

Aun así ya ven las orejas al lobo y son conscientes de que sobrevivirán si ofertan películas que ofrezcan rentabilidad en taquilla, como los *blockbuster*. La sala ha quedado relegada a la exhibición de películas entendidas como un acontecimiento social. Las películas medias no encuentran su lugar en la cartelera y pasan con más pena que gloria. Estamos ante la homogeneización de la oferta cultural en favor de un tipo de cinematografía que encuentra demanda y da resultados económicos.

La fuerte y regular presencia de películas estadounidenses en los mercados europeos, no sólo en el caso español, provoca que la cuota de pantalla dedicada a la cinematografía nacional caiga. Excepto algún fenómeno puntual, los artistas locales pierden cuota de mercado y, como consecuencia directa, perciben menos ingresos por la Propiedad Intelectual. Al contrario de la

⁴⁴⁷ El Balmes Multicines abre con entradas a un euro.
[http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/mitico-cine-casablanca-cierra-las-
puertas-ahogado-por-deudas/962793.shtml](http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/mitico-cine-casablanca-cierra-las-puertas-ahogado-por-deudas/962793.shtml)

⁴⁴⁸ Cinesa. <http://www.cinesa.es/>

⁴⁴⁹ Yelmo Cines. <http://www.yelmocines.es/>

industria musical, el consumidor cinematográfico no muestra estímulos por las producciones locales. No existe una tradición cinematográfica atractiva para que el espectador se siente atraído. Este apego y la caída de la asistencia a las salas sitúan al artista local en una posición delicada. La compra de obras culturales en soporte físico, en DVD o Blue-Ray, prácticamente ha desaparecido como una ventana de explotación rentable.

La cuota de productos locales no encuentra lugar en la oferta cultural. Como las películas españolas no son rentables económicamente dejan de producirse o se reducen sus presupuestos. Si se producen menos películas o se hacen con menos recursos, se genera menos industria. Si no existen productoras, se contratan a menos autores. Acaban trabajando menos y en peores condiciones. El consumo de la obra local cae y se recaudan menos ingresos por Propiedad Intelectual. El sistema de compensación por los derechos de autor se convierte en algo residual y deja de convertirse en el sustento del autor.

En esta encrucijada el mercado cinematográfico en el entorno digital todavía no muestra síntomas de desarrollo. De acuerdo con Benhamou⁴⁵⁰ hasta el momento las industrias culturales y cinematográficas se han mostrado reacias al cambio tecnológico. Durante los últimos dos años ha sido cuando se han dado tímidos pasos en este sentido y se ha cedido parte del catálogo a distribuidoras *online* a cambio del pago de derechos de explotación de la obra para su comercialización. Los intentos de modificar el actual sistema son lentos y no se han puesto los cimientos para la creación de una iniciativa digital consolidada.

⁴⁵⁰Benhamou afirma que las industrias culturales aún no han priorizado la tecnología como un elemento de aplicación dentro de su oferta cultural. Del original en italiano: "*Las industrias más importantes han adoptado estrategias más conservadoras y tienden a dejar la innovación al margen*" en Benhamou, F. *Op. Cit.* Pág. 108. Del original italiano.

Los adelantos del sector no han tenido éxito ya que los sistemas de intercambio u otras plataformas de *streaming* ponen a disposición del usuario un amplio, abierto y gratuito catálogo de obras culturales. Las plataformas de explotación *online* tienen una dura competencia, que evidencia las exigencias y los cambios en los hábitos de consumo del espectador cinematográfico.

La distribución *online* necesita de apoyos financieros y comerciales para crear un sistema competitivo y respaldado por la industria regulada. Este servicio debe aportar un valor añadido al consumidor, buscando estrategias que aumenten la calidad del producto y sean un estímulo para captar su atención. Según Benhamou⁴⁵¹ estamos en un momento fascinante ya que los canales de consumo tradicional están sumidos en una profunda recesión y la oferta cultural en el entorno digital aún es incipiente y no ha concretado los mecanismos por los que debe regirse.

Los cambios tecnológicos pondrán a prueba la capacidad de adaptación de las industrias culturales sobre las necesidades de los usuarios. El reto pasa por encontrar una fórmula sobre la que la Propiedad Intelectual sea el engranaje del mercado. El cine debe seguir los pasos que la música ha consolidado. El panorama actual de la cinematografía es desolador pero también lo fue para la música. No debemos caer en el nerviosismo.

Algunos ya se han encargado de dar la voz de alarma y de dramatizar en exceso, como Enrique González-Macho, presidente de la Academia de Cine Española: *"Hay dramas humanos y culturales. Que se cierre un cine en un pueblo se lleva el alma de muchos de sus ciudadanos y la destrucción de puestos de*

⁴⁵¹Comenta como los nuevos soportes digitales han creado estrategias de desarrollo. Del original en italiano: *"El desarrollo de los nuevos soportes y de las nuevas tecnologías transforma las estrategias industriales y modifica el equilibrio de las fuerzas entre los que entran en juego, y que llegan a unos horizontes siempre más diversos."* en Benhamou, F. *Op.Cit.*, Pág. 117.

trabajo"⁴⁵². No podemos vivir de las rentas de un modelo caduco, con la mirada puesta en otra época. Mientras más tiempo dediquemos a llorar la muerte de los símbolos del pasado, menos esfuerzos orientaremos a revertir la situación y menos preparados estaremos para afrontar los cambios que se avecinan.

En palabras de Plácido Domingo la industria musical es un sector cultural que enfrentó con éxito la difícil situación y supo reformularse en el entorno digital. A día de hoy, sus posibilidades de mercado no tienen límites. La distribución no depende del soporte físico sino que los dispositivos inalámbricos permiten llegar a millones de usuarios. El mercado es enorme.

Es cierto que existen diferencias entre las características intrínsecas de una canción y de una película, tanto en la duración como en el nivel de atención que el espectador debe tener para consumirlas. No debemos olvidar que los dispositivos actuales están creados para dar prioridad a la imagen. Si crece el uso de dispositivos móviles entre la población, más terminales circularán por el mundo y el mercado se multiplicará. El cine debe aprender de la industria musical y llevar acabo los mismos criterios de simultaneidad en las ventanas de explotación: descargas, streamings, dvd's y salas de exhibición.

Cada canal tiene un perfil de público diferente, con lo que los accesos son complementarios y no se solapan las audiencias. La exhibición en salas podría ser algo parecido a lo que representa el circuito de música en directo para la industria musical. Es el sustento principal para el autor, aunque no el único.

Deberíamos formular las siguientes preguntas a un productor, ¿con cuál de las siguientes opciones tienes más posibilidades de generar ingresos, o bien proyectando tu película en un recinto con un aforo limitado de espectadores, o bien lanzando el

⁴⁵²La subida del IVA provocará el cierre de 1000 pantallas y la destrucción de 3500 empleos: http://www.elconfidencial.com/cultura/2013-04-25/la-subida-del-iva-provocara-el-cierre-de-1-000-pantallas-y-la-destruccion-de-3-500-empleos_2529/

estreno simultaneo de la película a millones de usuarios que disponen de teléfonos móviles, Tablet, Smart tv u ordenadores? Y es más, ¿si te dijéramos que además de mantener estos canales no tendrías por qué renunciar a la proyección de la película en la sala?

Para aprovechar este sistema hace falta configurar un sistema de licencias sobre la *idea de acceso*, adaptándose a cada dispositivo. La industria cinematográfica debería tener en cuenta un sistema parecido al mecanismo de licencias que ha adoptado la música, a través de plataformas como Spotify. Supondría la consolidación de la Propiedad Intelectual como eje de desarrollo del mercado digital y como motor económico en Internet.

Se auguran cambios muy profundos que dejarán al formato 3D como un aperitivo de las posibilidades expresivas del cine, algunos ya hablan de una cinematografía que pasa por la mezcla de los videojuegos y del teatro⁴⁵³. Las posibilidades están, sólo debemos plantear los mecanismos que rijan la Propiedad Intelectual y encontrar un sistema adecuado. El principal problema con el que nos encontramos es la escasa calidad de las producciones españolas. Son títulos que no tienen lugar en el mercado porque no se ha potenciado un mercado digital competente en base a políticas de Propiedad Intelectual acordes al contexto.

El reto empieza por generar un cine español de calidad. *Lo imposible* y *Ocho apellidos vascos* son dos ejemplos del éxito de cómo saber llevar al público español a la sala para disfrutar de su cine. Han conseguido dar en la tecla adecuada, ofrecer contenido de calidad al público. Si se ofrecen obras de calidad, se reactiva la inversión en taquilla y con ella la recaudación de los derechos de autor. De esta manera se garantiza la supervivencia del sistema tradicional de la Propiedad Intelectual. Al aumentar la recaudación de los derechos de

⁴⁵³Siguiente pantalla: el cine en 2024.
http://cultura.elpais.com/cultura/2014/08/23/actualidad/1408809972_424918.html

autor, crecen las compensaciones para el autor y se regula su situación económica y laboral. Al mismo tiempo se crea tejido empresarial y se pone en funcionamiento la maquinaria de producción.

Aún estamos alejados de esta realidad y toca hacer una profunda reflexión sobre el tipo de películas que se producen y como llegan al público. A pesar del importante número de películas que se ofrecen, el espectador español no se siente atraído por el consumo de producciones locales. Si a lo largo de un año sólo un título español consigue obtener buenos resultados en taquilla, ¿qué rendimientos económicos han obtenido el resto de las ciento cincuenta producidas? Las cifras muestran un mercado poco competente y con resultados económicos muy mejorables.

Producción de largometrajes en España. 2001-2011⁴⁵⁴

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|----------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Largometrajes | 66 | 80 | 68 | 92 | 89 | 109 | 115 | 124 | 135 | 151 | 151 |
| Coproducciones | 40 | 57 | 42 | 41 | 53 | 41 | 57 | 49 | 51 | 49 | 48 |
| TOTAL | 106 | 137 | 110 | 133 | 142 | 150 | 172 | 173 | 186 | 200 | 199 |

Las producciones españolas pasan desapercibidas. Pasan con más pena que gloria por la cartelera. En muchas ocasiones es culpa de una mala comunicación pero, sobre todo, de la calidad de las producciones. Existen autores nacionales, como Almodóvar, que consiguen atraer a un gran público a las salas y tener buenos resultados en taquilla pero en la mayoría de los casos no es así. Los largometrajes españoles recaudan la quinta parte del total, unos 99,14 millones de euros. Es una cantidad pequeña, por no decir ridícula, respecto a los 635,85 millones recaudados en 2011.

⁴⁵⁴Boletín informativo 2011.
http://www.mcu.es/cine/docs/MC/BIC/2011/01.Introduccion_Graficos_Evolucion.pdf

Recaudación de largometrajes en España. 2001-2011⁴⁵⁵

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|-------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------|---------------|
| Españoles | 110,18 | 85,47 | 100,86 | 92,87 | 106,21 | 98,41 | 86,73 | 81,61 | 104,37 | 80,27 | 99,14 |
| Extranjeros | 506,24 | 540,43 | 538,56 | 598,73 | 528,74 | 537,75 | 557,01 | 537,68 | 566,67 | 582 | 536,71 |
| TOTAL | 616,42 | 625,9 | 639,43 | 691,6 | 634,95 | 636,16 | 643,74 | 619,29 | 671,04 | 662,3 | 635,85 |

Millones de euros

Durante el 2011 la cuota de pantalla de las películas nacionales representó tan sólo el 15,59%. Es un porcentaje realmente pobre. El cine estadounidense mantiene una cuota de mercado elevada y se sitúa en porcentajes que no bajan del 70%. Existe una clara situación de dominio por parte de las películas estadounidenses. Su éxito se ha basado en que durante años han dado forma a un largo séquito de seguidores. La mayoría de la audiencia se siente atraída por el contenido así como por la calidad de las producciones norteamericanas.

Cuota de mercado del cine español. 2001-2011⁴⁵⁶

| % | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|--------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|-------|-------|-------|--------------|
| España | 17,87 | 13,66 | 15,77 | 13,43 | 16,73 | 15,47 | 13,5 | 13,18 | 15,55 | 12,12 | 15,59 |
| EEUU | 62,21 | 66,07 | 67,24 | 69,74 | 60,14 | 71,22 | 67,5 | 71,71 | 71,57 | 70,43 | 69,24 |
| UE | 31,55 | 26,46 | 25,56 | 27,2 | 37,28 | 27,25 | 30,3 | 25,99 | 27,64 | 28,91 | 28,79 |

⁴⁵⁵Boletín informativo 2011.

http://www.mcu.es/cine/docs/MC/BIC/2011/01.Introduccion_Graficos_Evolucion.pdf

⁴⁵⁶Boletín informativo 2011.

http://www.mcu.es/cine/docs/MC/BIC/2011/01.Introduccion_Graficos_Evolucion.pdf

Con un público fidelizado y habituado a las películas nacionales, se configuraría un mercado de consumo propio donde la demanda tendría hueco para los autores españoles. El cine nacional debe imitar a la industria musical. Si se logra que el público español consuma cine de aquí, los autores nacionales entrarían en el orden de prioridades de la audiencia. Se pondrían las bases para un mercado nacional competente.

Podríamos garantizar y afianzar un sistema de derechos de autor similar al del modelo francés, un mercado de eminente consumo local. Se da la perfecta simbiosis entre público y cultura nacional. Los franceses son los mayores defensores de su cultura y, no sólo eso, sino que también la consumen. La educación francesa ha apostado por una fuerte tradición de arraigo cultural y cinematográfico. El talento nacional salta a la palestra de la opinión pública, es valorado y la audiencia del país idolatra a sus artistas. Existe un imaginario cultural compartido.

Al mismo tiempo también se articulan medidas legislativas que velan por la protección y la consolidación de un mercado cultural nacional francés. Los franceses han instaurado medidas en favor de una cuota de pantalla para películas nacionales, exigiendo condiciones igualitarias para las campañas de promoción de las obras hacia el público. Francia es el mercado de la Unión Europea con más producciones nacionales, con un 33% de cuota de pantalla en 2013, seguida muy de cerca por Italia, con un 31% y Dinamarca con el 30%.

La asistencia a las salas es el sustento principal de la Propiedad Intelectual. Si esta ventana de explotación cae en picado, quiere decir que el principal sustento para el autor desaparece o se reduce drásticamente. Del mismo modo, aún no existe un mercado digital que sustituya los ingresos percibidos por el sistema tradicional. La distribución internacional y

digital se ha incrementado tímidamente con plataformas *online*⁴⁵⁷ como iTunes e IMDB⁴⁵⁸. Todavía no es mercado solvente.

Internet es un medio actual y óptimo para invertir esfuerzos en nuevas vías de explotación. Se deben formular servicios con un valor añadido. El cine necesita de un mercado digital que formule un nuevo sistema de Propiedad Intelectual que permita recaudar nuevos tributos económicos y ocupar la cuota de mercado que los rendimientos del soporte físico han dejado de ofrecer.

En España, la distribución *online* está en un estado prematuro. Los intentos de gestar una industria en Internet son tímidos. Aun así se dispone de la tecnología necesaria para desarrollar este mercado y crear una industria estable. En la siguiente tabla mostramos varias de las iniciativas que se han desarrollado en los últimos años:

Plataformas cinematográficas online en España. 2013

| Operador | Titularidad | Sistema | Tarifa |
|--------------------------|--|---------------------------|----------------------|
| Filmotech ⁴⁵⁹ | EGEDA | Descarga Base de datos | Pago por descarga |
| Filmin ⁴⁶⁰ | Wanda Visión, Cameo Media, Alta Media, Continental Producciones, El Deseo, Tornasol Films, Vértigo, Golem, Demini Informática y ESCAC | Descarga | Pago por descarga |
| Wuaki.tv ⁴⁶¹ | Paramount, Disney, Twenty Century Fox, Warner Bros TriPictures. | Descarga | Pago por descarga |
| Yomvi ⁴⁶² | Canal+, Cinesa, HBO. | Descarga | Pago por descarga |

⁴⁵⁷Según Álvarez Monzoncillo y López Villanueva en relación a las nuevas tendencias del mercado cinematográfico en AAVV. *Alternativas de política cultural. Op. Cit.* Págs. 107 a 113.

⁴⁵⁸IMDB. www.imdb.com

⁴⁵⁹Filmotech. <http://www.filmotech.com/V2/ES/iniciofx.asp>

⁴⁶⁰Filmin. <https://www.filmin.es/>

⁴⁶¹Wuaki. <https://es.wuaki.tv/>

⁴⁶²Yomvi. <http://yomvi.plus.es/>

Nace Canal+ Yomvi. http://elpais.com/diario/2011/10/14/radiotv/1318543202_850215.html

La oferta es diversa pero dista de ser una ventana de explotación competente. El cine español no goza del mismo interés que el estadounidense. Las distribuidoras españolas deben buscar formas para su desarrollo *online*. De la inversión en desarrollo y del ímpetu por diversificar la oferta nacerán propuestas que mejoren lo existente. El cine español debe consolidar esta vía de explotación, no como una más sino como el eje principal de su funcionamiento.

Entre las propuestas más destacadas, encontramos el caso de Filmin. Es la iniciativa más interesante y qué mejor sabe interpretar las necesidades del usuario en el entorno regulado. Se está convirtiendo en un referente para los amantes del cine de autor. Gracias a la suma de esfuerzos entre productores, distribuidores y exhibidores nacionales, inició su andadura en el 2008. Wanda Visión, Cameo Media, Alta Films, Continental Producciones, El Deseo, Tornasol Films, Vértigo, Golem, Demini Informática y Escuela Superior de Cine y Audiovisuales de Cataluña⁴⁶³ impulsaron esta iniciativa.

Ofrece una oferta diversa, parecida al sistema de licencias de Spotify. El precio de acceso a las películas oscila entre los 0,95€ y los 2,95€. Su atractivo es ofrecer posibilidades de suscripción así como modalidades que pasan por ver la obra en *streaming*, descargarla y pagar una cuota de suscripción anual para disfrutar del catálogo y de los estrenos. Está sabiendo adaptarse a las necesidades de su audiencia, pero su grueso de espectadores es limitado. Aun así, las visitas al portal han comenzado a computar para el Ministerio de Cultura, Educación y Deporte. Es el inicio de un método regulador para la recaudación y la protección de los derechos de autor en el entorno digital. Entre sus iniciativas más innovadoras encontramos el éxito del estreno simultáneo en *streaming*, salas y DVD, de la ópera prima de Paco León, *Carmina y revienta*.

⁴⁶³ESCAC. <http://www.escac.es/es/>

Basó su estrategia en apostar por la simultaneidad de ventanas de explotación para el acceso a una obra cultural. Imitaba las reglas de la industria musical. Aquí podemos ver más detalles de la propuesta que convirtió en éxito absoluto de público:

"Y se ha convertido en la película con más visionados legales en la Red de la historia en España. Según los datos de ayer a las 22.00 (y teniendo en cuenta que no hay cifras definitivas de algunas plataformas por ser domingo), Carmina o revienta ha tenido de 12.500 a 15.000 visionados: el Ministerio de Cultura computa dos espectadores por visionado, por lo que habría alcanzado hasta 30.000 espectadores.

Si ese público hubiera pasado por una sala de cine, y comparando los datos de taquilla del último fin de semana con cifras definitivas —el del 29 de junio, 30 de junio y 1 de julio—, Carmina o revienta hubiera sido la sexta película más vista, detrás de Men in black III con 32.300 espectadores, según las cantidades que proporciona la empresa Rentrak España. Y solo hablamos de espectadores en Internet, porque a ellos habría que sumar los de las salas y la venta del DVD.

Carmina o revienta se puede ver desde el jueves en ocho plataformas en la Red donde cuesta de 1,95 euros a cuatro euros, y en dos plataformas de televisión a la carta, y desde el viernes en 20 salas de cine y en DVD. En la web de Filmin la han comprado 8.000 usuarios, que tienen 72 horas para verla. No hay datos más precisos de otras plataformas, más allá de que está en el número uno de la tienda iTunes de Apple y también encabeza la lista de las más vistas en Google Play."⁴⁶⁴

⁴⁶⁴Internet se rinde ante Carmina o Revienta.
http://cultura.elpais.com/cultura/2012/07/08/actualidad/1341770707_022067.html

El ejemplo de *Carmina o revienta* es una de las claves de funcionamiento del cine en el entorno digital. El caso de Filmin nos muestra como la industria de la distribución intermediada en Internet⁴⁶⁵ puede ser una realidad en un breve tiempo. Hacen falta nuevas propuestas y un marco jurídico que se adapte a la gestión de los derechos de autor en el entorno digital. Según González de Alaiz Cardona, los recursos están disponibles, sólo hay que explotarlos. El problema existe cuando el legislador plantea el marco legal que debe cubrir la distribución *online*:

"la implantación de la sociedad de la información exige una evolución paralela del Derecho de autor, del que se ha afirmado que su historia es un proceso de reacciones jurídicas a los retos que plantea la técnica. En este sentido, puede hablarse de la existencia de revoluciones tecnológicas que funcionan como motor de Derecho de autor, entre las que se deben citar: la invención de la imprenta, la implantación de la radiodifusión y todo el universo audiovisual, la irrupción de la informática y, por último, el fenómeno multimedia en toda su dimensión – es decir, Internet, sociedad de la información...–."⁴⁶⁶

El digital exige un cambio de concepción a la hora de abordar la Propiedad Intelectual. Es una revolución de iguales o mayores dimensiones que la imprenta. Es el nuevo paradigma tecnológico pero también social y cultural. Ha cambiado las reglas del juego. El mercado *online* debe saber aprovechar e interpretar las ventajas que brindan las posibilidades en la red y tomar ejemplo de aquellas iniciativas que el usuario desarrolla en Internet.

⁴⁶⁵Según Álvarez Monzoncillo y López Villanueva en AAVV. *Alternativas de política cultural...Op. Cit.* Págs. 147 a 150

⁴⁶⁶González de Alaiz Cardona, J. J. *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital.* Granada: Editorial Comares. 2008. Pág. 31

Para Álvarez Monzoncillo y López Villanueva⁴⁶⁷ los retos de la distribución *online* en un entorno digital pasan por aplicar las virtudes de iniciativas con gran popularidad entre los usuarios de Internet, como las redes P2P. Los ejes de desarrollo deben pivotar entorno a:

1. Desarrollar estrategias que aprovechen el potencial comunicativo de las redes sociales.
2. Impulsar la creación de infraestructuras e innovación reguladas y competentes así como de plataformas para la distribución de películas.
3. Fomentar un entorno legal adaptado a las nuevas alternativas digitales.
4. Potenciar formas de pago diversas.
5. Fijar medidas que frenen la concentración industrial en Internet.

En los próximos años veremos cómo el sector privado y el público invertirán parte de sus recursos en el entorno digital. Las audiencias jóvenes y sus hábitos de consumo exigen cambios al mercado y a las formas de abordar la Propiedad Intelectual. La perspectiva del legislador europeo es caduca y desfasada. Según datos del MediaCat⁴⁶⁸ el 70% de los europeos descargan o ven películas *online* de manera gratuita. La preocupación del legislador y del ejecutivo no debe centrarse en impedir el consumo del usuario en la red.

Es una tarea titánica y con pobres resultados. La Ley Lassalle cae en el error de aumentar las medidas represivas en contra de los usuarios con multas económicas, con el corte de la conexión

⁴⁶⁷Álvarez Monzoncillo y López Villanueva...*Op. Cit.* Págs. 147 a 150.

⁴⁶⁸MediaCat. Revista de Europa Creativa Desk. Media Catalunya.Pág. 13
<http://www.europacreativamedia.cat/inici>

a Internet y con procesos judiciales en contra de los usuarios. Ante la falta de pruebas que evidencien este comportamiento, los fallos se han decantado en favor del usuario.

Debemos preguntarnos si la actitud del legislador es la más acertada ante los cambios que se avecinan. El MediaCat arroja datos claros, hasta el 40% de los propietarios de teléfonos inteligentes y más del 60% de los que poseen tabletas ven películas en sus dispositivos.

La solución pasa por crear un mercado competente en el entorno digital. Tal y como avalan las cifras la demanda de contenidos cinematográficos en la red es una realidad. La audiencia está sedienta de contenidos y así lo corrobora el 40% y el 60% de los usuarios mencionados. La industria cinematográfica debe leer el reto que tiene por delante. La música también tuvo este problema. Antes de configurar un mercado digital y regulado, la mayoría del tráfico musical en Internet se llevaba a cabo en régimen de gratuidad.

El usuario no estaba en disposición de pagar por escuchar y obtener música. Así que, ¿cuál fue la posición que adoptó la industria musical para luchar contra esta realidad? Durante años se ha configurado un mercado digital, competente y de calidad a ojos del usuario. El resultado ha sido una gran aceptación social. La oferta ha articulado las demandas del usuario y ha revertido la situación dominada por un consumo gratuito. Actualmente, son muchos los usuarios que han migrado de una plataforma de consumo gratuito a otra articulada bajo un consumo legítimo. El usuario se muestra dispuesto a pagar por un servicio que considera merecedor de su gasto.

El cine tiene por delante un mercado digital de enormes dimensiones y posibilidades de explotación. En un futuro, el artista tendrá asegurada la compensación económica por el trabajo realizado. El sector del cine se encuentra en una coyuntura transitoria que cambiará con el tiempo. Las cifras

muestran como el consumo de cine es muy elevado. Y, por lo tanto, el volumen de negocio que se puede abrir ante nosotros no tiene límites. Hasta el 97% de los europeos ve cine ocasionalmente. Entre sus hábitos de consumo, el 60% descargan películas gratuitamente y el 55% las ven *online* sin pagar desde un ordenador. El espectador en Internet basa sus prácticas en la descarga o en el *streaming* y lo hace desde dispositivos inalámbricos que permiten la conexión donde y cuando él quiera.

El consumidor europeo responde a un perfil joven, urbano y con formación. Son cinéfilos interesados en la diversidad cinematográfica pero frustrados con el coste del servicio y con la escasa variedad de ofertas legales. No entendemos la figura del cinéfilo como el espectador que consume sólo un tipo de cine sino que consideramos cinéfilo al usuario que consume mucho cine. Es un perfil de usuario hiperconectado y selectivo en los contenidos. Son jóvenes y hombres adultos, tanto mujeres como hombres, con pocos o ningún hijo que consumen regularmente a través de las nuevas tecnologías, como los teléfonos inteligentes, las Tablet o los ordenadores. Mantienen hábitos regulares y necesitarán de plataformas que cubran sus necesidades.

Hay un mercado digital por desarrollar y exige de medidas legislativas en su aplicación. La Ley Lassalle no parece una iniciativa legislativa acertada para el contexto, porque coarta la pluralidad y la diversidad de servicios en Internet, en perjuicio del proveedor. La existencia de menos plataformas repercute en la calidad y en la diversidad de la oferta. Torpedea el funcionamiento del mercado cultural en Internet. Si el legislador fuera capaz de abandonar su actitud proteccionista y cortoplacista, aprovecharía las posibilidades que los nuevos usos y los dispositivos ofrecen a la Propiedad Intelectual.

Se podrían crear licencias que articulen la Propiedad Intelectual como un eje del mercado cinematográfico y digital. Mientras esto no sucede, el legislador incide en una actitud

desfasada y alejada del contexto cultural y tecnológico. Ante tal panorama nos preguntamos, ¿hasta cuándo el legislador seguirá manteniendo esta actitud de freno al desarrollo de un mercado y cinematográfico en el entorno digital? Mientras, el usuario no dispone de una oferta cinematográfica atractiva para que migre de plataformas gratuitas a reguladas. El legislador sigue anclado en una forma de ver las cosas y, como consecuencia, el mercado está estancado dentro del sistema tradicional de explotación. Al borde del abismo.

6.1.3. La comodidad del papel en el libro.

El sector editorial⁴⁶⁹ se encuentra en una situación prematura. El libro todavía funciona bajo los patrones tradicionales de la Propiedad Intelectual en el soporte físico. El consumo de libros constituye un motor económico y cultural con una aportación al PIB del 40,3% en las actividades culturales. Los rendimientos de la Propiedad Intelectual muestran solidez y resistencia en un contexto en crisis. Según datos del Ministerio de Cultura en 2011 y 2013 el volumen de facturación del libro se sitúa en los 7,6 millones de euros.

España es una de las potencias editoras del mundo pero, aun así, debe enfrentarse a los nuevos retos digitales. También se une la necesidad de lograr un ajuste de la producción a la demanda así como dar respuesta a la integración del digital en el mercado. En 2013 se editaron un 6,4% menos de libros, agudizando un descenso de la impresión entorno al 2,2%. El descenso afecta a la producción de las empresas editoriales y a los autores o editores, con una caída de los ingresos de los derechos de autor. A menos impresión de libros, menos ventas, menos ingresos y menos rendimientos económicos por compensación de la Propiedad Intelectual.

⁴⁶⁹Según la descripción del mercado de libro en Gómez-Escalorilla en AAVV. *Alternativas de política cultural... Op. Cit.* Págs. 165 a 175. Ver también las reflexiones planteadas en torno a las perspectivas de desarrollo del mundo del libro en Smiers, J. y Van Schijndel, M. *Op. Cit.* Págs. 184 a 193 y en El sector del libro en España, 2011-2013, Observatorio de la Lectura y el Libro. Septiembre 2013.
<http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector Libro 2011 13 sept13.pdf>

En los tres últimos años el sector ha acusado un descenso en la cifra de negocio. La crisis económica es la causa principal. Sus efectos se notaron en el 2009, cuando se percibió el primer retroceso del 2,4%. Entre 2009 y 2012 el papel ha descendido un 17,4%, con una caída del 8,6%. Aun así, las ventas en formato físico son elevadas y representan un 76,5% del mercado, teniendo a Madrid y a Barcelona con un 67,6% de la facturación. Las empresas editoriales de ambas ciudades lideran la recaudación con el 92,4%.

Facturación del libro en el comercio interior. 2004-2011⁴⁷⁰

| 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 2881,6 | 2933,2 | 3014,5 | 3123,2 | 3185,5 | 3109,6 | 2890,8 | 2772,3 |

Millones de euros

El libro es el único de los sectores culturales que no ha cambiado su estructura comercial. Sólo doce grupos financieros controlan más de la mitad del producto editorial del planeta⁴⁷¹. Reed Elsevier tiene presencia en veinte y un países y controla el mercado anglosajón con su sello Harcourt General. Vivendi Publishing ocupa el segundo. El Grupo Hachette lidera en Francia y tiene presencia en España, con Anaya y Salvat. Bertelsman ha comprado Random&House, con presencia en Inglaterra, Nueva Zelanda, Australia, Canadá, Sudáfrica y Asia. También controla Bertelsman y de Springer en Alemania, Mondadori en Italia y Plaza&Janes en España. Otros grupos mundiales son: Wolters Kluwer, Simon&Shuster, Mc Graw-Hill, Pearson, Reader Digest, Kondansha Ltd., Thomson Learning y Harper Collins.

Son pocas las editoriales que se reparten el mercado. No hay interés en revertir esta situación. Lejos del sector editorial está la adaptación tecnológica que ha sufrido la música y que

⁴⁷⁰El sector del libro en España. Observatorio de la lectura y el libro. Septiembre 2013. [http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector Libro 2011 13 sept13.pdf](http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector%20Libro%202011%2013%20sept13.pdf)

⁴⁷¹Zaragoza, J. Francfort, el gran mercado persa en *Delibros*. Pág. 137.

está afectando al cine. El libro está en otro estadio de desarrollo, que no ve peligrar el modelo de protección de los derechos de autor en relación al papel, a lo físico. Sin embargo, la incidencia del digital es cada vez mayor, con un incremento del 12,9% en la edición de libros digitales.

Según la encuesta de Hábitos de Lectura y Compra de Libros en España del 2012, todavía el 65,8% de los entrevistados afirmaron que compraban sus ejemplares en librerías. Aun así, se perciben descensos respecto a años anteriores, con un 68,9% en el 2011 y un 73,3% en el 2010. El sector muestra síntomas de fortaleza y no se evidencian cambios de tendencia a corto plazo. El libro digital aún es residual. En el 2011 alcanzó el 2,6% de los ingresos del sector. En la Unión Europea la situación es similar. Según la Federación Europea de Editores en 2012 el digital alcanzó el 12% en el Reino Unido, cifra alejada de países como Francia, Alemania, Italia y España, entorno al 1% y al 3%. En España el negocio editorial está centrado en el papel y no ve peligrar el modelo de Propiedad Intelectual. El cambio de paradigma del formato físico al digital tardará en afianzarse.

Comercialización del libro digital por dispositivos. 2009-2011⁴⁷²

| Tipos | 2009 | 2010 | 2011 | Variación |
|--------------------|-------------|-------------|-------------|------------------|
| Ordenadores | 67,7 | 68,1 | 74,1 | +6% |
| EReaders | 12,6 | 24,2 | 17,8 | -6,4% |
| Tabletas | | -2,8 | 1,8 | -0,1% |
| Streaming / online | | -2,4 | 2,3 | -0,1% |
| Móviles / PDA | 0,6 | 0,8 | 1,5 | +0,72% |
| Otros | 19,1 | 1,7 | 2,5 | +0,8% |

La lectura de un libro tiene características diferentes a la escucha de una lista de canciones o al visionado de una película. Leer un libro conlleva horas de disfrute y es un

⁴⁷²El sector del libro en España. Observatorio de la lectura y el libro. Septiembre 2013. [http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector Libro 2011 13 sept13.pdf](http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector%20Libro%202011%2013%20sept13.pdf)

consumo prolongado en el tiempo. Requiere de la posesión, ya sea física, con la compra del ejemplar, o digital, con la descarga del archivo. Estas características condicionan su consumo y su modo de acceso. También afecta a la manera en como garantizamos la protección de la Propiedad Intelectual. En el libro digital los formatos de *streaming* ni de suscripción no tienen cabida. El acceso se articula bajo la posesión de la obra. No cambian los usos sino los dispositivos desde los que accedemos.

La Propiedad Intelectual no deberá hacer frente a nuevas medidas de protección de los derechos de autor. La única vía de acceso posible y la más recurrente es la descarga del ejemplar. Se hace difícil dar con métodos óptimos y competentes para el *streaming* de un libro. Aun así la tecnología está permitiendo nuevos usos del usuario respecto a la obra. En línea con Casas Vallès el concepto de reproducción se ha ampliado, abarcando una fijación, tanto provisional como efímera de la obra:

"2.3. Creo pues que ha sido muy correcta la forma en que ha procedido la Ley 23/2006, llevando las precisiones relativas a la noción de reproducción – los adjetivos – al art. 18 TRLPI y el límite de copia técnica al art. 31.1 TRLPI. El primero, art. 18 TRLPI redefine (aclara) el acto de reproducción: "Fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o parte de ella, que permita su comunicación y la obtención de copias". Escanear, digitalizar, reproducir en un servidor, reproducir temporalmente en memoria RAM, guardar en memoria caché...son actos de reproducción; y, como tales, quedan sujetos al derecho exclusivo."⁴⁷³

La reproducción se basa en la descarga y en el almacenamiento de la obra en un dispositivo, lo que acarrea posesión. La digitalización del libro cambia el concepto de apropiación. El soporte material queda relegado y el acto se convierte en clave

⁴⁷³Casas Vallès...Op Cit. Págs. 29 a 32.

para el control y el acceso del usuario a la obra. Google está redefiniendo el sector del libro en el entorno digital pero su desarrollo tecnológico respecto a la música y el cine todavía es incipiente.

La Propiedad Intelectual debe incidir en regular los usos y la descarga del libro. Debe articular mecanismos que consigan compensaciones sin agredir al incipiente desarrollo tecnológico y digital. Los retos del sector del libro pasan por consensuar mecanismos que garanticen nuevos mecanismos de la Propiedad Intelectual. Al igual que en el sector de la música y del libro, el seguimiento de libros en Internet es una tarea titánica. Google ha puesto la primera piedra para la consolidación de un nuevo paradigma con la indexación de libros en Internet.

Es el primero en plantear la distribución digital⁴⁷⁴. *Google Book Search*⁴⁷⁵ es un sistema de búsqueda de libros por indexación y motores de búsqueda. Facilita el encuentro de documentos digitalizados, ordenados en un fondo especializado. El buscador ha puesto a disposición del usuario un gran catálogo de obras. Dentro de *Google Book Search*, *Google Publishers* nace del acuerdo entre los editores y Google para escanear sus documentos y que sean indexados en los buscadores. Los usuarios pueden adquirir el documento físico o digital gracias al editor, que no ve peligrar la exclusividad de sus derechos de Propiedad Intelectual. Mientras Google aumenta sus servicios y obtiene ganancias por publicidad, los editores exponen su catálogo y aumentan sus ventas.

Google Libraries es otro de los servicios que se incorpora dentro de *Google Publishers*. Gracias a REBIUN⁴⁷⁶, el buscador ha cerrado acuerdos con grandes bibliotecas universitarias y

⁴⁷⁴Casas Vallès plantea nuevas herramientas para que Google configure una oferta estable por medio de la *digitalización*, en Casas Vallès, R. Casas Vallès...*Op Cit.* Págs. 29 a 32.

⁴⁷⁵Rimmer plantea argumentos sobre la configuración de *Google Book Search*. Afirma que el hecho de que Google esté socialmente aceptado oculta su tendencia monopolística así como la infracción de los derechos de autor de obras que difunde en Rimmer, M. *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hands off my iPod*. EEUU: Edward Elgar. 2007. Págs. 225 a 260.

⁴⁷⁶Red de Bibliotecas Universitarias Españolas.

<http://rebiun.crue.org/cgi-bin/rebiun/07319/ID168ec32a?ACC=101>

públicas. El objetivo es la digitalización de los fondos. Según Díaz de Olartem⁴⁷⁷ las bibliotecas digitales son un método exitoso para la regulación de las obras en el entorno digital. Son consideradas una excepción al derecho de reproducción según el artículo 37.1 de la Ley 23/2006 de 7 de julio de Propiedad Intelectual:

"Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación. (...) Así el nuevo artículo 37.3 del TRLPI señala que:

*No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de establecimiento citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa."*⁴⁷⁸

Bajo estas premisas legislativas, Google ofrece la posibilidad de acceder al catálogo digital de las bibliotecas. Facilita al usuario la localización, la búsqueda y el acceso al contenido cultural. No potencia la explotación de la obra a partir de la

⁴⁷⁷Según Díaz de Olartem, las bibliotecas digitales se conciben como: "colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público. Pueden contener materiales digitalizados, tales como ejemplares digitales de libros y otro material documental procedente de bibliotecas, archivos y museos, o basarse en información producida directamente en formato digital", en Díaz de Olartem, J. *Perspectivas jurídicas de las bibliotecas digitales en AAVV. Nuevos retos para la propiedad intelectual: II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a: (A Coruña, 22 e 23 de marzo del 2007)*. Cursos, congresos y simposios; 97. A Coruña: Universidade da Coruña. 2008. Págs. 37 y 38.

⁴⁷⁸Para Díaz de Olartem la configuración de las bibliotecas digitales es la excepción a la reformulación del concepto de reproducción en Díaz de Olartem, J. *Op.Cit.* Págs. 35 y 36.

posesión sino de su uso. El consumidor accede para el disfrute de la obra, para su lectura.

Facilita la búsqueda de libros en Internet. Sin embargo, existen indicios de que algunos archivos que gestiona Google quedan fuera de la protección de los derechos de autor. El buscador es un gigante de Internet que pone a disposición del público las obras, más allá de que cumplan con los requisitos de la Propiedad Intelectual. El buscador ejerce una posición de fuerza ya que pone a disposición del usuario un catálogo fuera de los márgenes de la Propiedad Intelectual. El legislador debe encontrar el equilibrio entre los mecanismos de protección de los derechos de autor y los intereses del buscador en la formulación de una oferta atractiva para los usuarios de Internet.

La descarga de los libros en Internet no es una realidad consolidada. El libro aún está en un estado prematuro que tiñe de cierta incertidumbre el desarrollo del sector. Está lejos de la realidad de crecimiento de los dispositivos digitales. Hoy en día la compra de libros en formato físico a través de Internet es uno de los sistemas potenciados por Internet. Se dan pasos agigantados para una fórmula de distribución *online*. El portal Barnes & Noble⁴⁷⁹ concentra el 97% de la venta de libros en el mercado estadounidense. En Europa estas iniciativas comienzan a diversificar el método tradicional de la compra en soporte físico en librerías. En Francia, Amazon fr., Bol. France y FNAC se afianzan con nuevas cuotas de mercado, mientras en España, La Casa del Libro, el Crisol y El Corte Inglés son los primeros que han dado tímidos pasos en esta dirección.

Estas iniciativas suponen una parte mínima del total del mercado. RandomHouse, Simon & Shuster, Vivendi y iPublish mantienen el pulso en la venta del soporte físico así como su *status* de dominio en el mercado del papel. El volumen de ventas es abultado y todavía supone una parte muy importante en la

⁴⁷⁹Barnes&Noble: <http://www.barnesandnoble.com/>

recaudación de los derechos de autor. Es un sistema que no parece debilitarse ya que el desarrollo tecnológico es incipiente. Una de las iniciativas que está teniendo aceptación en el consumo de los usuarios es el *ebook*. Varias marcas se han lanzado a la conquista de este mercado, *Softbook Reader*⁴⁸⁰, *Pocket ebook*, *Cybook* y *l'Every book*; pero ninguno de ellos ha logrado un rendimiento regular en el mercado.⁴⁸¹ A pesar de los pobres resultados y según plantea Gloria Gómez-Escalonilla⁴⁸², el futuro del *ebook* no es pesimista. Tras su producción se esconden los intereses de las grandes editoriales y las industrias culturales.

Por el momento la aceptación tecnológica se basa en consolidar un mercado orientado hacia la compra *online* del soporte físico, que llega al consumidor por el proveedor. A corto plazo, el formato digital del libro afectará al consumo del papel, complementándolo. La evolución tecnológica del libro se llevará a cabo en unos años, pero aún deberemos ver qué respuesta da el usuario a este cambio. A diferencia de la música y el cine, en el libro no es el usuario quién proponga nuevos hábitos de consumo y ha potenciado una arquitectura tecnológica para su disfrute fuera del entorno legítimo. El libro está condicionado por el capital cultural más elevado de sus lectores y con criterios de consumo más selectos. El libro es un sector con unas características particulares y diferenciadoras respecto al consumo de otras obras culturales.

⁴⁸⁰Ver la descripción del mercado del libro expuesta en AAVV. *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación. Las industrias culturales en la era digital*. Madrid: Gedisa. 2003. Págs. 48 y 49; donde se muestran cuáles son los conglomerados editoriales más destacados y como el libro está orientándose hacia el formato digital.

⁴⁸¹Ver la descripción del mercado del libro expuesta en AAVV. *Hacia un nuevo...Op. Cit.* Págs. 48 y 49; donde se muestran cuáles son los conglomerados editoriales más destacados y como el libro está orientándose hacia el formato digital.

⁴⁸²Gómez-Escalonilla afirma que el *ebook* mantiene expectativas para que el libro digital sea una realidad: "el futuro del *e-book* no es pesimista, porque detrás de estas marcas están las grandes multinacionales del software, Microsoft, Adobe, Xeros que han apostado por el libro digital como una nueva línea de negocio" en Gómez-Escalonilla, G. *Capítulo 1. Libro y entorno digital: un encuentro de futuro*. en AAVV. *Hacia un nuevo...Op. Cit.* Pág. 49.

En línea con Corcuera Torres y Vicente Domingo⁴⁸³ creemos que las iniciativas propuestas para la mejora del sector pasan por desarrollar medidas legislativas que fomenten el uso del libro y protejan el derecho de acceso del usuario al mismo, garantizando un espacio económico diverso y accesible. Según el estudio de Corcuera Torres y Vicente Domingo el 4% de las editoriales en España factura más del 70% del mercado. Si el sector se orienta a la concentración de las editoriales la distribución de los rendimientos económicos de la Propiedad Intelectual queda en poder de pocas manos.

El legislador debe emprender iniciativas que impidan la concentración económica y el reparto de los derechos de autor entre los pocos beneficiados. Debe construir un entorno legislativo que salvaguarde la diversidad en la competencia y luche contra la situación de oligopolio editorial. La incidencia del digital en el libro aún no ha roto el equilibrio del sistema tradicional de la venta de libros en soporte físico. El reparto de los derechos de autor aún queda en manos de los conglomerados culturales. La Propiedad Intelectual es utilizada como un bien con finalidad mercantil. Para los grupos editores los derechos de autor suponen una oportunidad para extraer el máximo beneficio de la venta de ejemplares. Cabe poner en tela de juicio qué papel juega el autor en la consolidación de este mercado y como participa de las competencias derivadas de la gestión de los derechos de autor. Aún no está claro.

El legislador debe intervenir en el libro de dos maneras diferentes. Por un lado, debe incidir en la regulación del mercado para evitar la concentración en la venta de libros en soporte digital y, por otro, debe configurar medidas legislativas que permitan abarcar los nuevos métodos de lectura que proponen buscadores como Google. El legislador tiene una

⁴⁸³Para Corcuera Torres y Vicente Domingo, las necesidades del sector del libro pasan por fomentar el libro y garantizar el **acceso a la cultura** para los individuos (según el art. 44.1 de la Constitución Española). Se plantean diversas medidas: acciones de la Ley de Mecenazgo, aportaciones a entidades sin ánimo de lucro, convenios de colaboración, programas de apoyo a acontecimientos de interés público o la aplicación de ayudas directas (subvenciones) o indirectas (beneficios fiscales) en Corcuera Torres, A. y Vicente Domingo, E. *El futuro del libro: aspectos jurídicos*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. Número 17/2006 2. Págs. 211 a 233.

ardua tarea por delante y debe afrontarla con la mejor de las disposiciones. Su objetivo debe centrarse en dar con el equilibrio entre los actores que participan de la protección de los derechos de autor, ya sea a través del sistema tradicional en soporte físico o del consumo digital en Internet.

Los sectores del libro, de la música y del cine están en etapas de desarrollo que exigen al legislador la adopción de medidas legislativas diferentes para cada contexto. El sector de la música ha superado las turbulencias y mira al futuro con un pronóstico alentador ante las posibilidades que ofrece el entorno digital. El cine está en plena ebullición, el sistema tradicional se desmorona y el digital no sabe articular una respuesta a las necesidades del usuario. Por su parte, el libro está en las antípodas de ambos sectores y vive instalado en la comodidad de un sistema que funciona y no ve peligrar su subsistencia.

Son tres realidades que requieren de medidas legislativas capaces de adaptarse a la complejidad de cada contexto. La actitud proteccionista y conservadora del legislador es insuficiente y errónea. Deben buscarse vías de desarrollo legislativo que potencien iniciativas acordes al contexto de cada sector. Con este objetivo aportamos ideas que ayuden a abrir caminos en cada sector. Depende del legislador iniciar este camino.

Son los propios autores los que ya ofrecen sus trabajos en sus plataformas digitales. Se han saltado los filtros del mercado, a los proveedores, y han conceptualizado su oferta digital de acuerdo al contacto directo con sus seguidores. Los autores usan el potencial de Internet, la *distribución directa*.

6.1.4. Otro mercado sin intermediarios: del artista al consumidor.

Internet se ha convertido en un negocio de conglomerados culturales pero también ha afianzado una oportunidad de negocio para autores que ponen sus obras culturales en disposición de terceros. Los autores crean canales alternativos que ponen a disposición del usuario el contenido cultural y garantizan el contacto directo entre el autor y el consumidor.⁴⁸⁴ Según Garrote Fernández-Díez podemos destacar las ventajas que este sistema promueve en favor de una mayor *diversidad de contenidos para el usuario y de la promoción de principios bajo el concepto de democracia cultural*:

*"(...) Por un lado Internet provoca una apertura del control de los canales de distribución sobre los intérpretes y ejecutantes, que gracias al nuevo medio, no dependen de las grandes casas discográficas para lanzar sus productos a un mercado competitivo. Por tanto los artistas, o al menos una parte de ellos, no sufren únicamente pérdidas con Internet. Es cierto que la piratería también afecta a sus ingresos, pero también lo es que gracias ella tienen poder de controlar sus creaciones hasta el consumidor final. Además, Internet permite que artistas poco conocidos vean cómo sus trabajos salen a la luz sin pasar por el filtro de las discográficas, lo que permite mayor variedad y grado de experimentalidad en el mercado, al reducirse drásticamente los costos de distribución y marketing. (...)."*⁴⁸⁵

⁴⁸⁴Garrote Fernández-Díez, I. Comercio electrónico y derechos fundamentales. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. Nº 11. Mayo-Agosto 2002. Madrid: Bercal, S.A. 2002. Pág. 50

⁴⁸⁵En relación a los derechos del usuario e Internet como centro de diversidad cultural ver Anguita Villanueva, L. II. *Derechos fundamentales y Propiedad intelectual: el acceso a la cultura* en Iglesias Rebollo, C. *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*. Madrid: Editorial Reus. 2005. Págs. 64 a 66. Y también la reflexión aportada por Pérez González sobre la defensa de la *diversidad cultural* y del *fomento de la cultura* en el Tratado de Maastricht del 1992 y del Tratado de la Comunidad Europea en Pérez González, C. *El tratamiento de lo cultural en el Derecho de la Unión Europea*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. Nº 19/1. Navarra: Editorial Aranzadi. 2007. Págs. 295 a 297. Así como la ambivalencia de Internet como lugar de contrapesos, entre restricciones tecnológicas y las libertades de los usuarios en Vivant, M. *La restricción de las excepciones a derecho de autor por medio de contratos o medidas tecnológicas de protección. ¿Posibles contrapesos?* Págs. 496 a 517 en Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor. *Derecho de autor y libertad de expresión. Actas de las Jornadas de Estudio ALAI. 2006*. Capellades: Huygens.2008.

Internet ofrece al artista el ahorro del gasto en canales de distribución que hagan llegar sus trabajos a los usuarios. Permite a artistas con pocos recursos formular un espacio de promoción sus obras. El contacto entre el autor y el usuario es directo, sin intermediarios que canalizan el proceso comercial. Las nuevas tecnologías diluyen las fronteras.

Según Garrote Fernández-Díez⁴⁸⁶ la explotación de la obra es directa. Es el autor quien establece las medidas que posibilitan el acceso del usuario. El autor percibe un ingreso directo por la descarga de la obra y, además, consigue una mayor difusión. Permite al creador mantener una independencia de la explotación respecto a productoras y distribuidoras que operan en el entorno digital. La distribución directa elimina intermediarios y garantiza ingresos directos.

Se recupera la cercanía entre el autor y el consumidor. Este sistema permite al autor rendir cuentas de forma independiente. La visión comercial del producto no condiciona el período creativo del autor sino que aparece cuando concluye. Uno de los que nos parece más representativo es el *Tiro en la cabeza* de Jaime Rosales, un *film* complejo y orientado a un circuito de exhibición minoritario. El objetivo comercial de la película se basó en su estreno simultáneo en las salas de exhibición, en la *web* oficial del *film*⁴⁸⁷ y en el Museo Reina Sofía de Madrid. La estrategia diversificó los canales de exhibición a través de diversos canales y formatos. Es un ejemplo de cómo materializar la comercialización en diferentes espacios de consumo: público y privado o individual y colectivo. Con estas estrategias el impacto social conseguido es notable. No genera ingresos económicos importantes pero alcanza mayor difusión social.

La multiplicidad de plataformas diversifica los canales de acceso y llega a diferentes perfiles de usuario. Si aumenta el impacto social de la obra, la probabilidad de conseguir más

⁴⁸⁶Para Garrote Fernández-Díez, la división entre productores y consumidores se diluye, permite que todo usuario sea productor y elimina intermediarios en la distribución en Garrote Fernández-Díez, I. *Op. Cit.* Págs. 7 y 8.

⁴⁸⁷Tiro en la cabeza. <http://www.fresdevalfilms.com/web/fichaTiro>

ingresos crece. Al igual que con *Carmina o Revienta* de Paco León, flexibilizar la cronología de las ventanas de explotación permite la simultaneidad de canales orientados a diferentes segmentos de un mismo público objetivo.

Los artistas saben leer las necesidades del contexto, en el 2007 *Radiohead*⁴⁸⁸ optó por un modo de distribución directa para el lanzamiento de su álbum *In Rainbows*⁴⁸⁹. Salió al mercado de la descarga digital desde su portal⁴⁹⁰. La estrategia comercial se basó en articular una oferta complementaria entre Internet y la venta física. La cuantía para hacerse con el pago del álbum era decidida por el comprador, incluso se permitía la descarga gratuita. Como segundo paso se optó por la venta física del álbum, ya fuese en CD o vinilo. Según datos del diario británico *The Times*, la recaudación obtenida por la empresa de medición del tráfico web, *comScore*, afirmaba que el 62% de los usuarios descargó el álbum en el portal del grupo.

El importe medio desembolsado se situaba en torno a los cuatro euros por descarga. La recaudación obtenida por el grupo fue neta. Además el grupo no tuvo que hacer frente a los gastos de mano de obra en la edición física del álbum. Ambos procesos fueron compatibles y no incidieron en segmentos del mismo público. Hoy en día, este sistema de distribución se está consolidando.

Los artistas se convierten en creadores, productores y distribuidores de sus obras. Controlan el canal de consumo cultural desde la conceptualización de la obra hasta su oferta al público. En este caso la Propiedad Intelectual se convierte en un mecanismo propio y de compensación directa para el autor. Cumple con su función original sin la necesidad de pasar por manos de intermediarios. Esta distribución pone en entredicho las competencias que aglutinan las entidades de gestión y su utilidad. Esta forma de distribución tiene un papel secundario,

⁴⁸⁸Radiohead. In rainbows. www.inrainbows.com o www.radiohead.com/deadairspace/

⁴⁸⁹En esta línea se mantiene el comentario al caso de *Radiohead* por parte de Smiers y Van Schijndel dentro de Smiers, J. y Van Schijndel, M. Op. Cit. Pág. 197.

⁴⁹⁰www.inrainbows.com

por no decir, innecesario. El artista dispone de su obra bajo los principios de gratuidad, lo que hace que desaparezcan los rendimientos obtenidos por la protección de los derechos de autor. No existen y no son reclamables.

Con la *distribución directa* la gestión colectiva de los derechos de autor cae en el sin sentido. Sus competencias son ejercidas por el propio artista gracias a la gestión de la distribución de su obra. Supone un reto para el *status* de la Propiedad Intelectual y pone en evidencia las carencias de su funcionamiento y su justificación. Ante los nuevos usos digitales son muchos los mecanismos de protección que son cuestionados. Rebasan sus competencias y actúan como freno al desarrollo tecnológico.

6.2. Las barreras al desarrollo.

España es uno de los países con un índice más alto de consumo digital y sus mecanismos de evolución han llegado a cotas de sofisticación elevadas. Dentro de este mercado de distribución, las distribuidoras y productoras dedicadas a la distribución de música, de cine y de libros tienen un reto difícil por delante: persuadir al usuario.

Durante años la actividad de las redes de intercambio se ha regulado y se ha perfilado como un modelo de distribución cultural referente para otros sectores, en especial, para la música. Según Carbajo Cascón⁴⁹¹ los sistemas de intercambio de obras culturales, las *peer-to-peer*, fueron las primeras en redefinir el contacto entre los usuarios de Internet y en adaptarse a la nueva entelequia de la Propiedad Intelectual. Las redes de intercambio permiten una interrelación directa y anónima entre los usuarios, potenciando la difusión cultural.

⁴⁹¹Para Carbajo Cascón, las P2P se erigen como un nuevo modelo de difusión y fomento de la cultura para la consolidación de un nuevo paradigma, centrado en el contacto y el intercambio directo entre los usuarios en Carbajo Cascón, F. *El pulso entorno a la copia privada*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°16. Enero-Abril 2004. Bercal S.A. Pág. 46. Para profundizar en las causas de la aparición de las P2P, así como en el funcionamiento entre consumidores y sistemas de intercambio, sus consecuencias sociales ver Sánchez Arísti, R. *El intercambio de obras protegidas por P2P*. Madrid: Instituto de derecho de autor. 2007 Págs. 57 a 63.

Las redes de intercambio⁴⁹² son las primeras en plantear un cambio de concepción en los derechos de autor. Por primera vez articulan una entelequia de conexión entre los dispositivos y los usuarios, de manera que el intercambio de archivos y de obras culturales se hace evidente y es elevado. En relación a Casas Vallès⁴⁹³ la revolución digital, y en especial, las redes P2P, extreman la tensión existente entre el camino que toma el desarrollo tecnológico y los designios de la Propiedad Intelectual. Los sistemas *peer to peer* se constituyen como el máximo exponente de los usos sociales que Internet crea por si sola. Es un proceso de comunicación que se lleva acabo de *igual a igual*, es decir, un intercambio de archivos entre privados.

En palabras de Garrote Fernández-Díez⁴⁹⁴ el intercambio no se configura de igual a igual sino que concibe como una red digital de intercambio de información, donde los ordenadores son emisores y receptores. El usuario puede ser ofertante de contenido o demandante. Para Garrote Fernández-Díez⁴⁹⁵ los sistemas de intercambios P2P permiten a los usuarios intercambiar archivos que contienen obras protegidas por la Propiedad Intelectual, dentro de su esfera privada y sin lucrarse.

Los usuarios conectados desde diferentes partes del mundo mantienen enlaces de libre acceso a los archivos que cada uno contiene en sus ordenadores y que pone a disposición de los usuarios conectados. Existen sistemas evolucionados que se encargan de publicitar su marca y de atraer a usuarios a su portal o a su sistema de descarga. En general estos sistemas de intercambio acaban por repetir patrones de comportamiento asemejándose entre sí. Según Garrote Fernández-Díez podemos

⁴⁹²Consultar las reflexiones de Dutfield y Suthersanen sobre las P2P y el caso Napster, Grokster, Kazaa y Sharman en Dutfield, G. y Suthersanen, U. *Global Intellectual Property Law*. EEUU: Edward Elgar. 2008. Págs. 246 a 250.

⁴⁹³Casas Vallès, R. *La lucha por el derecho en las redes peer-to-peer: el caso Glokster ante el Tribunal Supremo de los EEUU*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N°14/2005. Navarra: Aranzadi. Pág. 530.

⁴⁹⁴Garrote Fernández-Díez profundiza en la forma de proceder de las P2P, así como en la configuración de su sistema entre usuarios en Garrote Fernández-Díez, I. *El intercambio de obras y prestaciones protegidas mediante programas "peer to peer"*. Pág. 217 en *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*. Granada: Comares. 2005.

⁴⁹⁵Garrote Fernández-Díez, I. *Op. Cit.* Págs. 219 y 220.

identificar las siguientes características:

"A. Definición:

Desde un punto de vista meramente informático la tecnología de usuario a usuario permite crear redes descentralizadas de ordenadores personales que intercambian ficheros informáticos, siendo cada uno de los ordenadores de la red P2P a la vez emisor y receptor de ficheros.

B. Características:

Las redes de intercambio peer to peer tienen algunas características específicas que las hacen especialmente peligrosas desde el punto de vista de la protección de los derechos de propiedad intelectual. En primer lugar, poseen un elevado grado de descentralización, de modo que los usuarios pueden conectarse entre sí sin necesidad de utilizar un ordenador central o servidor que haga de intermediario. Esto hace posible que si un ordenador falla o se estropea, no afecte al rendimiento general del sistema (...).

Como segunda características es esencial en los programas de intercambio la llamada redundancia de la información, esto es, que la información está reproducida en múltiples ordenadores pertenecientes a la red peer to peer. Esto permite pues estará almacenado en muchos ordenadores simultáneamente (aunque no existe un repertorio central desde donde obtener el fichero con absoluta seguridad).

En tercer lugar, las redes de usuarios que crean los programas P2P tienen una elevada capacidad de mantenerse en servicio por sí mismos. Esto significa que la caída o el mal funcionamiento de un elemento o un ordenador en concreto no afecta a la totalidad del sistema, que puede seguir funcionando sin el elemento que falló. Por la redundancia antes comentada, los ficheros que guarda un ordenador que deja de funcionar estarán seguramente disponibles en otro miembro del sistema.

En cuarto lugar, y por comparación con un sistema de distribución centralizada de archivos⁴⁹⁶, los sistemas descentralizados permiten una amplificación máxima en la distribución de los ficheros digitales, puesto que se está utilizando la capacidad de almacenamiento de los ordenadores personales de millones de usuarios, lo cual supera en mucho la capacidad de un único servidor central (...)"

C. Clases⁴⁹⁷

Desde un punto de vista económico existen tres modelos ideales de sistemas de intercambio de ficheros digitales en la modalidad de usuario a usuario. Los sistemas centralizados (cuyo ejemplo más típico sería Napster) son aquellos en los que existe un servidor que aunque no organiza el tráfico de ficheros ni almacena reproducciones temporales de los mismos sí que contiene un directorio de usuarios e información acerca de los ficheros. Su ventaja principal es que el servidor central ofrece un sistema estable para buscar ficheros y una lista de los mismos, de modo que aunque se pierda en un momento dado la conexión directa con otro usuario siempre se puede volver a buscar el fichero mp3 o ^* MPEG que nos interesa en el servidor central, y esta conexión es difícil que se caiga.

Los modelos de intercambio que podemos llamar descentralizados, (como Gnutella, Lime Wire, Morpheus, Grokster, Freenet, Groove, Emule⁴⁹⁸ o KaZaA) no tienen un servidor central, funcionando con

⁴⁹⁶Según Garrote Fernández-Díez: "el distribuidor elabora una base de datos electrónica a la que se puede acceder vía Internet, e incluye en ella un número indeterminado de lo que se denominan objetos digitales (...) contiene la información sobre las características del objeto digital y lo protege frente a accesos no autorizados por medio de un sistema de encriptación. El siguiente paso es que el usuario que está navegando por Internet visite la página Web del distribuidor, con la intención de descargar una serie de ficheros en su ordenador personal. Para ello, una vez que se ha decidido qué ficheros quiere escuchar o grabarse, solicita al distribuidor la transmisión del objeto digital que contiene el fichero en formato MP3 o similar en el momento y en el lugar que él mismo decide. (...) Como es obvio, dicha puesta a disposición del público necesita de la autorización previa de los productores de fonogramas, pues se está reproduciendo en el servidor central cada uno de esos ficheros y se están comunicando al público desde ese mismo servidor central", ver en Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 221 y 222.

⁴⁹⁷Consultar la descripción de González de Alaiza Cardona en relación a los tipos de P2P, sistemas centralizados y descentralizados en González de Alaiza Cardona, J. J. La lucha de los titulares contra las redes P2P. Pe.i. Revista de Propiedad intelectual. N°18. Septiembre-Diciembre 2004. Madrid: Bercal, S.A. Págs. 29 a 38.

⁴⁹⁸Emule. <http://www.emule-project.net/>
LimeWire. www.limewire.com,
Morpheus. www.morpheus.com,

*un protocolo informático propio que permite que los ordenadores de los usuarios se conecten de forma sucesiva según un modelo de conexiones "en estrella". No existe, al contrario que en los sistemas centralizados, un índice central. El programa busca el archivo en todos los ordenadores conectados en un momento dado hasta que lo encuentra, iniciándose entonces la transferencia de un usuario a otro (...) Por último, los modelos puramente privados consisten en el intercambio espontáneo de ficheros, por ejemplo mediante correo electrónico. No existe, como los casos anteriores, un sistema central organizador del intercambio ni un programa de ordenador específicamente diseñado para ello. El intercambio del fichero se produce de manera individual desde el ordenador A al ordenador B, utilizando un simple programa de correo electrónico, como Eudora o Outlook. No hay lista de usuarios, no hay varios usuarios interconectados, ni sitio web de descargas. Hay una comunicación directa entre usuarios individuales sin ninguna labor de intermediación."*⁴⁹⁹

Se hace difícil precisar qué número de usuarios han pasado o pasan por las redes P2P, ya que cada modelo ha ido creciendo y con el tiempo se han sofisticado. Los datos dejan entrever cientos de millones de usuarios. España está a la cabeza del ranking. Es el primer país de Europa en porcentaje de internautas que utilizan estos sistemas con cerca del 21%. Los datos nos dicen que actualmente pueden existir un total de tres millones de usuarios y un tráfico en Internet de alrededor del 66% orientado a la descarga de archivos. El impacto en la explotación y en la difusión de las obras culturales ha sido y es enorme. El repertorio de obras a las que el usuario accede es casi infinito.

Freenet. <http://freenet.sourceforge.net/>
Groove. www.groove.nnat

⁴⁹⁹Garrote Fernández-Díez, I. *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*. Granada: Comares. 2005. Págs. 221 a 224. Sobre el caso Napster ver Carabajo Cascón, F. *Op. Cit.* Págs. 47 y 48. Las características, las clases de P2P y el funcionamiento entre usuarios consultar la explicación práctica de Martínez Ayuso en Ayuso Martínez, M.A. *Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. Editorial Aranzadi. N° 18/2006 3. 2006. Págs. 593 a 610.

Además, el cierre de un sistema de intercambio inmediatamente provoca la configuración de otro sistema. La rápida proliferación de estas plataformas conlleva que perseguirlas acabe por ser una tarea inútil. El resultado de las medidas en su contra es muy pobre y deja entrever un balance dudoso. La estrategia inmediata a seguir pasa por adoptar los mecanismos tecnológicos y los criterios sociales que permitan aprovechar las virtudes que estos sistemas aportan al funcionamiento del mercado y a la oferta cultural y digital. Más vale orientar esfuerzos a la investigación para la creación de nuevas plataformas que compitan con la oferta de las redes P2P. Es la única manera de hacer frente a este fenómeno y de reinvertir positivamente todo lo que aportan al mercado cultural.

6.2.1. Una nueva manera de consumir cultura: el caso de Napster.⁵⁰⁰

Con el nacimiento de las P2P *Napster* se consolidó como uno de los sistemas de mayor éxito social. En sus inicios era un sistema de primera generación, centralizado. El revuelo social que despertó *Napster* no pasó desapercibido para el legislador estadounidense, que enseguida abrió un largo proceso judicial en contra del portal:

"2. Casos de primera generación (*Peer to Peer* centralizados)

A. *Napster*

(...) *Los servicios que proporcionaba la página Web de Napster a*

⁵⁰⁰Para profundizar en el caso *Napster*, seguimos los argumentos de Garrote Fernández-Díez, I. *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*. Granada: Comares. 2005. Págs. 235 a 240. Para consulta añadida sobre el caso y su análisis descriptivo ver también Eihorn, M. A. *Technology and Copyright. Integrating Law and Economics*. EEUU: Edward Elgar. 2004. Págs. 79 a 99; González de Alaiza Cardona, J.J. *Napster: copias robadas, responsabilidad de los intermediarios y otros interrogantes para el Derecho de Autor en Internet*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N° 6. Septiembre-Diciembre 2000. Págs. 65 a 83; Bouza, M.A. y Castro Marques, M. *El caso Napster en Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XXI-2000, Santiago de Compostela. Departamento de Derecho Mercantil y del Trabajo. Madrid: Marcial Pons. 2001. Págs. 437 y siguientes. Ver también Sánchez Aristi, R. *Op. Cit.*, Págs. 97 a 109. y consultar sobre el caso *Kazaa* en Ruz, F. *Kazaa y el fin de la revolución. Comentario sobre la sentencia del Tribunal Federal de Australia de 5 de septiembre de 2005: Universal Music Australia Pty versus Sharman License Hoildings Ltd (2005) FCA 1242>>*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°21. Septiembre-Diciembre 2005. Madrid: Bercal, S.A. Págs. 143 a 165.

los usuarios (además de permitir la descarga del programa) eran básicamente tres. En primer lugar hacía posible para los usuarios del sistema la conversión de los ficheros musicales que residían en sus discos duros en ficheros intercambiables con otros usuarios del sistema. En segundo lugar, proporcionaba un sistema de búsqueda para hallar qué usuarios de Napster tenían un determinado fonograma (y si estaban dispuestos a permitir el intercambio). En tercer lugar, realizaba copias de seguridad de los fonogramas de los usuarios para facilitar el intercambio y suministrar una reproducción de cobertura si el usuario con el que se estaba conectando perdía la conexión durante el proceso de transmisión.

(...) El segundo asalto de la batalla entre la RIAA y Napster se resolvió mediante el auto de la Corte del Distrito Norte de California de 26 de julio de 2000. En esta ocasión la juez de instancia entra en el fondo de la demanda otorgando unas medidas cautelares que impedían que se causen daños irreparables a los productores de fonogramas, lo que incluye el cierre inmediato del sitio Web que proporcionaba el buscador de ficheros mp3 en los discos duros de los usuarios. Respecto de la acción de indemnización, la juez Patel analiza los factores que definen la doctrina de uso lícito (fair use⁵⁰¹) de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Betamax*. La juez rechaza la alegación de que concurre fair use en la actividad que realizaba Napster en primer lugar porque el intercambio de ficheros anónimos entre particulares mediante Internet no es un <<uso privado>> y, en segundo lugar, porque dicha actividad está causando un daño irreparable en el mercado potencial de los productores de fonogramas, que no pueden competir con sus propios sistemas de distribución on line.

⁵⁰¹Para Garrote Fernández-Díez, la doctrina del fair use es la excepción principal en el derecho anglosajón. Depende de cuatro factores: en primer lugar, el carácter del uso de la obra, con una especial consideración a si el uso es comercial o educativo; en segundo lugar, la naturaleza de la obra protegida, siendo más difícil que la excepción juegue cuando en la obra existen grandes dosis de ficción; el tercer factor es la cantidad de la obra copiada y su carácter esencial en relación a la misma. Y, finalmente, el efecto del uso de la obra respecto de su mercado potencial. Este cuarto factor es el decisivo para la jurisprudencia.

En cuanto a si Napster ha incurrido en una infracción directa de los derechos de los productores de fonogramas (*direct infringement*⁵⁰²) el auto se limita a afirmar que hay serias posibilidades de éxito, por cuanto es evidente que Napster no sólo tiene conocimiento de los intercambios entre los usuarios sino que conscientemente los hace técnicamente posibles. Respecto de la responsabilidad a título de *vicarious liability*⁵⁰³, se considera que igualmente hay posibilidades de éxito, puesto que Napster tiene la posibilidad de controlar y supervisar las actividades de los usuarios y además se está lucrando económicamente con el intercambio masivo de archivos. Es importante señalar que en ningún caso se duda de los usuarios están infringiendo el derecho de distribución digital de fonogramas previsto por la Digital Performance Right in Sound Recordings Act de 1995, aunque, como es lógico, las compañías no se plantearan demandar a los usuarios individualmente considerados.

El tercer episodio relevante en la historia legal de Napster comienza dos días después del cierre de Napster.com. La compañía apela ante la Corte de Apelación del Noveno Circuito, que resuelve mediante sentencia de 12 de febrero de 2001 confirmando opinión de Juez de Distrito Patel y señalando que los productores de fonogramas han mostrado indicios suficientes de que estamos ante un caso de violación de los derechos de propiedad intelectual y que en este caso no puede funcionar la

⁵⁰²Para Garrote Fernández-Díez, Casas Vallès y González de Alaiza Cadona: el derecho norteamericano distingue diferentes grados de colaboración en donde existe infracción de derechos de PI. Los conceptos norteamericanos de *direct liability*, *contributory liability* y *vicarious liability* no tienen equivalente en nuestro Derecho, ya que son construcciones de la jurisprudencia del país. El *direct infringer* (responsable por *direct liability*) es la persona que tiene una participación activa y directa en la violación de los derechos de autor, o bajo cuyo control y responsabilidad se realizan las actividades ilícitas. La *contributory liability* supone una acción que consiste en inducir, causar o proporcionar los medios adecuados para la comisión del ilícito a otra persona, con conocimiento de sus actividades (en nuestro derecho sería considerado un corresponsable); en Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 235 a 238; Casas Vallès, R. La lucha por el derecho en las redes peer-to-peer: el caso Grokster ante el Tribunal Supremo de las EEUU. Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento. Deportes de Azar, Entretenimiento y Música. N° 15. 2005. Navarra: Aranzadi. Págs. 532 al 534; y González de Alaiza Cardona, J. J. Op. Cit. Págs. 30 a 36.

⁵⁰³Garrote Fernández-Díez y Casas Vallès mantienen la *vicarious liability*, que contempla supuestos de responsabilidad que responden a la falta de diligencia en el control de los hechos de otras personas, siempre que se tenga el derecho y la capacidad de supervisar las actividades del infractor (se trata de una responsabilidad directa por hechos de otros, recogido en el artículo 1903 del Código Civil, y con finalidad económica en actividades ilícitas); en Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 235 a 238 y en Casas Vallès, R. Op. Cit. Págs. 532 al 534.

*doctrina del fair use (uso lícito) respecto de los fonogramas, puesto que se perjudica de manera evidente al mercado potencial de la prestación protegida.*⁵⁰⁴

Según Garrote Fernández-Díez *Napster* incurre ilegalmente en la prestación de un servicio, ya que es consciente de las actividades que los usuarios llevan a cabo en su plataforma y, por tanto, las facilita técnicamente y se lucra con su oferta cultural al público. A partir de las identidades de sus usuarios *Napster* se configuraba como una plataforma centralizada. La centralización de los servicios permitía desvelar la existencia de un ente formalizado al que dirigirse para enjuiciar sus servicios.

Al final del proceso judicial, el sistema llegó a un acuerdo con las productoras y se convirtió en un sitio de previo pago que continuaba con la distribución *online* y regulada de archivos. Para González de Alaiza Cardona los sistemas de intercambio P2P desvelaron que:

"(...) se afirma que una defensa a ultranza de los derechos de autor puede obstaculizar el desarrollo de las nuevas tecnologías, lo que va en contra no sólo de los explotadores de éstas, sino del propio interés general.

(...) la defensa de Napster argumenta que la compañía se encuentra luchando frente a una situación de monopolio – efectivamente, las licencias para la explotación de la mayoría de piezas musicales las concentran en pocas discográficas, que además se encuentran asociadas.

⁵⁰⁴Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 235 a 238 y ss. Para profundizar en el cambio de los derechos de productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales tras las reformas de la Ley de PI de 2006 ver Marín López, en especial, el tratamiento de las manifestaciones en *comunicación pública*, las grabaciones folclores y la extensión en otras áreas en Marín López, J. J. *Los derechos de los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales tras las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual de 2006*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 22/2008 1. Navarra: Aranzadi. 2008. Págs. 501 a 554.

(...) la existencia de perjuicio económico para los titulares de derechos. La defensa entiende que el intercambio gratuito de canciones fomenta la compra de música.⁵⁰⁵

Para González de Alaiza Cardona la conversión a un sistema controlado por las productoras fue algo ineludible para *Napster*. Sin embargo, la iniciativa no cayó en saco roto y su cierre provocó el nacimiento de nuevos sistemas descentralizados y perfeccionados que se desarrollaron bajo los mismos mecanismos de funcionamiento y la misma idea de un mercado libre entre usuarios, con una oferta y demanda cultural libre.

Fue el caso de plataformas como *Grokster*, *StreamCast Networks, Inc.*, *Gnutella*, *Freenet*, *Kazaa* y *Morpheus*, que no se centraban tan sólo en el intercambio de archivos musicales sino de vídeos, películas, videojuegos, programas de ordenador y otras obras culturales. Estas plataformas acogieron a los treinta y ocho millones de usuarios que *Napster* dejó de tener por su reconversión a un canal de pago. La condición de acceso libre y el intercambio entre usuarios se perfilaba como el mayor atractivo de la plataforma. Al perder esa condición, los usuarios dejaron de ser fieles al sistema y *Napster* entro en una profunda recesión. Cayó fuera de la órbita del usuario.

6.2.2. La evolución del nuevo consumo: *Grokster* y *Streamcast*.⁵⁰⁶

La reconversión de *Napster* como un lugar de pago permitió que fuera suplantado por la oferta de otros sistemas *peer-to-peer* descentralizados y más desarrollados tecnológicamente, de segunda generación. *Grokster* y *Streamcast* son dos ejemplos. A pesar de las diferencias existentes entre *Napster* y estas plataformas, el legislador no tardó en emprender un ataque en su contra. Suponían una amenaza para el mercado regulado

⁵⁰⁵González de Alaiza Cardona, J.J. Op. Cit. Pág. 81

⁵⁰⁶Para ampliar sobre el caso *Grokster* en González de Alaiza Cardona. Op. Cit. Págs. 137 a 148. Ver cita nº 92. También ver Sánchez Arísti, R. *El intercambio de obras protegidas por P2P*. Madrid: Instituto de derecho de autor. 2007. Págs. 114 a 130.

La oposición a estos sistemas de intercambio fue liderada por los estudios de Hollywood, las productoras cinematográficas y fonográficas. Las causas distan del caso *Napster*, ya que el tráfico de archivos en estas plataformas se configura de otra manera:

"4. Qué son Grokster y Streamcast. Precisiones técnicas y jurídicas

Grokster Ltd. y StreamCast Networks, Inc. son empresas dedicadas a la distribución de software para el intercambio de archivos o ficheros peer-to-peer. Sus sistemas son similares en la medida en que, a diferencia de Napster, carecen de un índice centralizado en único servidor. Pero también presentan diferencias jurídicas y técnicas. (...) "Aunque las demandas cerrarán sus puertas y desactivarán todos los ordenadores bajo su control, los usuarios de sus productos podrían seguir compartiendo o intercambiando archivos".

5. Las sentencias de los tribunales de distrito y de su apelación

Como era de esperar, Grokster y StreamCast fueron demandadas por un grupo muy representativo de estudios cinematográficos y productores fonográficos que les acusaban de tener responsabilidad indirecta en la masiva violación de derechos por parte de los usuarios de sus programas⁵⁰⁷. Ambas partes, demandantes y demandadas, coincidían en considerar que el problema no era tanto de hechos como de Derechos, razón por la cual solicitaban un Summary Judgement⁵⁰⁸. Aunque las demandadas pusieran en cuestión el volumen de tráfico ilegal alegado por

⁵⁰⁷Según Casas Vallès, la lista de demandantes incluía, entre otros estudios cinematográficos, a Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), Columbia, Disney, Paramount, 20th Century Fox, Universal y Time Warner. Entre las casas discográficas figuraban Arista, Atlantic, Motown, BMG, Virgin y otras conocidas. Según su opinión, les pertenecería hasta un 70% del material objeto de tráfico no autorizado en las plataformas demandadas en Casas Vallès, R. Op. Cit. Págs. 531 y 532.

⁵⁰⁸Para Casas Vallès, el Summary Judgement es un expediente destinado a obtener una resolución rápida y expeditiva en materias de Derecho, sin necesidad de juicio en Casas Vallès, R. Op Cit. Pág. 532.

las demandantes (MGM lo cifraba en un 90% del tráfico total), no se discutió seriamente la existencia de una masiva actividad infractora por parte de los usuarios. La cuestión, como queda dicho, era sólo saber si podían exigirse por ello – responsabilidades a las empresas distribuidoras de software. En esta tesitura, las dos primeras sentencias constituyeron un claro triunfo para las demandadas, pues tanto la District Court (Tribunal de Distrito, TD) como la Court of Appeals (Tribunal de Apelación, TA) consideraron que no debían responder de los daños derivados del tráfico ilegal, remitiéndose en última instancia al legislador.”⁵⁰⁹

Los sistemas de segunda generación dan más problemas a la hora de identificar al ente que da servicio y configura la oferta cultural. No existe un eje centralizado que se encarga de regular el tráfico de la plataforma. *Glokster* y *StreamCast* son dos sistemas diversificados e inmateriales que redimieron las acusaciones debido a la dificultad del legislador para comprobar los actos imputados.

El legislador no dispone de pruebas que inculpen a la plataforma. La *inmaterialidad* del tráfico de obras dificulta su seguimiento. Se plantean nuevos problemas para interpretar las fronteras entre la Propiedad Intelectual y el derecho a la innovación tecnológica. A continuación, profundizaremos en los términos que la legislación estadounidense utilizó para desentrañar las particularidades del caso:

“5.1. Análisis de las infracciones alegadas: ausencia de responsabilidad de las demandadas

Las demandantes (...) lo que les imputaban era una infracción indirecta o secundaria (*secondary infringement*), por contribuir la infracción directa (*contributory infringement*) y, en

⁵⁰⁹Casas Vallès, R. Op. Cit. Págs. 531 y 532.

cualquier caso, por no haber impedido o reducido ésta teniendo el derecho y la posibilidad de hacerlo (*vicarious infringement*).

a) *Infracción directa (direct infringement)*

La eventual responsabilidad de las demandas dependía de la existencia de actos de infracción directa por parte de los usuarios de sus programas. Sin embargo, nadie discutió su existencia. El intercambio de material objeto de propiedad intelectual, en redes *peer-to-peer* y sin autorización, constituye sin duda un acto ilícito.⁵¹⁰

b) *Infracción indirecta o secundaria por contribución (contributory infringement)*

De acuerdo con la jurisprudencia estadounidense, la responsabilidad por *contributory infringement* exige el conocimiento de la infracción directa y una contribución o cooperación material en ella.

b.1) *Conocimiento*

El infractor secundario tiene que conocer o tener razones para conocer la infracción directa. En una primera aproximación directa cabría considerar que en el caso *Grokster* tal condición se cumplía de manera obvia por tratarse de hechos de dominio público. Pero las cosas no son tan simples. Conforme a la doctrina del caso *Sony*, el conocimiento de que un dispositivo puede usarse para cometer infracciones no es determinante si también se presta a aplicaciones lícitas sustanciales o comercialmente significativas (...) Los Tribunales de Distrito y Apelación consideraron acreditado que lo mismo sucedía con los programas distribuidos por *Glokster* y *StreamCast*, en la medida en que también se utilizaban para compartir o intercambiar material no protegido o en el dominio público (con la inevitable cita de *Shakespeare*), así como obras cuyos titulares habían

⁵¹⁰Sobre P2P y copia privada ver Carbajo Cascón, F. *Op. Cit.* Págs. 45 y siguientes.

decidido difundir por este medio⁵¹¹. Precisando más, ambas sentencias coincidieron en afirmar que no basta el llamado *constructive knowledge*, consiste en conocer o deber conocer la actividad infractora. (...) Se ha de demostrar que las demandadas tienen un conocimiento razonable de específicos actos de infracción y, además, que no hicieron nada para impedirlos. De nuevo a primera vista, cabría pensar que esas condiciones concurrían en el caso de *Grokster* y *StreamCast*. Sobre todo, habida cuenta de las numerosas notificaciones que les habían dirigido las demandantes, informando de actos concretos de intercambio no autorizado (...) La información debería haber llegado a las demandadas en un momento en el que pudieran usarla para detener la concreta infracción de que se trata. "Las notificaciones relativas a actos de infracción son irrelevantes si llegan cuando las demandadas ya no están haciendo nada para facilitar, ni pueden impedir, la infracción denunciada" (TD). Desde este punto de vista, la posición de *Grokster* y *StreamCast* sería análoga a las del propietario que ha arrendado una finca en la que luego se desarrolla una actividad ilegal. "No se discute que las demandadas son conscientes de que muchos de los usuarios se sirven de su software para infringir obras protegidas (...). La cuestión es si el conocimiento de hecho sobre actos específicos de infracción llega en un momento en que el demandado contribuye a él materialmente y, por tanto, puede hacer algo al respecto" (TD). *Grokster* y *StreamCast* sabían que sus programas se usaban para cometer infracciones. Pero cuando llegaban a conocerlas ya no podían hacer nada.

"b.2) Contribución material

El segundo requisito para incurrir en *contributory infringement* es la existencia de una cooperación material en la infracción

⁵¹¹Según Casas Vallès, el Tribunal de Apelación se refiere al caso *Wilco*, cuya casa discográfica, había decidido no distribuir uno de sus trabajos alegando falta de interés comercial. *Wilco* lo readquirió y lo puso a disposición libre. El éxito hizo que el grupo lograra un nuevo contrato. Los autores noveles recurren a las P2P para darse a conocer y promocionar su obra entre el público, para lograr que las editoriales les abran las puertas o, simplemente, para ser oídos, leídos o vistos; en Casas Vallès, R. Op. Cit. Pág. 531 y 532. Ver también Xalabarder Plantada, R. *Infracciones de propiedad intelectual y responsabilidad de los servidores en Internet (ISP)*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 21/3. 2007. Navarra: Aranzadi. Págs. 452 a 453.

directa, sea estimulándola o proporcionando algún tipo de ayuda para que pueda llevarse a cabo, sea no haciendo lo necesario y posible para impedirla. (...) Sin embargo, Glokster ni StreamCast eran proveedores de acceso, por lo que no podían cancelar las cuentas de los usuarios infractores. Tampoco mantenían índices o listados de los que pudieran borrar archivos protegidos que, en realidad, no se encontraban en sus propios ordenadores sino en los de los usuarios. Es cierto que tanto Glokster como StreamCast desarrollaban alguna actividad incidente en relación a éstos. Pero, a juicio de los tribunales, sin suficiente entidad como para considerarse contribución material a los actos de infracción.”⁵¹²

Los sistemas de segunda generación son espacios para el desarrollo tecnológico de sus usuarios. Según Casas Vallès los sistemas descentralizados no eligen a sus usuarios y desconocen cómo salvar su identidad en sus espacios. La consciencia sobre los usos es evidente, ya que no se regula el tráfico desde un servidor central y no mantiene las competencias técnicas para hacerlo. La evolución del intercambio está tan desarrollada que el sistema P2P no requiere de las medidas tecnológicas para detener la transferencia de contenidos entre los usuarios.

Según Garrote Fernández-Díez⁵¹³ no existen pruebas refutables para imputar legalmente al prestador de servicios. Los sistemas de intercambio actúan como suministradores de una estructura tecnológica que no influye directamente en las prácticas que los usuarios realizan en su interior. Para Garrote Fernández-Díez la infracción no es cometida por los sistemas de intercambio, sino que son sus usuarios los que incurren en un acto de irresponsabilidad. La actividad ilícita es consecuencia de un acto del usuario. El sistema no participa, se mantiene al

⁵¹²Casas Vallès, R. Op. Cit. Pág. 533.

⁵¹³Según Garrote Fernández-Díez, los prestadores de servicio actúan como intermediarios: “En realidad, los prestadores de alojamiento simplemente están proporcionando los medios técnicos para que otras personas, los usuarios, reproduzcan o comuniquen al público. En este sentido, son ellos los que infringen las facultades patrimoniales de los derecho habitantes, aunque dichas infracciones tengan lugar por medio de sus ordenadores y sistemas.” en Garrote Fernández-Díez, I. *La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°6. Septiembre-Diciembre 2000. Págs. 58 y 59.

margen. Pone a disposición del usuario un marco tecnológico pero no determina su contenido.

"(...) cuando dos usuarios de un programa P2P intercambian obras y prestaciones protegidas a través de Internet están llevando a cabo dos conductas que caen dentro del ámbito exclusivo de los titulares de los derechos de explotación protegidos por el TRLPI. Por un lado, el hecho de compartir un archivo que en principio es personal por medio de una plataforma P2P implica un acto de reproducción (art. 18 TRLR), puesto que las obras se almacenan en la <<carpeta compartida>> de forma digital y permanente (...) en este caso la obra se comparte en un programa P2P con un número indeterminado de usuarios (...) la reproducción pierde el carácter de <<privada>>, siendo objeto de utilización colectiva y entrando de modo permanente e irreversible en la esfera pública"⁵¹⁴

Para Cardona⁵¹⁵ se extiende en exceso el concepto de reproducción, llegando a incorporar prácticas del usuario que originariamente no estaban contempladas. Este razonamiento es válido para el mundo físico pero no para el digital. La extensión del término *esfera pública* amplía las competencias y se enmarca bajo un control taxativo de usos que eran regulados, como la mensajería, el correo y los nuevos modelos de distribución.

Según González Gozalo⁵¹⁶ el legislador enjuicia actos no contemplados en el texto legislativo. Atenta directamente contra

⁵¹⁴Garrote Fernández-Diez, I. *Prestadores de servicios de intermediación y plataformas P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°16. Enero-Abril 2004. Madrid: Bercal, S.A. Págs 60 a 63.

⁵¹⁵Seguimos a González de Alaiza Cardona. *La lucha de los titulares contra las redes P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°18. Septiembre-Diciembre 2004. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 53.

⁵¹⁶Consultar González Gozalo en cuanto a derechos de los usuarios en las P2P, donde establece la necesidad de un equilibrio entre los derechos de los usuarios y la tutela jurídica de la PI en González Gozalo, A. *La propiedad intelectual y la protección de datos de carácter personal*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N° 28. Enero-Abril 2008. Madrid: Bercal, S.A. Págs. 63 a 68. Ver también González Gozalo, A. *La obligación de los prestadores de servicio en línea de revelar la identidad de los usuarios que infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°21. Septiembre-Diciembre 2005. Madrid: Bercal, S.A. Págs. 77 a 134.

los derechos del usuario sin una justificación legislativa clara y válida. El legislador debe parar a pensar y encontrar un equilibrio entre el derecho de los usuarios y los márgenes de la tutela jurídica. La frontera legislativa existe y no debe extrapolarse más allá de lo que el texto regula.

El legislador se encuentra con que los sistemas descentralizados no disponen de los recursos para controlar su actividad ni controlar el número de usuarios que hacen uso de sus servicios. De acuerdo con Carbajo Cascón⁵¹⁷ consideramos que los actos de reproducción y de transmisión en las P2P son difíciles de precisar y de controlar. El caso de *Grokster* y *StreamCast* es un claro ejemplo de los problemas que el legislador encontrará con la aparición de nuevos dispositivos tecnológicos.

Ante un mundo hiperconectado en el que el usuario dispone de tantas formas de acceso al consumo cultural e inmaterial, el seguimiento y la obtención de pruebas caen en el absurdo. No existen pruebas físicas que certifiquen el consumo efectuado. El desarrollo tecnológico ha desfasado al texto legislativo español, haciendo inútil su aplicación a raíz del artículo 139 de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de Propiedad Intelectual⁵¹⁸.

Xalabarder⁵¹⁹ manifiesta que la ley se centra en la persecución de los usuarios como responsables de las acciones realizadas en las redes P2P. El redactado criminaliza al usuario y, en este

⁵¹⁷Carbajo Cascón se pronuncia sobre inutilidad y a la dificultad de seguir legalmente a las P2P en Carbajo Cascón, F. Op. Cit. Págs. 52 y 53.

⁵¹⁸El análisis de Armengol Vilaplana en relación a las medidas recogidas en la Ley 23/2006, de 7 de julio, que refunda el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, en materia de PI y amplía los medios de tutela de la PI e industrial en la Ley 19/2006, de 5 de junio en Armengot Vilaplana, A. *La tutela judicial civil de los derechos de propiedad intelectual tras las reformas introducidas por las Leyes 19/2006 y 23/2006*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 18/3. Navarra: Aranzadi. 2006. Págs. 549 a 575.

⁵¹⁹Tal como la Ley 34/2002, de 11 julio de Servicios de la Información y Comercio Electrónico ejemplifica y Xalabarder Plantada plantea las P2P eluden la responsabilidad legal en Xalabarder Plantada, R. *Infracciones de propiedad intelectual y responsabilidad de los servidores en Internet (ISP)*. Revista Jurídica de Deporte y del Entretenimiento. N° 21/3. 2007. Págs. 437 a 460. Ver también Bercovitz Rodríguez-Cano y Martín López sobre las exigencias que promueven Promusicae y FAPAE en relación a la responsabilidad de los prestadores de servicio en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. *Dictamen sobre el límite de copia privada y las redes de intercambio peer to peer*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 20/2. Navarra: Aranzadi. 2007. Págs. 401 a 406. También se pronuncian en relación a la extensión del concepto de comunicación pública al ámbito de lo privado en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. Op. Cit. Págs. 376 y 377.

caso, elude de cualquier responsabilidad a los propios sistemas⁵²⁰. En línea con Martínez Ayuso⁵²¹ esta interpretación nos parece errónea. La *criminalización* automática del usuario no ofrece la posibilidad de debate ni la reformulación de los conceptos ni de las causas que llevan a sentar en el banquillo de los acusados a los usuarios de las redes P2P.

Ante la nueva realidad que nos presentan los sistemas de intercambio y otros dispositivos tecnológicos, debemos preguntarnos, ¿el uso entre diversos usuarios se considera un uso colectivo? ¿Los enlaces de obras culturales en un portal realmente constituyen una persecución del ánimo de lucro? o ¿la descarga o la subida de ficheros vulneran la copia privada? Estas cuestiones plantean la necesidad de reequilibrar el derecho de acceso a la cultura en relación al avance tecnológico en la Ley de 23/2006, de 7 julio de la Propiedad Intelectual.

De acuerdo con Casas Vallès⁵²² creemos que el cambio tecnológico requiere de un proceso de readaptación de los valores instaurados antes de la revolución digital. Los sistemas P2P han supuesto un primer desafío para la adaptación de los instrumentos legislativos a las nuevas exigencias tecnológicas. Este primer ensayo ha sido fallido porque las redes P2P han sido vistas por el legislador como una amenaza para el mercado regulado. En realidad no es así. Su naturaleza legal es neutral, basada bajo los principios del *doble uso*:

⁵²⁰Tal como la Ley 34/2002, de 11 julio de Servicios de la Información y Comercio Electrónico ejemplifica y Xalabarder Plantada plantea las P2P eluden la responsabilidad legal en Xalabarder Plantada, R. Op. Cit. Págs. 437 a 460. Ver también Bercovitz Rodríguez-Cano y Martín López sobre las exigencias que promueven Promusicae y FAPAE en relación a la responsabilidad de los prestadores de servicio en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. *Dictamen sobre el límite de copia privada y las redes de intercambio peer to peer*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 20/2. Navarra: Aranzadi. 2007. Págs. 401 a 406. También se pronuncian en relación a la extensión del concepto de comunicación pública al ámbito de lo privado en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. Op. Cit. Págs. 376 y 377.

⁵²¹Ver Martínez Ayuso sobre los elementos reales que deben garantizar el debate sobre la PI en España en Martínez Ayuso, M.A. *Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 18/3. Navarra: Aranzadi. 2006. Págs. 606 a 610.

⁵²²Para Casas Vallès, el estado actual de la revolución digital requiere de una fase de transición hacia la adaptación a un cambio de magnitud: "[...] La aparición de una nueva tecnología siempre es perturbadora para los viejos mercados y en particular para aquellos titulares que cuentan con consolidados cauces de distribución. Pero la historia demuestra que el tiempo y las fuerzas del mercado a menudo logran equilibrar los intereses en juego" en Casas Vallès, R. Op. Cit. Pág. 535.

"(...) Puede usarse para el intercambio no autorizado de obras y prestaciones objeto de propiedad intelectual y cosas aún peores. Pero sus ventajas en términos de seguridad, costes y eficacia, también lo hacen muy útil para universidades, agencias gubernamentales, corporaciones y bibliotecas que facilitan la difusión de material no protegido o cuentan con la autorización correspondiente. Liberar en el espacio digital un programa de intercambio no es por tanto lo mismo que liberar el virus de una enfermedad. Ambos se propagan sin ulterior control. Pero el primero produce efectos beneficiosos, susceptibles además de aumentar en el futuro (...)." ⁵²³

Según Smiers ⁵²⁴ estamos ante un momento de gran efervescencia. Las redes P2P son el inicio de un movimiento social que ha configurado un campo social de desarrollo cultural a través de plataformas de alcance global, como YouTube ⁵²⁵. No basan su funcionamiento en el intercambio de bienes sino que manifiestan una expresividad y una capacidad artística con identidad propia. El usuario ha creado un imaginario colectivo que ha desembocado en una cultura audiovisual compartida. El proveedor actúa como regulador y son los usuarios los que aportan el contenido.

Ante este panorama las distribuidoras comerciales no proponen una oferta que compita con estas plataformas gratuitas. La solución pasa por aumentar la participación de las productoras y potenciar el patrocinio publicitario como medida para rentabilizar su actividad económica. Los servicios de las distribuidoras *online* deberían asegurar la calidad de sus servicios, ofreciendo un atractivo para sus usuarios: material adicional de la obra, como entrevistas a los artistas, *making off*, escenas eliminadas, etc.

⁵²³Casas Vallès, R. *Op. Cit.* Pág. 537.

⁵²⁴El estudio de Smiers y Van Schijndel centra su reflexión en los cambios que ha comportado la revolución digital. Se erige por una etapa de abundante creatividad al alcance de cualquiera en Smiers, J. y Van Schijndel, M. *Op. Cit.* Pág. 133.

⁵²⁵YouTube. www.youtube.com

Los sistemas P2P son el máximo exponente del comportamiento de los usuarios en la red y de cómo debe articularse la oferta dentro del contexto tecnológico. Esta realidad irá en aumento, ya que el consumo cultural y digital no para de diversificarse en diferentes dispositivos. La oferta cultural irá orientada a maximizar la experiencia individual del usuario a partir de diferentes formas de acceso basadas en la hiperconexión, la inmaterialidad y la inmediatez. Estamos ante una primera degustación de cómo el mundo tecnológico revolucionará el consumo cultural.

6.3. Las tímidas iniciativas de la Propiedad Intelectual en la era digital⁵²⁶

La revolución digital ha provocado que el modo de *acceso a la cultura* haya cambiado por completo. Con la evolución de las nuevas tecnologías la cultura ha modificado sus patrones de consumo y el usuario se ha convertido en el eje de los cambios. El consumo es más individual y privado, donde el bien cultural pasa de ser material a inmaterial.

De acuerdo con Sábada⁵²⁷ creemos que la inmaterialidad de la obra repercute en su aprehensión física, lo que dificulta su protección legal. El control sobre la obra es menor y se facilita su reproducción mecánica. Su presencia en el mercado se afianza mediante un gran número de copias en el mercado. La réplica no implica distinciones entre el original y la copia efectiva. Se generan grandes cantidades de bienes inmateriales que no se adaptan a la legislación en materia de Propiedad Intelectual.

⁵²⁶En cuanto a la Ley de PI en el entorno digital ver AAVV. *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*. Madrid: Aisge Fundación. 1999. Págs. 179 a 220; También Casas Vallès, R. en AAVV. *Derecho y Nuevas Tecnologías*. Barcelona: Editorial UOC. 2005. Págs. 287 a 336; los estudios de Armengot Vilaplana, A. *Op. Cit.* Págs. 45 a 80; y de González Gozalo, A. *Op. Cit.* Págs. 13 a 68; así como Garrote Fernández-Díez, I. *Op. Cit.* Págs. 13 a 54.

⁵²⁷En cuanto a la aprehensión de la inmaterialidad para mantener las características intrínsecas a la obra cultural y la adaptación de la PI a este cambio, ver Lessig, L. *Op. Cit.* Págs. 101 y 102.

Creemos que se ha perdido el protagonismo que Sábada⁵²⁸ reclama sobre la Propiedad Intelectual como instrumento legal que regula la evolución tecnológica actuando sobre los cambios socio-técnicos que se manifiestan. La digitalización es un cambio socio-técnico de gran impacto social que ha provocado que la Propiedad Intelectual se reduzca y sea residual a la hora de regular ciertas prácticas culturales. El ordenamiento jurídico necesita reformular sus principios y adaptarse a las exigencias del nuevo consumo digital.

De acuerdo con Padrós Reig⁵²⁹ el derecho es un elemento que articula el mercado. Debemos recuperar esta concepción de la Propiedad Intelectual y posicionarla como eje vertebrador del mercado. El problema con el que nos enfrentamos es que la esfera digital aún no se ha configurado como tal. Aún no se han normalizado las relaciones mercantiles entre los actores que participan del consumo digital, lo que ha provocado problemas en la aplicación de la Propiedad Intelectual, atentando contra la opinión social.

Según Sábada⁵³⁰ debe recuperarse la visión del derecho desde una sociología activa de la misma disciplina. La faceta mercantil que reclama Padrós Reig debe convivir con la condición social que Sábada defiende. La Propiedad Intelectual se enfrenta a un problema de interpretación, donde debe separar lo *social* de lo *privado*.⁵³¹ Sin embargo, los nuevos dispositivos tecnológicos dificultan esta distinción, ya que los sistemas de intercambio P2P y los nuevos dispositivos tecnológicos diluyen las fronteras entre ambas esferas.

⁵²⁸Para Sábada, la ley arbitra en la tendencia de cambio de la revolución tecnológica en Sábada, Í. *Op. Cit.* Págs. 128. y 148 a 152.

⁵²⁹Padrós Reig comenta el debate entorno al mercado como forma de organización social así como su delimitación por el instrumento jurídico en Padrós Reig, C. *Capítulo III. El mercado cinematográfico español ante las autoridades de defensa de la competencia* en Padrós Reig, C. y López-Sintas, J. *Op. Cit.* Págs. 81 a 86.

⁵³⁰Sábada propone un marco de movilización del derecho para proteger los bienes intelectuales y su componente social en Sábada, Í. *Op.Cit.* Págs. 125 a 156.

⁵³¹Seguir los nuevos retos de la LPI, que plantean la fricción entre los titulares de derechos de autor y los usuarios en AAVV. *Tema 1. Introducción a la propiedad intelectual. Manual de Propiedad intelectual.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. Págs. 49 a 51.

La Propiedad Intelectual ha optado por la represión de los sistemas P2P⁵³², lo que supone un freno al desarrollo de nuevas alternativas tecnológicas de explotación. Para Sábada⁵³³ las iniciativas legislativas están destruyendo el dominio público, conllevando a una mercantilización del conocimiento. El derecho debería dar cuenta de que las transformaciones de la cultura, la técnica y la ciencia del ámbito social, público y diverso se privatizan a partir de las rutinas legales y los procedimientos judiciales.

La diferencia entre lo público y lo privado no está clara. Según Sábada⁵³⁴ creemos que la lógica penal no permite el equilibrio entre ambas partes, ya que el derecho expropia acciones sociales como crear, inventar, descubrir, producir y otras prácticas de la misma índole. La Propiedad Intelectual interpreta estas acciones bajo una lógica individual. Esta apropiación desvirtúa la idea de una sociología de la legislación y mantiene una posición contraria al concepto de cultura compartida y democratizada.

6.3.1. Las primeras ayudas a la distribución.

Se dan tímidos intentos para apoyar la distribución *online* en algunos sectores culturales. Se están articulando algunas medidas de fomento así como otros incentivos para producciones independientes cinematográficas reguladas a partir del artículo 28 de la Ley 55/2007 del cine⁵³⁵. Aun así, su avance es muy limitado e incipiente. Son medidas residuales que distan de servir de ayuda para la configuración de un mercado regulado en la red.

⁵³²Consultar las características de las P2P del apartado anterior. Págs. 45 a 48.

⁵³³Sábada reflexión sobre la función social del derecho así como el componente *mercantil* que algunas normas encierran para los bienes intelectuales. Sábada aboga por una **sociología del derecho** que denuncie los vicios legales en favor de la configuración de una competencia económica y privada de la cultura, en Sábada, Í. *Op. Cit.* Págs. 125 a 156.

⁵³⁴Sábada se manifiesta en contra de una sociología compartida del derecho (a favor de un carácter marcadamente individualista y de sobreprotección del autor) en Sábada, Í. *Op. Cit.* Págs. 137 y 138. Ver también Boyle, J. *Shamans, software&spleens. Law and the construction of the information society.* Harvard: Harvard University Press. 1996.

⁵³⁵En cuanto a la nueva Ley del Cine y la aplicación de ayudas a la distribución en producciones independientes dentro del sector cinematográfico ver López González, Jesús. *Ley del Cine 2007* en Padrós Reig, C. y López-Sintas, J. *Op. Cit.*

Según Smiers⁵³⁶ si el Ministerio de Cultura desviara parte de sus ayudas a la industria y a la producción de modelos dominantes de distribución. Se fomentaría la diversidad de contenidos frente a la integración vertical que promueve la concentración económica. Si no se refuerzan los mecanismos de comunicación para llegar al público no se alcanza una difusión óptima y, por tanto, no se consiguen los ingresos correspondientes y deseados.

La combinación de inversión pública y privada otorgaría a la distribución *online* de elementos para su evolución y repercutiría en el aumento de la calidad de los servicios ofertados. Las distribuidoras deben adaptar sus estrategias a los intereses del usuario. De esta manera, las obras llegarían a más público y se darían los primeros pasos para articular un mercado regulado en Internet.

6.3.2. Los límites conceptuales.

El ritmo de desarrollo de la revolución digital hace que la Propiedad Intelectual no se convierta en un freno para la oferta de bienes y servicios a los usuarios. Según Casas Vallès⁵³⁷ los tribunales no deben decidir qué se debe hacer y qué no, sino que tienen que erigirse como un centro de debate social, donde negociar y discutir las soluciones pertinentes. En el entorno digital la oferta y la demanda de bienes culturales se convierte en un mercado complejo que necesita de una continua revisión así como de la puesta en común de las opiniones de los actores implicados.

El contexto está potenciando una diversidad de modelos de explotación. La oferta se está diversificando en relación a los usos del usuario, ya sea a través de oír, leer, ver, copiar fragmentos, capítulos, obras enteras, etc. El problema reside en

⁵³⁶Smiers presenta reflexiones para acabar con el control monopolista de los mercados culturales. Una de sus iniciativas es acabar con la distribución vertical del mercado por parte de los conglomerados que representan la concentración económica en Smiers, J. y Van Schijndel, M. *Op. Cit.* Págs. 152 a 159.

⁵³⁷En relación a Casas Vallès, R. *La Ley de Propiedad Intelectual en España. Incidencia tecnológica en la utilización y explotación de las obras en AAVV. Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008. Págs. 24 a 48.

cómo dar cobertura jurídica a estos hábitos. El objeto de protección deja de ser la propiedad de la obra para que sea el acto de consumo, el disfrute del usuario. La experiencia no necesita ni requiere de la posesión de un bien material ni digital. El objeto de protección cambia y la Propiedad Intelectual interpreta erróneamente la legislación, ampliando el alcance de los conceptos de protección cayendo en un total sin sentido.

Varias directivas modifican estos conceptos y se manifiestan como valedores de esta línea de trabajo iniciada por la Propiedad Intelectual. A nivel internacional, encontramos el *Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC (1994)*, la *Directiva de la Sociedad de la Información (DSI)* y el *Convenio de Berna*⁵³⁸ y, a nivel nacional, nuestro máximo exponente es la Ley 23/2006, de 7 de julio.

Uno de los derechos modificado por estos instrumentos legislativos es el *derecho de reproducción*. Cubre una amplia diversidad de actos, como la obtención, la descarga, el uso y la lectura de la obra. Estos actos implican o bien la adquisición de la obra o bien su disfrute. El derecho de acceso⁵³⁹ del usuario se ve limitado, ya que la Propiedad Intelectual amplía sus competencias, no sólo a la posesión de la obra sino a otros usos.

Con la extensión de esta medida se acaparan más competencias que favorecen y afianzan el oligopolio de las industrias discográficas así como su control del mercado. En línea con las reflexiones de Garrote Fernández-Díez:

"(...) el acceso al servicio condiciona también el acceso a la obra o prestación, produciendo una yuxtaposición y acumulación de la protección legal (...) la conclusión final es que los

⁵³⁸Según la normativa de PI europea y, en especial, el Tratado de Roma, ver Marín López en relación al art. 8 de dicho texto en Marín López, J. J. *La protección de los derechos de Propiedad Intelectual en Europa: el art. 8 del reglamento Roma II*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 24/2008 3. Navarra: Aranzadi. Págs. 557 a 573.

⁵³⁹Garrote Fernández-Díez, I. *Comercio electrónico y derechos fundamentales*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°11. Mayo-Agosto 2002. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 58.

derecho habitantes pueden controlar el uso de sus obras y prestaciones en la Red, autorizando el acceso o denegándolo (...) van a acudir a cláusulas contractuales en las cuáles, o bien se impide dicha copia, o bien se exige abonar una nueva compensación económica, creando la llamada privatización del derecho de propiedad intelectual. (...) A mi juicio, el modelo del pago por uso tiene grandes desventajas para el interés general, aunque obviamente resulta muy beneficioso para los titulares de derechos de explotación (...). De manera fundamental, permite a las grandes compañías discográficas y cinematográficas consolidar su oligopolio (...) El resultado parece ser una Red dividida en dos grandes sectores, uno de pago, donde se encontraran las obras de autores conocidos (no necesariamente de mejor calidad) y otro underground, que reunirá a creadores y consumidores alternativos y noveles.”⁵⁴⁰

Con la apropiación del derecho de acceso automáticamente se coacciona el *derecho de uso* por parte del consumidor. Según Garrote Fernández-Díez⁵⁴¹ se atenta contra la esfera privada del usuario y contra uno de los derechos primordiales del individuo recogidos en el artículo 44.1 de la Constitución Española, el *derecho de acceso a la cultura*. Los poderes públicos deberían garantizar que los ciudadanos tengan a disposición los medios para acceder a las obras y prestaciones protegidas a precios reducidos o gratuitos.

Para Sánchez Aristi con estas medidas el *derecho de acceso* configura un uso restrictivo y copado. Se acaparan derechos del usuario y mientras se favorece una posición proteccionista y extrema de los titulares:

⁵⁴⁰Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 58, 59, 64.

⁵⁴¹Según Garrote Fernández-Díez, la restricción o violación del artículo 44.1 impide el acceso de los ciudadanos a la cultura y tan sólo accederán aquellos que puedan costeárselo en Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Pág. 65. Ver también los argumentos sobre las reformas establecidas por la Ley 23/2006, de 7 de julio de PI, en relación al *derecho de acceso* y a la aplicación de medidas cautelares por infracción en Armengol Vilaplana, A. Op. Cit. Págs. 47 a 49. y Garrote Fernández-Díez, I. Op. Cit. Págs. 13 a 30.

"(...) leer, ver, oír, incluso reproducir para goce o aplicación privados han sido consideradas actividades que venían a caer fuera de la órbita de la exclusiva de los titulares. ¿Por qué habría ahora que incluirlas dentro del haz de actividades que los titulares de derechos de autor y afines deben autorizar o prohibir? ¿Sólo porque es materialmente posible controlarlas? En mi opinión, desde luego, no es éste un argumento bastante. (...) Lo importante pues es que alguien explote, no que meramente reproduzca o distribuya: puede haber actividades que en teoría encajen – mejor o peor – en la definición de reproducción o en la de distribución, pero el punto no es ése."⁵⁴²

Es evidente que el concepto de reproducción ha sufrido una dilatación en exceso y que, por tanto, abarca actividades que están fuera del mercado y lejos de una actividad lucrativa. El derecho de autor se regula mediante la gestión colectiva de las entidades de gestión, que sin consulta previa y durante años, han aplicado la extensión de estos conceptos para acaparar más usos bajo los derechos de autor que gestionan. Esta actitud responde a una finalidad lucrativa en favor de la consolidación de un monopolio de la Propiedad Intelectual.

Según Bercovitz Rodríguez-Cano y Martín López⁵⁴³ otro concepto que se ve afectado por estas medidas es el de *comunicación pública*. En el funcionamiento de las redes P2P el concepto de *comunicación pública* arroja muchos interrogantes. Los usuarios de estos sistemas ofertan sus archivos sólo cuando realmente están conectados a Internet. El usuario puede escoger el lugar y el momento del disfrute que haga de la obra.

⁵⁴²Sánchez Aristi, R. *La copia privada digital. Pe.i.* Revista de Propiedad Intelectual. N°134. Mayo-Agosto 2003. Madrid: Bercal, S.A. Págs. 17 y 18.

⁵⁴³Según Bercovitz Rodríguez-Cano y Martín López, J.J. se extiende el concepto de comunicación y se limita el concepto de uso privado, respecto al uso privado, queda relegado al ámbito familiar y a sus allegados en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Martín López, J.J. *Op. Cit.* Págs. 376 y 377. En cuanto a la comunicación pública y la frontera del intercambio entre privados como realidad socialmente integrada según Guell L.Lacruz, que afirma que no existe ánimo de lucro entre privados ni tampoco un acto de comunicación pública en Guell L.Lacruz, M. *Aventuras de la propiedad intelectual en el país de Internet.* Revista General de Legislación y Jurisprudencia. N°11. Febrero 2001. Págs. 8 a 11. Disponible en consulta electrónica: <http://vlex.com/vid/192620>

Para Pascual de Quinto Santos-Suárez⁵⁴⁴ con la extensión del concepto de *comunicación pública* se amplían sus competencias hasta condicionar el ámbito doméstico y privado del usuario. El intercambio entre usuarios dentro de la plataforma es visto como la puesta a disposición a una audiencia. Esta acción se equipara a la exhibición que pueda hacerse de cualquier obra cultural en otros entornos donde si exista *comunicación pública* expresa, como la proyección de una película en la plaza de un pueblo.

Nos parece que con esta extensión el concepto pasa a adular la esfera privada y es objeto de nuevas recaudaciones y tarifas por parte de la entidad de gestión competente. Se limitan prácticas en las que realmente no sabemos la repercusión que pueden tener en cuanto al número de personas que acceden a la obra cultural ni persiguen lucrarse con estas prácticas. Se establecen otros criterios más que dudosos para acaparar competencias bajo otro concepto propio en la protección de la Propiedad Intelectual y que, por extensión, incide sobre el concepto de *distribución* recogido en el artículo 5.4 de la DSI.

Tal como sucede con los conceptos de *reproducción*, de *comunicación pública* y de *distribución*, y según otros autores⁵⁴⁵, el término de *copia privada*⁵⁴⁶ también queda afectado. Se establece que la copia privada debe ser realizada a partir de obras a las que se ha accedido legalmente. La definición de *copia privada* no aclara que un tercero pueda realizar una copia

⁵⁴⁴Sobre el concepto de *comunicación pública* y su aplicación en la exhibición de obras audiovisuales en ámbitos domésticos como habitaciones de hoteles, según Pascual de Quinto Santos-Suárez. *¿Comunicación pública en mi habitación de hotel?* Revista Jurídica del Deporte. N°21/2007 3. Págs. 487 y 488.

⁵⁴⁵El límite de la copia privada está regulado por el artículo 31.2 de la Ley 23/2006, de julio, de PI. Según los conceptos seguidos por la actual Ley 23/2006, de 7 julio de PI seguimos a Casas Vallès en *La Ley de Propiedad Intelectual en España. Incidencia tecnológica en la utilización y explotación de las obras en AAVV. Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008. Págs. 24 a 48, también ver la reformulación conceptual de la nueva Ley en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. y que indaga en el concepto de copia privada como límite y no como derecho del usuario en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. *Op. Cit.* Págs. 365 a 406.

⁵⁴⁶El límite de la copia privada está regulado por el artículo 31.2 de la Ley 23/2006, de julio, de PI. Según los conceptos seguidos por la actual Ley 23/2006, de 7 julio de PI seguimos a Casas Vallès en *La Ley de Propiedad Intelectual en España. Incidencia tecnológica en la utilización y explotación de las obras en AAVV. Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008. Págs. 24 a 48, también ver la reformulación conceptual de la nueva Ley en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. y que indaga en el concepto de copia privada como límite y no como derecho del usuario en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. *Op. Cit.* Págs. 365 a 406.

sin ánimo de lucro para el uso de otra persona. Otros países han agrupado esta idea en sus instrumentos jurídicos y han reconocido este acto como *no lucrativo*.

De hecho, según el Convenio de Berna las limitaciones y las excepciones se aplican en casos en que no entran en conflicto con la explotación normal de la obra y no perjudiquen los intereses legítimos del titular de la obra. Algunas de las prácticas de los usuarios han caído bajo la jurisdicción de la Propiedad Intelectual, accediendo legalmente a la obra cultural. El usuario acude al mercado regular y compra la obra, una vez en su posesión puede realizar una copia de la misma. La justificación para la extensión del término se antoja algo más que dudosa, lo que incurre de nuevo en una actitud intrusiva del legislador.

La extensión de los términos muestra el desamparo que vive la Propiedad Intelectual. Al no controlar los acontecimientos que suceden en su entorno decide tomar medidas drásticas que acaban por ser contraproducentes para el propio sistema y son objeto de una creciente impopularidad. Hay que cambiar de piel y mudar como los insectos en primavera. Sólo al adaptarse a las exigencias de la estación se conseguirá la supervivencia y la armonía. Por el momento la extensión conceptual no ha llevado a ninguna parte y está destrozando todo el ecosistema.

6.3.3. La reformulación de las acciones legales.⁵⁴⁷

De acuerdo con González de Alaiza Cardona, la Propiedad Intelectual debe alejarse de la continua extensión de los términos, ya que inevitablemente caen en la continua criminalización del usuario:

*"(...) la transmisión de archivos protegidos por el Derecho de autor a través de las redes P2P no es algo que esté censurado por la conciencia social. Al contrario, son los intentos por controlar esta actividad lo que es visto como una actuación injusta y egoísta. La única forma de combatir dicho estado de opinión es a través de la educación cívica. En esta línea, tanto el Ministerio de Cultura español como el Ministerio de Justicia alemán han lanzado recientemente sendas campañas de información bajo lemas Ahora la ley actúa y Copien brauchen Originale⁵⁴⁸. Naturalmente, este método requiere algún tiempo para dar resultados, aunque si se pretende que éstos sean duraderos debería apostarse por la información y la concienciación social, que no pasa necesariamente por la criminalización de los ciudadanos (falsa, en buena medida), con frases del tipo: la difusión de contenidos ilegales en Internet es un delito castigado incluso con la cárcel o la imputación a las redes P2P de que están fomentando la pornografía infantil (no en mayor medida que las cámaras fotográficas, por cierto)."*⁵⁴⁹

Según González de Alaiza Cardona⁵⁵⁰ existe un claro error frente a la realidad que muta. Las medidas legales en contra de los editores y de los distribuidores de las plataformas P2P son favorables a una presión más modélica que efectiva, aportando dudas sobre las libertades de los usuarios y su derecho de acceso a los contenidos culturales.

⁵⁴⁷En cuanto a la aplicación de medidas legales en Internet ver García Sanz, R. M. *El Derecho de autor en Internet*. Madrid: Colex. 2005. Págs. 180 a 215. También ver Carbajo Cascón, F. *Op. Cit.* Pág. 54.

⁵⁴⁸Según el texto de González de Alaiza Cardona: *Las copias precisan de originales*. <http://www.kopien-brauchen-originale.de/>; en González de Alaiza Cardona. *La lucha de los titulares contra las redes P2P en Pe. i.* Revista de Propiedad Intelectual. N°18. Septiembre-Diciembre 2004. Madrid: Bercal, S.A. Pág. 66.

⁵⁴⁹González de Alaiza Cardona afirma que las medidas legales mediante Internet se erigen como un mecanismo deficiente e inútil en González de Alaiza Cardona. *Op. Cit.* Pág. 66.

⁵⁵⁰González de Alaiza Cardona. *Op.Cit.* Pág. 67.

El ordenamiento jurídico ha impulsado alternativas legislativas a este contexto, algunas han sido un éxito y otras son incipientes. En primer lugar, el *pago de una cuota al autor* es una alternativa real y testeada por plataformas con un gran éxito de público, como Spotify. Está regulada por un registro y permite compensar al autor según las descargas realizadas en la plataforma. Se define como un pago por el rendimiento real de las obras culturales. En segundo lugar, el *ingreso por publicidad* en las plataformas de descarga es una medida con luces y sombras. No funciona en todos los portales pero en el caso de los periódicos digitales ha encontrado aceptación y regularidad. Y para Ferrero Muñoz el tercer caso es el *product placement*⁵⁵¹. Es una herramienta utilizada en el cine y en televisión y que en el entorno digital tiene grandes posibilidades de desarrollo. Su aplicación todavía está en pañales.

Estas iniciativas son tímidos intentos hacia la intervención de un mercado que se queda grande para la gestión de la Propiedad Intelectual. Debemos articular una nueva doctrina de la Propiedad Intelectual que se adapte a los cambios tecnológicos pero que los entienda. Perseguir las redes P2P así como otras plataformas y dispositivos que se desarrollan bajo las mismas reglas de funcionamiento se nos antoja como una pérdida de esfuerzos hacia ninguna parte. Estas iniciativas legislativas son más propias de un calentón legislativo. Son una respuesta rápida a una realidad que necesita de una revisión más profunda.

El legislador, así como el ejecutivo, deberían tener en cuenta todos los puntos que hemos desgranado para articular nuevas propuestas legislativas. El marco legal tiene la necesidad de regular de forma positiva y sin entrar en conflicto con el desarrollo tecnológico y las libertades de los usuarios. Hasta

⁵⁵¹Según Ferrero Muñoz: "El *product placement* consiste en el emplazamiento de marcas en obras cinematográficas o televisivas, en lugares, visibles al espectador, a cambio de un precio o de una colaboración de esas obras o programas. Se trata e una práctica muy común en producciones televisivas y películas cinematográficas, sin que sus efectos estén regulados específicamente por las normas nacionales o comunitarias aplicables (...)"; en Ferrero Muñoz, J. *La UE aprueba la nueva Directiva de televisión sin fronteras*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 19/2007. Pág. 459.

el momento el derecho español no ha sabido equilibrar ambas realidades. Con mecanismos como el *canon digital*⁵⁵², el derecho del autor manifiesta una cobertura taxativa y un desequilibrio evidente entre las partes implicadas.

Ha centrado su interés en emprender iniciativas legales contra las redes P2P, interpretadas socialmente como un atentado a las libertades de los usuarios. Los intentos de persecución de estos sistemas han provocado el retraso en la evolución tecnológica y, además, han destruido la oportunidad de desarrollar futuras aplicaciones en el mercado actual.

La Propiedad Intelectual se ha caracterizado por una cobertura taxativa y la aplicación de un desequilibrio continuo entre las partes implicadas. A través del *canon digital*⁵⁵³, las entidades de gestión se convierten en garantes de velar por la sobreprotección del derecho de autor y dilatan sus competencias adquiriendo más competencias de las otorgadas por ley. La legislación actual no atiende al debate suscitado por las redes P2P y el consumo cultural a partir de los nuevos dispositivos tecnológicos. Tal y como comenta Martínez Ayuso⁵⁵⁴ esquivando algunas de las cuestiones que han ido surgiendo a raíz de la aplicación errónea y legislativa:

⁵⁵²En cuanto al derecho de autor, sus límites y aplicaciones mediante el *canon digital* en Tato Plaza, A. *La reforma de la ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y press clipping* en AAVV. *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a. Cursos congresos simposios*. A Coruña: Universidade da Coruña. 2008. Pág. 18. Ver también argumentos sobre la aplicación del *canon digital* en Martín Villarejo, A. *Reflexiones sobre el denominado "canon de copia privada". Análisis jurídico y aclaraciones de aspectos esenciales*. Revista *La Ley* Año II. N°4. Jueves, 14 de diciembre de 2006.

⁵⁵³En cuanto al derecho de autor, sus límites y aplicaciones mediante el *canon digital* en Tato Plaza, A. *La reforma de la ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y press clipping* en AAVV. *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a. Cursos congresos simposios*. A Coruña: Universidade da Coruña. 2008. Pág. 18. Ver también argumentos sobre la aplicación del *canon digital* en Martín Villarejo, A. *Reflexiones sobre el denominado "canon de copia privada". Análisis jurídico y aclaraciones de aspectos esenciales*. Revista *La Ley* Año II. N°4. Jueves, 14 de diciembre de 2006.

⁵⁵⁴Martínez Ayuso sobre la aplicación de la PI en nuestro territorio en Martínez Ayuso, M.Á. *Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N°18/3. Navarra: Aranzadi. 2006. Págs. 606 a 610.

- ¿Se considera uso colectivo el compartir archivos a diversos usuarios?
- ¿Vulnera la copia privada la descarga o la subida de ficheros?
- ¿Qué criterio se debe aplicar cuando lo compartido son fragmentos de archivos?
- ¿Es lucro el hecho de obtener películas protegidas a coste cero?

Nuestro marco legislativo debería abordar estas cuestiones. Son fundamentales para el equilibrio de los actores que participan en el sector cultural digital y de la Propiedad Intelectual. Los distribuidores deberían integrar las obras de su repertorio en sistemas similares a las redes P2P. La integración de las distribuidoras en estas redes permitiría crear un canal para la promoción y la publicidad de estrenos y de futuras obras en Internet.

Las distribuidoras verían en esta práctica una vía que reportaría ingresos estables, modificando sus métodos de explotación y adaptación al cambio digital. El grueso de sus usuarios se vería ampliado y facilitaría la evolución de las redes P2P. Los intermediarios deberían respetar los criterios de funcionamiento en Internet, sin manipular su dinámica sino aportando más obras que acrecienten el repertorio cultural.

La profesionalización de los redes P2P generaría expectativas de desarrollo y de especialización por campos. Podrían confeccionar redes especializadas en diversos sectores culturales, lo que facilitaría la oferta de un servicio más especializado. En este contexto la Administración Pública incrementaría su ayuda a la investigación en el campo tecnológico para materializar vías de desarrollo que presten servicios con un valor añadido para el

usuario y que equilibren los intereses de las partes implicadas.

Estas medidas podrían generar una dinámica positiva y estable que beneficiaría a los integrantes del circuito de distribución *online*. Garantizarían un uso democrático y extenso al usuario y una protección estable de los derechos sobre la obra. Internet se convertiría en una ventana de explotación válida y protegida para la difusión de todo tipo de obras culturales en relación a los valores propios de la Propiedad Intelectual. Se consolidaría un ámbito de enriquecimiento cultural y se encontrarían los mecanismos para consolidar un mercado digital bajo los principios de la *diversidad cultural*.

7. CONCLUSIONES.

Mis amigos y los amigos de mis amigos ya tararean la melodía de los créditos iniciales de la serie Juego de Tronos. Otros se vuelven como locos cuando se hace público el cartel de la próxima edición del Primavera Sound. El Grec 2014 ha superado con creces la asistencia de su edición del pasado año y Las Cincuenta Sombras de Grey pulveriza records de ventas.

¿De verdad existe una crisis en el consumo cultural? La respuesta es no. No existe. Las cifras así lo avalan y también el volumen de mercado que se genera. Son muchas las excusas que los profesionales de la cultura buscan para justificar la pérdida en el poder de decisión sobre el usuario. Lamentablemente para ellos, es así, han perdido el poder de decisión.

La configuración de la esfera cultural ha cambiado por completo y el control sobre el acceso se ha reorientado. El usuario ya no necesita de una oferta preestablecida en cuanto a tiempo y contenidos sino que es él mismo quien se encarga de configurar su parrilla de contenidos. Las nuevas tecnologías han permitido el uso y disfrute de la cultura en el momento y el lugar en que el usuario quiere o puede acceder a ella.

Las obligaciones profesionales y familiares han cambiado por completo, creando un nuevo paradigma. El concepto de tiempo se ha modificado. Si rescatamos las palabras de Zygmunt Bauman⁵⁵⁵, estamos ante una sociedad de *tiempos líquidos*. Nuestros horarios se han flexibilizado y lo que antes entendíamos como franjas de tiempo inamovibles y dedicadas a una única actividad, hoy se han multiplicado. Se exige el provecho de todas las horas y los minutos que el día nos ofrece. Nos hemos convertido en individuos multitarea. Mientras estamos tomando un café en una terraza fuera del horario de oficina, podemos contestar un email urgente para preparar una reunión de trabajo al día siguiente. Y

⁵⁵⁵Bauman, Z. *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets. 2007.

a la inversa, durante horas de oficina podemos contestar un *WhatsApp* a nuestras parejas, familiares o amigos, organizando nuestra vida social.

Este cambio afecta al acceso a una cultura inmaterial, sin soporte físico, en horarios libres y fragmentados. El usuario ya no depende de la emisión de su programa favorito en horario de *prime time*. Flexibiliza su consumo y no depende de los criterios de programación de los productores o de los medios que crean o difunden los contenidos. Cambia la relación entre el productor y el usuario, y este último es quien decide.

Ha cambiado la relación de poderes. Antes el usuario dependía de los contenidos que se le ofrecían. No podía escoger ni el tiempo ni el lugar de consumo. Era un sujeto pasivo. Hoy esa realidad ha cambiado y es el usuario quien tiene la capacidad de decidir cómo se configura su acceso. Se ha convertido en un sujeto activo. El productor no contaba con esta pérdida de poder y se ha visto sorprendido por el devenir de los acontecimientos. Años de reticencia al cambio han hecho que el productor trabaje a contrarreloj para adaptarse al cambio digital.

Esta situación es nueva y no parece que sea del todo cómoda para los profesionales de la cultura, acostumbrados a ver como las cifras de la recaudación no paraban de crecer en taquilla. El paradigma ha cambiado. El creador, el productor, el distribuidor y el exhibidor deben ponerse la camisa de trabajo y bajar a la calle para conocer la realidad que impera en la sociedad. Patear asfalto, ver, oír y conocer los hábitos de consumo de las gentes es la única solución para estar al día. La creatividad y la retroactividad son la premisa para adaptarse a las exigencias del contexto. Adelantarse a los actos de los usuarios y prevenir sus futuras necesidades se ha convertido en la estrategia para crear nuevos nichos de mercado.

Los dispositivos inalámbricos están invadiendo nuestros hábitos y nuestras casas. Son muchas las personas que *whatsappean* mientras ven una película en televisión. Los modos de acceso se están multiplicando a una velocidad vertiginosa. Lo que hemos visto hasta el momento es sólo un testeo de lo que se nos viene encima. El consumo es inmaterial e individual pero a la vez compartido y social. La inmediatez de lo que se dice, se oye y se consume aumenta a gran velocidad. En este mundo cada vez más hiperreal la Propiedad Intelectual debe erigirse como un mecanismo donde confluyen los intereses de las partes que participan del proceso creativo.

La Propiedad Intelectual debe relativizar la importancia del carácter mercantil pero primero debe consolidarse como un instrumento social válido. Nos hacemos eco de las palabras de Sábada, en un contexto eminentemente social y cultural debe existir un grado de sensibilidad elevado respecto a la Propiedad Intelectual y eso se consigue con una sociología acertada del derecho. El valor social del derecho nos dará un vehículo idóneo para pilotar el mercado y, tal como comentaba Padrós Reig, situar la Propiedad Intelectual como eje regulador del mercado cultural.

7.1. La Propiedad Intelectual y su excesivo carácter mercantil.

Las legislaciones de cada país han empezado la casa por el tejado. Han apostado por una visión única y mercantil de los derechos de autor, sin tener en cuenta sus características inherentes. Los gobiernos han definido las políticas de Propiedad Intelectual en favor del mercado.

El legislador ha construido un imaginario legislativo desde una posición cómoda, proteccionista y poco arriesgada. Esta manera de hacer y de proceder se ha traducido en una interpretación obsoleta de la Propiedad Intelectual. Las diferentes iniciativas legislativas han ido encaminadas a garantizar las competencias

de la industria, lo que ha desembocado en una protección poco adaptada a satisfacer los derechos de los usuarios.

Estos usuarios son los protagonistas de la creciente democratización de la cultura. El acceso a la cultura se ha diversificado, potenciado nuevos canales de consumo hasta el momento no contemplados ni por la industria cultural ni por el legislador. El usuario ha encontrado nuevas formas de expresión y de compartir la cultura, que han aumentado su grado de participación interactiva y social. La multiplicidad de canales ha roto las reglas del mercado.

El legislador no ha sabido abordar estos cambios mediante los instrumentos legislativos, la Ley Sinde en España y la SOPA en Estados Unidos corrieron la misma suerte. Ambas sufrieron un revés social que suspendió su tramitación. La recién aprobada Ley Lassalle no deja entrever un futuro halagüeño. La visión de la Propiedad Intelectual no cambia.

La mercantilización del derecho de autor supone un exceso de dominio privado frente al dominio público. La privatización del órgano legislativo y de sus instrumentos desemboca en la progresiva pérdida de consenso público. Las medidas penales y las multas económicas han infringido un continuo castigo a la ciudadanía. De acuerdo con Lessig⁵⁵⁶ se ha afianzado un proteccionismo que favorece a un sistema de negocio.

Durante años el legislador ha aplicado esta forma de entender y de configurar la cultura. Los canales de consumo cultural han estado definidos en formas de acceso condicionadas y controladas. La protección ha permitido el control sobre la creatividad de la cultura. Según Lessig⁵⁵⁷ ya no existe una división entre lo libre y lo controlado. Dentro de los parámetros legales el hecho de crear y compartir la cultura se

⁵⁵⁶Salman, R. M. *Software libre para una sociedad libre*. Madrid: Traficantes de Sueños. 2004. Pags. 14, 18 a 29.

⁵⁵⁷Lessig, L. *Por una cultura libre: cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*. Madrid: Traficantes de Sueños. 2005. Pág. 18 y 28.

ha interpretado erróneamente. Se ha configurado un imaginario cultural menos libre y condicionado por una cultura del permiso.

¿Por qué no utilizar el potencial de Internet para crear una cultura más competitiva, centrada en potenciar su creatividad? ¿Hasta qué punto es libre nuestra cultura? La legislación se ha visto superada por la rapidez de los acontecimientos y sigue interpretando la realidad bajo parámetros que han quedado caducos para nuestro tiempo. ¿Cómo ha llegado la Propiedad Intelectual a convertirse en algo en contra de sus propósitos iniciales? La tradición legislativa adoptada a lo largo de años y décadas ha provocado que la Propiedad Intelectual se convierta en una competencia artificial defendida en nombre del autor. Se ha convertido en un mecanismo y en un derecho de propiedad sobre las ideas.

Las legislaciones nacionales han tratado la Propiedad Intelectual desde un punto de vista puramente mercantil. Al abordar la propiedad creativa bajo los mismos parámetros que otro tipo de propiedad, cae en una instrumentalización. El bien intangible pasa a ser interpretado bajo los mismos parámetros que el bien tangible⁵⁵⁸. Pasa a concebirse como una propiedad privada.

Los diferentes gobiernos y ejecutivos, sea del color que sean, han perpetuado esta manera de entender la Propiedad Intelectual. Si la doctrina jurídica ha aplicado durante tantos años esta perspectiva de la Propiedad Intelectual, se nos hace difícil pensar que el legislador pueda proponer desde otro punto de partida. Inconscientemente, el legislador parte desde este imaginario. El derecho de autor se ha aplicado en los territorios sobre unos principios compartidos e iniciados por el *sistema de privilegios*. Se ha creado una entelequia legal y compartida que ha condicionado el desarrollo de la Propiedad Intelectual.

⁵⁵⁸Stallman, R. M. *Op. Cit.* Pág. 35.

El legislador y el ejecutivo parten de un precedente establecido y asumido a lo largo de siglos. Se hace difícil desprenderse de esta concepción. No creemos que sea cosa de dos días poder plantear una profunda revisión de la tradición legislativa. Esta tarea requiere de un tiempo y un estudio prolongados así como de la posibilidad de plantear la renuncia de esta concepción.

Sea como sea, los órganos fácticos del gobierno impregnan la propiedad creativa bajo los principios de la propiedad privada. Es un hecho consumado que muy pocos autores han puesto en duda. Joost Smiers, Mariene Van Schijndel o Lawrence Lessig apuestan por una postura radical basada en la eliminación de cualquier sistema de protección de los derechos de autor. Nosotros no somos tan atrevidos pero afirmamos que el actual sistema de protección de la Propiedad Intelectual es arcaico y necesita de profundos cambios.

Si el precedente legislativo ya es fallido ¿por qué deberíamos esperar a que el ejecutivo reequilibre los derechos de la Propiedad Intelectual? ¿Es que tú tienes que esperar a llamar a la policía cuando te roban el coche? ¿Y por qué tendría que interceder el ejecutivo en este robo? ¿Es que nos hemos preguntado en algún momento si el ladrón de un coche lo usó con un buen fin antes de robarlo?⁵⁵⁹

Desde nuestro punto de vista, aplicar la Propiedad Intelectual bajo los designios de la propiedad privada lleva a la confusión. Sé lo que hago cuando cojo una mesa de picnic y lo pongo en la terraza. Estoy cogiendo una cosa y después de cogerla, tú dejas de tenerla. Pero ¿qué estoy cogiendo cuando me hago con la idea que tuviste de poner la mesa de picnic en la terraza? ¿Qué estoy cogiendo? Las ideas son libres. No te estoy quitando nada cuando me inspiro en tu forma de vestir.

⁵⁵⁹Stallman, R. M. *Op. Cit.* Pag. 100.

Sin embargo, la tradición legislativa ha intercedido en las ideas y ha ido concentrando competencias en las acciones de los usuarios: copiar, distribuir, interpretar, etc. La lista de restricciones de los conceptos es amplia y se extiende sobre el principio de posesión de la obra: *"Es mi propiedad y debería tenerla para siempre pero eso no quería decir que es mi monopolio y debería tenerlo para siempre."*⁵⁶⁰

Durante años el interés privado de los grandes conglomerados ha condicionado la redacción de los instrumentos legislativos impulsados por el legislador. La industria cultural ha aprovechado esta coyuntura y ha explotado el *copyright* mediante la propiedad cruzada de obras derivadas entre sectores. De acuerdo con Lessig y Stallman⁵⁶¹ la necesidad de las remuneraciones y de los rendimientos económicos impulsa la creatividad para la creación de nuevos productos. La creatividad está condicionada por la necesidad de la obra de ser rentable. Sólo se crean obras con criterios adaptados a los gustos del consumidor y con un riesgo creativo reducido.

Los conglomerados culturales se apropian de los derechos de la obra original y de las obras derivadas. Se crea una cadena de explotación idónea para el productor, que ve como sus intereses quedan asegurados a lo largo del tiempo. Se autoproclaman como competentes en la regulación de los derechos. Las entidades de gestión han asumido el mismo rol. La orientación de la Propiedad Intelectual es consecuencia del exceso en el cumplimiento de las competencias públicas otorgadas a los entes privados encargados de la titularidad y de la gestión de los derechos de autor.

Las entidades de gestión han controlado ciertos usos que ni siquiera acarrear la creación de una copia, como leer un libro o dárselo a alguien. Por medio de Internet ciertos usos sin regular quedan protegidos bajo las competencias que los entes dicen que los representan en su nombre. Estos usos son parte de una cultura libre y pasan a estar coaccionados por el legislador

⁵⁶⁰Lessig, L. *Op. Cit.* Págs. 106 y 107.

⁵⁶¹Lessig, L. *Op. Cit.* Pág. 37.

en favor de los intereses demandados por los conglomerados culturales. Nuestra manera de construir la cultura claudica ante el uso mercantil de la Propiedad Intelectual. La cultura institucional es comercial y hace referencia directa a los contenidos que se producen y se venden. Las iniciativas legislativas reducen la cultura libre y la controlan.

No debería tenerse en cuenta si la propiedad creativa está protegida sino de qué manera está. No debemos comprobar si el derecho del autor está garantizado legalmente, sino que derechos legitiman el ejercicio del mismo derecho. No tendríamos que preguntarnos porque se tendría que pagar a los artistas sino si las instituciones diseñadas para asegurar que se pague a los artistas deberían controlar usos donde la cultura actúa y se desarrolla.

En vez de incrementar los poderes de la Propiedad Intelectual, tenemos que relativizarlos y adaptarlos al sentir del público. Debemos devolver al público un acceso equilibrado a la cultura y, para ello, debemos aprovechar la oportunidad de reequilibrio que nos brinda Internet. Según Stallman⁵⁶² la única forma de juzgar es observar quién se ve beneficiado por las medidas legislativas y quién se ve perjudicado por las redes de intercambio, por qué y en qué medida. La ley debe ajustarse a la nueva ética de consumo cultural que propone la revolución tecnológica y debe dar una respuesta a sus necesidades.

El legislador propone argumentos que vayan más allá de la distinción entre dos bandos, los buenos, los titulares de derecho, y los malos, los usuarios. La realidad digital plantea una realidad más diversa y compleja. La perspectiva del legislador debe incorporar factores que relativicen los juicios éticos.

⁵⁶²Stallman, R. M. *Op. Cit.* Pág. 167.

Pongamos un ejemplo práctico. Una pistola puede usarse para dispararle a un policía o a un niño. Todos consideramos que el uso de una pistola no es bueno, pero ¿si fuera utilizada para practicar tiro o para protegerse de un ladrón? Esta misma interpretación de los comportamientos podemos extrapolarla al usuario de una plataforma en Internet. El legislador debe entender que la esfera digital va más allá de una interpretación simplista o reduccionista de la Propiedad Intelectual.

7.2. La criminalización del usuario.

Según las cifras proporcionadas por Lessig⁵⁶³ en los Estados Unidos cinco discográficas controlan el 84,4% del mercado local. El control de la propiedad creativa tiende a quedar en manos de unos pocos productores, que evidencian una falta de diversidad en la posesión de los derechos de autor. Los estudios comercializan productos través de un modelo vertical.

Este modelo retrasa la llegada de las obras al dominio público. Se privatiza el imaginario cultural y la configuración del dominio público se resiente. Los prerrogativas en la duración de los derechos condicionan por completo el dominio público y extienden la protección de la Propiedad Intelectual hacia competencias que deberían ponerse en tela de juicio. La cultura de acceso público se resiente y su enriquecimiento se frena.

Debemos encontrar la fórmula para que se reequilibren las fuerzas. ¿Hasta dónde los mecanismos legales interceden para que esta actitud no se perpetúe? El reclamo principal pasa por establecer los mecanismos necesarios para garantizar un nivel de diversidad en el dominio público. Hace falta un esfuerzo de consenso entre el legislador y los conglomerados culturales. La realidad cultural debe ser examinada bajo un criterio más plural y complejo, que atienda las necesidades de todas las partes implicadas en la gestión.

⁵⁶³Lessig, L. *Op. Cit.* Pág. 174, y de 230 a 268.

El legislador, así como el ejecutivo, deben interpretar los usos del usuario bajo un nuevo prisma, con una visión a largo plazo. La criminalización del usuario no ayuda en la búsqueda de este nuevo paradigma. Las reiterativas campañas del Ministerio de Cultura en relación a la Propiedad Intelectual definen y señalan al usuario como el responsable en la vulneración de la protección. Eslóganes como *Contra la piratería, defiende la cultura* reflejan un componente negativo en relación a la legitimación de la Propiedad Intelectual. No nos parece la medida más adecuada respecto al usuario.

El argumento sería válido si viéramos grandes cantidades de obras piratas en las que ciertas mafias se lucran con el *top manta* pero señalar al usuario incurre en un supuesto de culpabilidad. La presunción criminal del usuario se basa en argumentos sospechosos de no poder ser contrastados y verificados, lo que repercute en la falta de argumentos que sustenten la culpabilidad.

El fondo de la cuestión viene por una interpretación errónea por parte del legislador y de la Administración Pública sobre el comportamiento del usuario. Condenar los actos de un solo individuo no parece ser la solución, ya que al personalizar se daña la sensibilidad del consumidor. Equiparar la descarga de una película con un homicidio o un robo forma parte de un discurso poco acertado y agresivo. El ejecutivo debe encontrar una interpretación válida y única para la Propiedad Intelectual.

La solución pasa por una interpretación más flexible de las prácticas del usuario. La esfera política debe apoyarse en medidas alejadas de la Ley Sinde y afrontar el problema desde un punto de vista más educacional. El usuario debe entender la importancia del derecho de autor y reconocerlo como tal, no como una imposición, a la fuerza, sino con estímulos a largo plazo. Despertar su sensibilidad y hacerle ver la importancia de la Propiedad Intelectual como herramienta indispensable para la

sostenibilidad de la cultura es una de las posibles líneas de trabajo a explorar y a potenciar.

Las campañas en favor y en apoyo a las manifestaciones culturales y a la creatividad despertaran interés entre la población. Se renuncia a cualquier interpretación negativa y se construye una acertada campaña basada en la importancia de hábitos culturales de carácter positivo, como fue la campaña para el Fomento de la Lectura: "si tú lees, ellos leen". Esta campaña estaba dirigida a los adultos, padres de familia, con el objetivo de incentivar su lectura para que sus hijos, imitando su comportamiento, hicieran lo mismo. Fue una de las campañas con mayor éxito popular. Si redirigimos los esfuerzos hacia estas líneas de trabajo, el resultado sería más efectivo.

Una sociedad concienciada de la labor de sus autores se convertirá en su principal valedora y considerará justo pagar por los contenidos que se generen. El caso francés es un claro ejemplo. Los franceses dedican casi el cien por cien de su consumo cultural a sus artistas y acceden legalmente al contenido. El resultado es una sociedad comprometida con su cultura.

Las legislaciones actuales son elaboradas por una comisión de expertos alejada de la realidad cultural del país y con hábitos de consumo lejos de las inquietudes y de las prácticas de los usuarios. La Ley Sinde demuestra que la vía contencioso-administrativa es la manifestación de un comportamiento temperamental del legislador. La realidad no puede interpretarse a golpe de Código Penal, dejándose llevar por las emociones y lejos de un análisis más profundo de la Propiedad Intelectual.

La redacción de una nueva iniciativa legislativa debería reunir a expertos de las diferentes disciplinas que condicionan la Propiedad Intelectual, recogiendo una diversidad de puntos de vista. La Ley Lassalle comete los mismos errores que sus

predecesoras y antes de que vea la luz está siendo centro de un intenso debate parlamentario.

El nerviosismo de la jurisprudencia frente a la incomprensión de los cambios del mercado cultural es un asunto internacional. Esta coyuntura social no afecta sólo a nuestro país sino que influye a los países de la Unión Europea y del mundo. La tramitación de leyes como la francesa HADOPI I y la estadounidense SOPA cayeron en la controversia social. Ambos proyectos fueron frenados en las Cámaras de Diputados de sus respectivos países por principios de inconstitucionalidad, ya que violaban los derechos constitucionales de ciudadanos.

No es una mera coincidencia. El cierre de la plataforma digital *Megaupload*⁵⁶⁴ provocó una gran campaña de desprestigio hacia la Administración de Obama, que finalmente dio marcha atrás al proyecto de ley y retiró la SOPA. La velocidad en la transformación del mercado cultural está provocando una continua inadaptación y un desfase de las legislaciones nacionales hacia las nuevas prácticas culturales. El caso español no es un hecho aislado.

La actitud de los legisladores es similar en todas las jurisdicciones. Se apuesta por la *sobreprotección* de los derechos del autor en forma de medidas contencioso-administrativas basadas en penas económicas y de prisión así como en la suspensión de los servicios en Internet. La redacción de las iniciativas legislativas (Código de Propiedad Intelectual italiano de 2014, Ley Sinde, SOPA, HADOPI) ha provocado una crispación social.

La Ley HADOPI fue promulgada por la UMP de Sarkozy, la SOPA por el partido demócrata de Obama, la Ley Sinde por el gobierno socialista de Zapatero y el Código de la Propiedad Intelectual italiano fue una propuesta del nuevo mandatario de centroizquierda, Mateo Renzi. Los instrumentos legislativos no

⁵⁶⁴El FBI cierra *Megaupload* y detiene a sus propietarios.
http://elpais.com/diario/2012/01/20/cultura/1327014003_850215.html

se convierten en una consecuencia directa de una tendencia política sino que tanto los gobiernos de derechas como los de izquierdas han propuesto iniciativas parecidas en su contenido. La actitud del legislador responde a una posición conservadora propia de la tradición legislativa sobre Propiedad Intelectual, más allá del color político del partido.

La coyuntura internacional influye de manera determinante para la promulgación de las leyes nacionales. En el caso italiano, sus propuestas legislativas responden continuamente a su necesidad de adaptarse a las directivas comunitarias. El legislador nacional ve en otros países las soluciones y el ejemplo de cómo aplicar la Propiedad Intelectual en su territorio. De hecho, la Ley Sinde, la Ley HADOPI y la SOPA comparten puntos entre sí.

La comparación con otros países repercute en la aplicación de la legislación. Al adoptar medidas de otras legislaciones los mecanismos pueden no responder a las necesidades del país. Las particularidades del territorio no son las mismas de un lugar a otro. No podemos hacer un *copiar y pegar* para realidades tan distintas entre sí, ya que cada territorio se caracteriza por ciertas particularidades.

Sin embargo, la Propiedad Intelectual se interpreta según las inquietudes de una economía globalizada. En este mercado el auge del digital contrasta con la supervivencia del formato físico, lo que condena a los legisladores a una dualidad y una continua incertidumbre en su interpretación. El mercado digital no se ha configurado en su totalidad, lo que provoca que las ventas del soporte físico sean significativas. Las legislaciones nacionales se han orientado hacia la preservación del modelo cultural material y frenan el desarrollo tecnológico y digital.

A medida que los conglomerados culturales migren de un modelo material a una plataforma digital obtendrán el control de ambas realidades, facilitando la labor del legislador. Mientras la Propiedad Intelectual vive tiempos convulsos. No es fácil la aplicación de medidas en tiempos de cambio pero sí que debería pervivir una voluntad clara de diálogo, ya que fomentaría iniciativas legislativas orientadas al cambio.

Hasta el momento, la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia pone en duda la aplicación de las medidas, que no solo dañan los derechos de los usuarios en su ámbito privado sino que favorecen la concentración económica. Sólo una entidad de gestión recauda las indemnizaciones de las sanciones y la remuneración por el pago del canon digital. Incurre en un monopolio que atenta contra el libre mercado e instala un modelo de privatización en los derechos de autor.

Se convierte en un sector poco transparente y orientado hacia la especulación económica. El legislador ayuda a la consolidación de este dominio, ya que el Ministerio de Cultura no ha fomentado medidas de control sobre la gestión de las entidades de gestión. La actitud pasiva del ejecutivo ha facilitado la consolidación de un monopolio que destapado tremendos casos de corrupción en el seno de la SGAE⁵⁶⁵. La Propiedad Intelectual se ha configurado como un mercado fuera del alcance y de la gestión de los artistas y de los particulares.

El componente económico es el pilar de la protección. El derecho moral es residual. Se hace poca mención en la mayoría de los estudios sobre la materia. El carácter económico domina todas las regulaciones, convirtiéndose en el reclamo principal por parte de las entidades de gestión y de los autores. Los designios del mercado condicionan y definen la Propiedad Intelectual, ejerciendo gran influencia sobre el ejecutivo y, como consecuencia, sobre el legislador.

⁵⁶⁵Teddy Bautista y 3 miembros de la SGAE, detenidos por desviar fondos.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/01/espana/1309537638.html>

7.3. La ausencia de la Comunidad Europea y la necesidad de un equilibrio de poderes.

Las interpretaciones de las leyes de la Propiedad Intelectual dificultan el diálogo. El legislador se ha convertido en el árbitro de la cultura y de la opinión. Autores como Rosemary, Coombe y Siva Vaidhyanathan⁵⁶⁶ han declarado que la actitud censora de la Propiedad Intelectual es injustificable.

Las personas, y por extensión los artistas, debemos ganarnos la vida con nuestro trabajo pero el actual sistema de la Propiedad Intelectual no parece ser el medio más justo y equilibrado para conseguirlo. Los mecanismos actuales sitúan al autor como:

"el propietario de los derechos explote en el mercado el conocimiento y la creatividad, objetos de esos derechos (...)." ⁵⁶⁷

De acuerdo con Towse⁵⁶⁸ la globalización de las industrias culturales ha contado con la doctrina de la Propiedad Intelectual y ha incorporado la defensa de los derechos de autor para afianzar un mercado en todo el mundo. Los países deben ser dinámicos y deben buscar formas de cooperación con territorios vecinos y de todo el mundo. A la vez, no deben dejar de promover la diversidad cultural, lingüística, política y demográfica.

En esta línea, Francia ha creado una regulación musical que garantiza que un mínimo de las canciones emitidas en la radio francesa sean cantadas en francés y al menos la mitad deben ser de cantantes nuevos y de producción reciente. El caso francés es

⁵⁶⁶Entre ellos Coombe, R. J. Op. Cit.; Drahos, P. *Information feudalism: who owns the knowledge economy?* London: Earthscan. 2002; Frith, S. *Music and Copyright*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2004; Lessig, L. Op. Cit.; Litman, J. *Digital copyright*. Amherst, New York: Prometheus. 2001; y también Siva, V. *The Anarchist in the library: how the clash between freedom and control is hacking the real world and crashing the system*. New York: Basic Books. 2004.

⁵⁶⁷Gowers, A. *Governs Review of Intellectual Property*. London: HM Treasury. 2006. Pág. 12.

⁵⁶⁸Towse, R. *Copyright, Incentive and Reward. An Economic Analysis Copyright and Culture in the Information Age*. Rotterdam: Erasmus University. 2000. Pág. 193.

un caso paradigmático, ya que no todos los países siguen estas políticas de protección y de difusión de sus autores y sus obras nacionales. Más allá de las iniciativas legislativas de los diferentes países, deberían ser las instituciones internacionales quienes promuevan medidas para establecer mecanismos regulatorios.

Las directrices internacionales deben establecer los criterios para definir y aplicar la Propiedad Intelectual. Deben ejercer un papel activo en la propuesta de legislaciones que armonicen la Propiedad Intelectual, se orienten a garantizar los derechos de acceso de los usuarios y fomenten la diversidad. La Unión Europea debe ejercer un papel destacado. Los organismos comunitarios deberían aconsejar, redactar y delimitar los ejes que deben desarrollar la Propiedad Intelectual. Deben establecer las directrices para que los países desarrollen sus iniciativas legislativas.

Como hemos visto, los diferentes países comparten una mirada común sobre la materia, actuando por imitación. Existe una tendencia que ha arraigado una actitud proteccionista y conservadora en favor de los intereses del mercado. El Tribunal Supremo ha tenido que lidiar ante estas políticas proteccionistas, como en el caso Padawan. El órgano comunitario ejerció de árbitro y dio la razón a un comercio de Barcelona que abogaba por la supresión del canon digital. Finalmente, el comercio tuvo la razón y puso en entredicho el mecanismo de compensación por copia privada.

Es evidente que la Comunidad Europea debe ejercer políticas que garanticen la regulación de la Propiedad Intelectual sino la visión neoliberal del mercado acaba por ser intrusiva. El resultado de la ausencia de un mecanismo regulador y europeo hace que los ejecutivos tengan plena libertad para establecer los mecanismos que consideren oportunos para la regulación de la Propiedad Intelectual.

Sería un error pensar en la gestión de las obras culturales como bienes de consumo o de dominio público como un espacio sin reglas. Estos espacios siempre han sido segmentados y regulados por los legisladores de los diferentes países. La Propiedad Intelectual es un factor que impide la igualdad entre áreas de producción, distribución y promoción culturales.

¿Por qué países como Estados Unidos o Francia coinciden en dotar de una ventaja monopolística a sus mercados culturales? La respuesta la encontramos en sus inversiones en cultura. Los Estados Unidos es uno de los países que mayor apoyo económico dan al sector cultural, entre veintiséis mil y cincuenta mil millones de dólares, lo que facilita la consolidación de su mercado. La mezcla de inversión y medidas legislativas proteccionistas facilita una posición de ventaja. Sin embargo, ciertas medidas perjudican los intereses del usuario y extralimitan las funciones del legislador en favor de la protección del modelo de mercado.

La doctrina del derecho de autor se ha escapado a la atención de los observadores comunitarios, lo que ha permitido cierta libertad para los ejecutivos. Según Jorinde Seijdel los legisladores han provocado que el dominio público corra el peligro de caer en manos de unos pocos elegidos que lo están coaccionando y eliminando por medio de iniciativas legislativas proteccionistas.

Para Lessig⁵⁶⁹ debemos equilibrar la protección legislativa de la Propiedad Intelectual en favor del interés público y de la innovación. La Comunidad Europea debe erigirse como referente en las políticas que deben aplicarse para garantizar los derechos de los usuarios. Con un marco de desarrollo europeo, los legisladores nacionales encontrarían un decálogo de límites conceptuales que no podrían interceder en la aplicación de las medidas legislativas.

⁵⁶⁹Lessig, L. *Op. Cit.*

No sólo la Comunidad Europea tendría que activar la redacción de un protocolo de acciones en relación a la Propiedad Intelectual sino que el Parlamento Europeo debería erigirse como un lugar de reflexión y de debate sobre la materia. Poner en común las iniciativas y las ideas supondría la creación de un ente regulador y referente, además de situar la Propiedad Intelectual como un sector vital y de importancia para el desarrollo cultural.

Nos sorprende que los órganos comunitarios no se hayan posicionado y no hayan seguido la actitud de los ejecutivos nacionales a lo largo de décadas. La Comunidad Europea ha resultado ser un ente político ausente. La ausencia de regulación ha permitido a las legislaciones adoptar el papel que han creído más conveniente para la configuración de la Propiedad Intelectual.

Al parecer, los últimos casos presentados ante el Tribunal Europeo han despertado cierto interés social, pero la Propiedad Intelectual no ha logrado traspasar las fronteras de su entelequia y no ha ocupado el espacio social que debería ejercer para la regulación de la cultura. La Propiedad Intelectual es el mecanismo sobre el que se articula el mercado, debería tratarse como un tema prioritario para los ejecutivos a la hora de confeccionar las políticas de gestión cultural.

Sin embargo, la mayoría de las iniciativas legislativas no han gozado de debate social y han sido objeto de una tramitación acelerada. Es un sector objeto de recelo social. No puede ser que las leyes se redacten de espaldas a la sociedad. Esta situación no favorece ni el consenso y ni la aceptación social de las políticas de Propiedad Intelectual entre la población.

A pesar de ello, son más las voces que toman conciencia de su importancia y ejercen presión sobre los legisladores y los ejecutivos para dinamitar las iniciativas que consideran perjudiciales para sus derechos. De hecho, así sucedió con la tramitación de la Ley Sinde y la Ley SOPA.

La tecnología ha facilitado que el consumidor sea más consciente y adquiera un mayor protagonismo a la hora de exigir las demandas de los derechos que ya ejercen en Internet. La tecnología ha puesto en jaque a los legisladores y a los conglomerados culturales, mientras que los usuarios se han visto beneficiados por las oportunidades aportadas por la revolución tecnológica.

Internet ha descentralizado el poder y permite la libre expresión de los ciudadanos. Los jóvenes son los encargados de hacer de su información privada algo propio de sus asuntos públicos. Estos contenidos han pasado a ser controlados por gigantes de Internet como Facebook, Twitter, YouTube, Microsoft, Google y Apple, que recolectan la información y la regulan a su criterio. Los límites conceptuales entre la información privada y la pública se han difuminado.

De acuerdo con Lessig⁵⁷⁰ sólo porque la tecnología haya debilitado una determinada forma de hacer negocio no se justifica una intervención legal en favor de una arquitectura antigua, permanente y tradicional del mercado. ¿Hay alguien que crea que el gobierno debería prohibir los camiones en las carreteras para que los trenes tuvieran un mayor protagonismo en el transporte de mercancías? Las respuestas no responden ni a un si ni a un no, sino que existen propuestas intermedias.

Tal y como manifiestan los Informes de la Competencia, el sistema actual de la Propiedad Intelectual así como de la gestión de los rendimientos económicos de los derechos de autor

⁵⁷⁰Lessig, L. *Op. Cit.*

arrojan dudas y dejan entrever claroscuros en la tramitación de sus legislaciones. Según los propios informes el legislador ejerce las iniciativas con facilidad, modificando el equilibrio legal de las partes implicadas según su parecer y el contexto puntual que se ha presentado.

La actividad del legislador se nos presenta en algunos puntos como dudosa y sin una justificación clara en cada una de las iniciativas que ha intentado promover hasta el momento. Ciertas interpretaciones caen en un sinsentido, lo que ha provocado que la Propiedad Intelectual sea un barco a la deriva. El legislador debe intervenir con un papel más activo y neutral, dejando de lado los errores cometidos y sustentando sus decisiones sobre pruebas refutadas y argumentos válidos.

7.4. Los caminos a seguir.

Ante el actual estado de la Propiedad Intelectual más de uno se preguntará, ¿qué debemos hacer para ejercer la titularidad sobre una obra cultural? En nuestra opinión, y en relación a los cambios tecnológicos que acontecen, no tendrá sentido hablar de la obra cultural desde un punto de vista individual, como posesión de un solo creador, productor, distribuidor o exhibidor. Para nosotros, la obra debe interpretarse desde un punto de vista eminentemente colectivo, más allá de la posesión del autor.

¿Cómo podremos actuar sobre el acceso si los principios sobre los que se ha sustentado la Propiedad Intelectual ya no nos sirven? Se nos presenta un gran reto por delante, deberíamos ser capaces de formular los principios anteriores y crear otros. Y, ¿cómo podemos hacerlo? Existen varios caminos: o bien, plantear una profunda reflexión del sistema actual del derecho de autor modificando la posición de poder de los titulares, o bien, crear una nueva doctrina.

En cuanto a la primera iniciativa, se nos presume una tarea ardua y complicada, pero no imposible. La profunda reformulación de la Propiedad Intelectual va más allá de la interpretación del legislador a partir de lo que dicta el Código Penal o de una Comisión Anónima de Expertos. La iniciativa debería reunir a profesionales y actores culturales y/o sociales fuera del ámbito político e independiente de los intereses de cualquier conglomerado cultural. La creación de un Anteproyecto de Ley alejado de los errores de sus predecesores sería un primer paso hacia una nueva manera de entender la Propiedad Intelectual y poder encontrar un equilibrio.

El Anteproyecto debería estar formulado por un Consejo Multidisciplinar de académicos y de asociaciones de usuarios que junto al legislador replanteara y reenforcara la materia. Para evitar el contagio de los intereses partidistas, el instrumento debería nacer fuera del ámbito político y del arco parlamentario. El Consejo Multidisciplinar debería estar representado por cargos nominados y abiertos a la ciudadanía.

La nueva iniciativa legislativa debería consistir en un texto que fuera acompañado por ramificaciones que dieran respuesta a la pluralidad de canales de consumo de los que el usuario hace uso hoy en día. Una fórmula preestablecida de licencias, al estilo de las *Creative Commons*⁵⁷¹, sería una herramienta adecuada para una legislación adaptada a los nuevos canales y dispositivos de consumo cultural.

Esta iniciativa no es una utopía sino que puede llevarse a cabo con la predisposición de las partes convocadas e implicadas. Sería el inicio para una nueva regulación en materia de Propiedad Intelectual, lo que desembocaría en un ejercicio de transparencia y de preocupación por los intereses de la ciudadanía. Esta propuesta se acercaría a la población y mejoraría la comunicación entre el poder legislativo y la

⁵⁷¹*Creative Commons*. <http://es.creativecommons.org/blog/>

sociedad. Se crearía un nuevo escenario, con una mayor predisposición al diálogo y a la adaptación a un consumo dual.

En cuanto al segundo caso, se nos antoja una tarea fascinante, no menos difícil, pero quizás menos condicionada. A su favor, planteamos el hecho de partir de cero a la hora de promulgar una nueva doctrina. De esta manera, nos aseguraríamos no estar condicionados por los precedentes legislativos tramitados hasta el momento. La propuesta pasa por proponer una doctrina que reoriente las relaciones de poder dentro de la Propiedad Intelectual y permita al usuario participar activamente en el desarrollo del sector.

Debido a que la relación de poderes dentro del mercado cultural ha cambiado drásticamente, la Propiedad Intelectual no debe ser ajena a este cambio y debe ser fiel reflejo de las reglas que imperan en el mercado. Por esta razón el usuario debe aumentar su protagonismo en la redacción del texto y convertirse en una parte más activa del proceso.

Para ello se debe formular una doctrina cercana a la manera de proceder que han establecido nuevos sistemas de protección de derechos de autor, como las mencionadas licencias *Creative Commons*⁵⁷². Estas licencias han permitido reconfigurar los intereses de la gestión y ahora son los usuarios quienes deciden, según el tipo de licencia escogida, que derechos aceptan bajo la protección de los derechos de autor.

Es un sistema paralelo que funciona de manera efectiva frente a la doctrina actual de los derechos de autor. Sin embargo, creemos que muestra ciertas carencias a la hora de articular un sistema de compensación económica óptimo para la supervivencia del autor. No ayuda a consolidar una compensación con garantías. Las licencias *Creative Commons* basan sus criterios en función de la integridad de la obra, sobre los usos que el usuario debe llevar acabo sobre la misma.

⁵⁷²*Creative Commons*. <http://es.creativecommons.org/blog/>

Creemos en la configuración de un sistema parcial que tenga en cuenta los aspectos de la integridad de la obra pero que no descuide el salvoconducto para el autor. Esta nueva doctrina debe erradicar el punto de vista puramente mercantil sobre la Propiedad Intelectual y situarla como eje regulador en la cultura. Debemos recuperar los argumentos de Padrós Reig y devolver a la Propiedad Intelectual su papel como catalizador del rendimiento económico justo y proporcionado, haciendo que el carácter mercantil se ajuste a una remuneración compensatoria para el autor pero que no se sustente sobre los principios mercantiles y abusivos del mercado y sus intermediarios.

Nos gusta pensar en el desarrollo de una doctrina que se base en un mecanismo de licencias en donde se relativice el rendimiento económico y se deje en manos del usuario. Tenemos que dejar de pensar en la compensación a corto plazo para concebir la remuneración en algo que acontece a largo plazo. El usuario debe de ser libre para elegir si quiere remunerar o no, y en caso de querer, especificar la cantidad que pagar por el consumo realizado.

Para cada tipología de acceso debería existir un tipo diferente de licencia, ya que cada dispositivo abarca características distintivas que lo hacen particular y diferente al resto. No sólo debemos ser conscientes de esta realidad económica sino que también debemos reforzar la vertiente social de la obra. Quizás el usuario no ceda ninguna remuneración, sino que con el hecho de compartir la obra cultural con un número específico de amigos u usuarios en Internet ya podría quedar exento de pago y acceder a la obra para su disfrute.

El legislador debe tener en cuenta esta realidad. El coste de oportunidad determina si el usuario está dispuesto a pagar o no por el contenido. En ocasiones considerará que hay contenidos por lo que no debe pagar, pero en otros casos sí. Si el coste de oportunidad es rentable o beneficioso para el usuario, estará dispuesto a pagar por el contenido. No es lo mismo un concierto

de los *Rolling Stones* que otro de *Los Amigos de Dani*. No todas las obras deben de ser económicamente rentables para los derechos de autor. El legislador debe aplicar un *principio de discriminación*.

La nueva doctrina debe ser variable y flexible en sus argumentos y debe aplicar criterios discriminatorios. No podemos aplicar la Propiedad Intelectual sin tener en cuenta la valoración social de cada obra. Si se tienen en cuenta estas particularidades, la iniciativa se adaptará mejor a la compleja realidad que nos presenta la esfera digital.

La repercusión en su *status* social, la calidad del contenido y su sofisticación serán los argumentos principales que condicionen su elección. Como claro ejemplo nos remitimos al caso de éxito de Spotify. Tras probar su versión gratuita, miles de usuarios se sumaron a su servicio de prescripción, más sofisticado, con más búsquedas y un repertorio musical más amplio. Finalmente, al probar su servicio muchos usuarios se sumaron a la licencia por suscripción. La plataforma ha conseguido miles de usuarios y hoy en día no para de cosechar seguidores entre el público.

Son varios los principios sobre los que debe pivotar esta nueva doctrina pero nos parece del todo acertado considerar los errores legislativos del pasado para realizar una valoración correcta. Sólo con ver donde hemos fallado y que podemos mejorar habremos dado pasos en la buena dirección. Debemos pensar en los mecanismos que nos ofrecen las nuevas tecnologías y observar las posibilidades de explotación económica que nos brindan sin dañar el derecho de acceso del usuario.

De todas formas, ya sea con una iniciativa o con otra, el legislador y el ejecutivo tienen una ardua tarea por delante, que según la actitud política no parece que haya interés ni predisposición en implementarla. Vemos muy difícil que el ejecutivo pueda emprender esta misión y creemos que depende de

la unión del entorno académico, los profesionales culturales y las asociaciones de usuarios llevar a buen puerto las dos propuestas que lanzamos.

No debemos esperar a la iniciativa del ejecutivo porque seguramente no responderá a nuestras expectativas. Consciente de la importancia de la Propiedad Intelectual, el entorno académico debe ser capaz de emprender una nueva doctrina para posteriormente ofrecérsela con garantías al ejecutivo. El camino a seguir debe construirse a la inversa. Si el ejecutivo todavía no está preparado para abordar esta importante tarea, debe ser el ámbito académico quien dé respuesta a través de su conocimiento.

La legislación de Propiedad Intelectual tiene ante sí un contexto diverso y exigente. Debe plantear una profunda reformulación legislativa. Todos seguiremos descargando películas, viendo nuestros capítulos de Juego de Tronos en *streaming* y poniendo *playlists* para sorprender a nuestros invitados mientras se deleitan con nuestros manjares. Estos hábitos aumentarán a lo largo de los próximos años, ya que la integración de las nuevas tecnologías crecerá exponencialmente en un futuro inmediato. Ahora falta que el legislador sepa interpretar esta realidad y esté a la altura de los hechos que nos acontecen.

La realidad es compleja. Mientras se siga criminalizando al usuario, no habremos entendido nada y el consenso social en los derechos de autor será una quimera. Debemos mirarnos a nosotros mismos, qué somos, qué hacemos bien y qué hacemos mal para encontrar una legislación equilibrada, en donde todas las partes implicadas se vean representadas. Sólo así conseguiremos dar respuesta a nuestras necesidades, seremos coherentes con nosotros mismos.

7.5. El devenir de la Propiedad Intelectual en manos del mundo académico y de la iniciativa social.

¿Por qué depender del ejecutivo y del legislador a la hora de materializar cada una de las propuestas legislativas? A nuestro parecer el avance de la Propiedad Intelectual no debe esperar a las intenciones y a las propuestas del legislador o del ejecutivo. El ámbito académico debe ejercer un papel cada vez más determinante, ¿por qué no puede un grupo de académicos o expertos en Propiedad Intelectual promover iniciativas legislativas diferentes a las que propone el gobierno?

Es el ámbito académico quien debe proponer y realizar esfuerzos para trazar nuevos caminos en la interpretación de la Propiedad Intelectual así como en sus órganos de gestión. Hasta ahora su papel ha sido residual y se ha basado tan sólo en el estudio analítico de las propuestas redactadas por el gobierno a los ejecutivos y de los años. Como hemos apuntado y reclamado, si la Comunidad Europea no se erige como un espacio de debate y de regulación de la Propiedad Intelectual, deberá ser el ámbito académico quien interceda y represente tales funciones.

Se necesitan recursos para crear un nuevo espacio de innovación y de desarrollo en la disciplina. Al igual que ocurre en otros ámbitos, como la biotecnología o la economía, deben sentarse las bases para la creación de grupos académicos de investigación especializados en la Propiedad Intelectual. Estas iniciativas deben ser inminentes, ya sea a través de la subvención pública o la aportación de capitales privados.

El ritmo de los acontecimientos así lo reclama y desde el ámbito académico debe darse una respuesta acorde a esta realidad. Es el momento en que el mundo académico debe cubrir las necesidades que ya se están planteando desde el entorno cultural y digital. Para ello, tiene que tener en cuenta los argumentos y las propuestas que a lo largo de nuestro estudio hemos ido desgranando y presentando. Los grupos de estudio permitirán

afianzar un papel más activo de la investigación en materia de Propiedad Intelectual y avanzar hacia la creación de una doctrina en la materia.

No es un caso atípico y existen precedentes. Lawrence Lessig ya planteó la creación del sistema de licencias *Creative Commons* y lo hizo desde un ámbito estrictamente académico, como es el de la prestigiosa Universidad de Stanford. Debemos emular el sistema de funcionamiento de las universidades de los Estados Unidos y ser más comprometidas en la aportación de las áreas de conocimiento hacia el funcionamiento del mercado.

La relación entre la universidad y el mercado da muchos frutos. El legislador y el profesional de la cultura no tienen los recursos necesarios para evaluar la actividad del sector desde una perspectiva más general y a largo plazo. Por esta razón, el académico debe aportar las conclusiones de sus estudios cualitativos y cuantitativos, pero no sólo para formularlos y representarlos, sino que debe configurar iniciativas que puedan ofrecer soluciones aplicables en el día a día del legislador y de los profesionales de la cultura.

El mundo académico tiene un reto fascinante ante sí. Aún en una época donde los recursos de las universidades caen estrepitosamente y el nivel educativo se ve resentido, el sector académico debe hacer un esfuerzo y abrir sus puertas hacia otras actividades que le permitan tener un mayor protagonismo en la sociedad. Si optimiza los recursos y orienta sus presupuestos hacia campos de desarrollo con un gran potencial conseguirá alcanzar nuevas cotas y, lo que es mejor, verá como el trabajo realizado sobre la Propiedad Intelectual tendrá su aplicación práctica.

En el marco de las responsabilidades que cada uno de los actores debe tomar en la materia, se nos antoja que el Informe de la Competencia desacredita por completo a la SGAE en la función de sus labores. Pensemos detenidamente en esta cuestión, ¿una

entidad que durante décadas ha ido acumulando poderes y encima es protagonista de un fraude de grandes dimensiones sobre la gestión privada de competencias debe seguir con su actividad? Si nos hicieran esta pregunta sin mencionar el nombre de la SGAE, nuestra respuesta tendría una respuesta clara.

Por tanto, nos parece que el hecho que la SGAE mantenga su actividad e incluso su vinculación en la gestión de los derechos de autor es inaceptable. El nombre de la entidad se ha visto desprestigiado y, lo que es más, ya no goza de la confianza de la ciudadanía. El modelo de gestión colectiva de los derechos de autor ha resultado ser un fracaso. La malversación de fondos y los casos de corrupción acontecidos hasta el momento así lo dejan entrever.

Urge encontrar otro modelo para la gestión de los derechos de autor o, sino, revisar en profundidad el papel de las entidades competentes para la gestión de los derechos de autor. Si han disfrutado de sus responsabilidades y competencias durante años, también deben de ser consecuentes con su responsabilidad civil y judicial ante una situación de fraude.

Al igual que la Comunidad Europea, el mundo profesional y académico, el usuario, la SGAE, el legislador, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte deberían ejercer un papel más activo en el control de la gestión de la Propiedad Intelectual. No es práctico y transparente que cada uno de los actores competentes en la materia haga o deshaga sin un criterio uniforme y claro.

La Propiedad Intelectual no debe ser vista desde un interés puramente mercantil sino la concepción de la cultura se acaba convirtiendo en un sector más del mercado, lleno de productos que debe cumplir con una rentabilidad económica. No puede ser que un sector basado en las ideas y en la creatividad sea medido bajo los mismos parámetros de otras realidades como la construcción o los automóviles. En la cultura participan otros

valores intangibles, de importancia para el crecimiento y el desarrollo cultural de las regiones y de los países.

La Propiedad Intelectual debe erigirse como un catalizador de los rendimientos económicos de la cultura a través de sus diferentes ventanas de explotación, pero no debe verse condicionado esencialmente por un criterio mercantil. Se abren nuevas formas de acceso y de expresión cultural que están potenciando un consumo cultural cada vez más presente en nuestra vida cotidiana. La pluralidad de tareas es nuestro pan de cada día y la diversidad de accesos y de dispositivos tecnológicos se afianza en nuestras relaciones sociales y profesionales.

La pluralidad de actividades tiene su naturaleza desde la misma redacción de estas líneas, ya que han sido redactadas gracias al deleite de una extensa *playlist* facilitada por Spotify. Esta actividad supone un claro ejemplo del nuevo devenir en nuestros hábitos de consumo cultural y social. No creemos que esta realidad deba ser vista como un estigma para la práctica legislativa sino como una oportunidad para su renovación.

La Propiedad Intelectual es una herramienta presente en muchas de nuestras prácticas cotidianas. A veces a tantos niveles que no llegamos ni a ser conscientes de su existencia ni a percibirlos como tales. La Propiedad Intelectual llega hasta el más espontáneo de nuestros actos, incluso puede llevarnos a plantearnos la siguiente reflexión, ¿la publicación de un *selfie* necesita de la intervención y de la protección de la Propiedad Intelectual?

Han sido muchas las preguntas y las cuestiones que hemos intentado resolver en nuestro estudio pero, sobretodo, hemos querido invitar al lector a conocer y a debatir abiertamente sobre la Propiedad Intelectual. Situándola como uno de los temas de transcendencia e importante en una sociedad cada vez más condicionada por el uso de los dispositivos móviles y de las redes sociales en el entorno digital.

Ha sido interesante rescatar y potenciar un tema cada vez más recurrente como centro de reflexión y de opiniones sobre nuestros hábitos de consumo cultural en las conversaciones con nuestros amigos, en las quedadas con nuestros familiares y en las reuniones con otros profesionales de la cultura. Si hemos conseguido reforzar este interés nos sentiremos satisfechos por el esfuerzo realizado. El trabajo de estos años habrá valido la pena.

8. BIBLIOGRAFÍA.

1. DE LA ADORACIÓN CLÁSICA DEL AUTOR AL PODER MODERNO DEL EDITOR.

Calabi Limentani, I. *Studi sulla società romana. Il lavoro artistico*. Milano-Varese: Instituto Editoriale Cisalpino. 1958.

Marandola, M. *Diritto d'autore*. Roma: Associazione Italiana Biblioteche. 1998.

Padrós C. y López-Sintas, J. *El canon digital a debate. Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*. Barcelona: Atelier. 2011.

Patterson, L.R. *Copyright in historical perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press. 1968.

Rodríguez Pardo, J. *El derecho de autor en la obra multimedia*. Universidad de Extremadura: Dykinson. 2003.

Rogel, C. *Autores, coautores y propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos. 1984.

Sábada, Í. *Propiedad Intelectual (bienes públicos o mercancías privadas)*. Madrid: Catarata. 2008.

Saunders, D. *Authorship and copyright*. Londres, New York: Routledge. 1992.

Caso, R. y Pascuzzi, G. *I diritti sulle opere digitali*. Padova: CEDAM. 2002.

Vega Vega, J.A. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos. 1990.

2. EL PROTECCIONISMO DEL MERCADO FRANCÉS.

Becker, G.S. y Stigler G.J. *De gustibus non est disputandum*. *American Economic Review*, 67 (2). Mars 1977.

Benabou, V. L. *Patatras! A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*.

Benabou, V. L. *France: les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur en Les frontières du droit d'auteur*. Journées d'étude de l'ALAI. 14-17 Septiembre 1998. Sydney: AAC. 1999.

Benhamou, F. *L' économie de la culture*. París: La Découverte. 2003.

Benabou, V. L. *Existe-t-il un avenir pour la protection des bases de données par un droit de propriété intellectuelle? Propriétés Intellectuelles*. N°18. Janvier 2006.

Boldrin M. y Levine D. *The case against intellectual monopoly*. *Internacional Economic Review*. Vol. 45. N° 2.

Bonnell, R. *La Ving-cinquième. Image. Une économie de l'audiovisuel*. París: Gallimard. 1989 y 1996.

Bourdieu, P. y Darbel, P. *L'amour de l'art. Les musées d'art européen et leur public*. París: Minuit. 1969.

Calabresi, G. y Melamed, A.D. *Révolution numérique et industries culturelles*. París: La Découverte. 2005.

Caron, Ch. *France: les limites externes au droit d'auteur (abus de droit et droits du public) en Les frontières du droit d'auteur*. Journées d'étude de l'ALAI, 14-17 septembre 1998. Sydney: AAC. 1999.

Caron, Ch. *Droits de l'Homme et droit d'auteur: inquietudes provisoirement disipes*. *Comm. Com. Électr.* Jan. 2004. N°2.

Chatenpie, P. y Le Diberder, A. *Révolution numérique et industries culturelles*. París: La Découverte. 2005.

- Cheng K.H. y Cox, R.A.K. *A Stochastic Model of superstadium: an Application of the Yule Distribution*. *Review of Economics and Statistics*. 4 (13). 76. 1994.
- Cohen, D. *Le droit à...*, en *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz. 1999.
- Conner K. R. y Rumelt R.P. *Software piracy, an analysis of protection strategies*.
- Davies, G. *Copyright and the public interest*. IIC Studies: Studies in industrial property and copyright law. Vol.14. Weinheim: VHC. 1994.
- Derieux, E. *Droit européen et international des médias*. Paris: LGDJ. 2003.
- Dietz, V. A. *Mutation du droit d'auteur: changement de paradigma en matière de droit d'auteur*. *Reveu Internationale du droit d'auteur*. RIDA. N° 4/1998.
- Dinstein, Y. *Cultural rights en Les droits de l'Homme, droits collectifs ou droits individuels*. Actes du colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979. Paris: LGDJ. 1980.
- Dreyfuss, D., Zimmerman, L. y First, H. Oxford. *Expanding the boundaries of intellectual property*. New York: Oxford University Press. 2001.
- DiMaggio, P. et alt. *Audience Studies of Performing Arts and Museum*. Washington DC: NEA. 1978.
- Dusollier, S. *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*. *Bull. Dr. Auteur* N° 4/2000.
- Edelman. *Le Sacre de l'auteur*. Paris: Seuil. 2004.
- Einhorn, M.A. *Media, Technology and Copyright, Integrating Law and Economics*. Chetenham: Edward Elgar. 2004.
- Farchy, J. *L'analyse économique des fondements du droit d'auteur: une approche réductrice pourtant indispensable*. *Propriétés intellectuelles*. N° 21. Octobre 2006.
- Farchy, J. *Internet et le droit d'auteur*. Paris: CNRS. 2003.
- Farchy, J. *P2P and piracy*. *Review of Economic Research on Copyright Issues*. Vol. 1. N° 2. Décembre.
- Galloux, J.C. *L'exclusivité de teledifusión des événements face au droit du public à l'information* en Cass. 1° Civ. 6 Févr. 1996. FOCA c/FR3. Pág. 376;
- Gaudrat, P. y Sardain, F. *De la copie privée (er du cercle de familia) ou des limites au droit d'auteur*. *Comm. Com. Électr*. Novembre 2005. Étude N°37.
- Gordon, W.; Takeyama, L. y Towse R. *Developments in the Economics of Copyright*. Northhampton: Edward Elgar. 2005.
- Guillou, B. y Maruani, L. *Les Stratégies des grans groupes d'édition. Analyse et perspectives*. *Cahiers de l'économie du libre*. Hors série. 1991.
- Halbert, D.J. *Intellectual Property in the Information Age*. London: Quorum Books. 1999.
- Hirsch-Ballin, E. D. *Confontation des droits de l'auteur avec ceux dela communauté*. *Reveu Internationale du droit d'auteur*. RIDA. N° 1/1956.
- Hugenholtz, B. *Copyright, contract and technology: what will remain of the public domain?* en *Le droit d'auteur: un contrôle de l'accès aux ouvres?* *Cahiers du Centre de Recherche Informatique et Droit*. N°18. Bruxelles: Bruylant. 2000.
- Hurt, R. y Schuchman R. *The economic rationale of copyright*. *American Economy Review*. Mai.
- Landes, W. M. y Posner, R. A. *An Economic Analysis of Copyright Law*. *Journal of Legal Studies*. N° 18. 1989.

- Landes, W. M. y Lichman, D. *Indirect liability for copyright infringement: Napster and beyond*. Journal of Economic Perspectives. Vol. 17. N° 2.
- Latournerie, A. *Petite histoire es batailles du droit d'auteur*. Multitudes. Mai. 2001.
- Le Gendre, B. *La culture du gratuit*. Le Monde. 25 de octubre del 2003.
- Lévêque F. y Ménière Y. *Économie de la propriété intellectuelle*. Paris: La Découverte. 2003.
- Litman, J. *Digital Copyright Amherst*. New York: Prometheus Books. 2001.
- Lucas, M.M. *Traité de propriété littéraire et artistique*. Paris: Litec. 2006.
- Mallet-Poujol. *Le droit d'auteur au risque de la numérisation. Sciences de l'homme et de la société*. N°69. Mai 2004.
- Menger, P. M. *Rationalité et incertitude de la vie d'artiste*. L'Année sociologique. N° 39. 1989.
- Merges, R. P. *The economic impact of intellectual property rights: an overview and guide*. Journal of Cultural Economics. Vol. 19.
- Morillot, A. *De la protection accordée aux ouvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*. Paris: Cotillon. 1978.
- Novos, I.y Walkman, M. *The effects of increased copyright protection: an analytic approach*. Journal of Political Economy. Vol. 92. N° 2.
- Paris, T. *Le droit d'auteur: l'idéologie et le système*. PUF: Paris. 2002.
- Queau, P. *Offensive insidieuse contre le droit du public à l'information*. Le Monde diplomatique: Février 1997.
- Reynaud-Cressent, B. *La dynamique d'un oligopole avec frange: le cas de la branche d'édition de livres en France*. Revue d'économie industrielle. N° 22.
- Rép. Civ. Dalloz, V° Propriété littéraire et artistique (1° propriété des créateurs). 2005. N° 2.
- Riou, A. *Le droit de la culture et le droit à la culture*. Paris: ESF Editeur. 1998.
- Rivero, J. *Les droits de l'Homme: droits collectifs ou droits individuels*. Actes du colloque de Strasbourg del 13 y 14 de marzo del 1979. Paris: LGDJ. 1980.
- Shy O. y Thies, J-F. *A strategic approach to software protection*. Journal Economics and Management Strategy. Vol. 8. N° 2.
- Stigler, G. *The Organization of Industry*. III. Homewood. 1968.
- Strowel, A. *Droit d'auteur et copyright*. Bruxelles: LGDJ. Bruylant. 1993.
- Strowel, A. *Droit d'auteur et accès à l'information: de vuelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents*. Cah. Prop. Intell. Oct. 1999.
- Sudre, F. *Droit européen et internacional des droits de l'Homme*. Paris: PUF. 2005.
- Takeyama, L.N. *The welfare implications of unauthorized reproduction of intellectual property in presence of demand network externalities*. Journal of Industrial Economics. Vol. 42. N° 2.
- Takeyama, L.N. *The Intertemporal Consequences of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property*. Journal of Law and Economics. 15 (2). 1997.
- Tourneau, P. *Folles idées sur les idées*. Comm. Com. Électr. Févr. 2001. Chron. N°4: *l'opposiotion idée-forme est totalement artificielle*
- Varet, V. *Droit d'auteur et liberté d'expression: en un combat doveux?* Légipresse. Septiembre 2001. N° 184.

Vercken, G. *La copia privada numérica y multimedia*. Legipresse n° 187 diciembre de 2001. Pág. 166, artículo anónimo sobre la remuneración por copia privada, Cahiers Lam. *Droit de l'informatique et des reseaux* N° 145 marzo de 2002. Christophe Caron en la *Revista Communication et commerce électronique* año 3 N° 11. Noviembre 2011. Comentario.

Vivant, M. *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise*. Paris: Dalloz. 2004.

Zhang, M. *Stardom, Peer-to-peer and the Socially Optimal Distribution of Music*. MIT Working Paper. 26 Nov. 2002.

Zollinger, A. *Droits d'auteur et droits de l'Homme*. Francia: LGDJ. Universidad de Poitiers. 2008.

TEXTOS LEGISLATIVOS

Sentencia del Tribunal Supremo Europeo sobre el *derecho al olvido* en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/06/25/actualidad/1372142902_959606.html

Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=175217

Loi n° 85-660, du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=127143

Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179234

Loi 1006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information
<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=5606>

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (1)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>

Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (2)
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179254

Loi n. 2011/1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée.
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=275874

La loi anti Amazon votée par le Parlement.
http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/01/09/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-anti-amazon_4344934_3234.html

La loi anti Amazon ne règle rien.
http://www.lemonde.fr/idees/article/2014/03/21/la-loi-anti-amazon-ne-regle-rien_4387187_3232.html

Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet: <http://www.hadopi.fr/es>

Artículo 1 de la Ley actual L. 111-1 del Código de PI.

CA Paris 22 de abril de 2005. Cas 1° Civ. 28 de febrero 2006.

ORGANISMOS

INSEE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques: <http://www.insee.fr/fr/>

INSEE. Comptes nationaux. Base 2005/DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication: <http://www.culturecommunication.gouv.fr/>

CNIL. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés: <http://www.cnil.fr/>

SACEM. Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique: <http://www.sacem.fr/cms/home?pop=1;>

SCPP. Société Civile des Producteurs Phonographiques: [http://www.scpp.fr/SCPP/;](http://www.scpp.fr/SCPP/)

SPPF. Société Civile des Producteurs de Phonogrammes en France; http://www.lefcm.org/content/show/membres_producteurs_sppf

SDRM. Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique; <http://www.sdrm.fr/>

CopieFrance, SORECO. <http://www.copiefrance.fr/cms/site/cf-fr>

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

Francia ratifica el canon digital que España ha anulado. <http://www.abc.es/20120726/cultura/abci-francia-ratifica-canon-digital-201207261320.html>

La Declaración Francesa de 1789 no recoge referencias respecto a este derecho, pero si lo hace La Declaración Universal de 1948 y el artículo 15 del Pacto de 1966. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Le Monde, 5 de septiembre de 2000. *Nuevas obligaciones para los actores del Internet*. Pág. 21.

3. LA MIRADA EUROPEA DEL LEGISLADOR ITALIANO.

AAVV. *Droit d'auteur et copyright: divergentes et convergentes, étude de droit comparé*. Bruxelles: París. 1993.

Arezzo, E. *Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell'era digitale* en Riv. Dir. Autore.

Bonelli, G. *La tutela penalistica, in particolare on-line, del diritto d'autore*. en Riv. Dir. Autore.

Caruso, M.A. *Diritto di autore, libertà di fruizione delle informazioni e open source* en Riv. Dir. Autore N° 1/2006.

Chimienti, L. *Lineamenti del nuevo diritto d'autore. Aggiornato con la direttiva 2001/29/CEE e con il D. Lgs. 68/2003*. Milano: Giuffrè. 2004.

Cunegatti, B. *Prime osservazioni alla direttiva 2004/48/CE del 29 Aprile 2004, "Sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale": Come dovrà cambiare il diritto d'autore in ambito nazionale*. en Riv. Dir. Autore N° 2/2006.

De Angelis, D. *Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer-to peer*. en Riv. Dir. Autore N° 3/2009.

De Angelis, D. *Diritto delle nuevo tecnologie*. Milano: Giuffrè. 2005.

De Angelis, D. *La SIAE: primi passi per la circolazione della música in rete*.

De Sanctis, V. M. *I soggetti del diritto d'autore*. Milano: Giuffrè. 2002.

- De Sanctis, V. *La protezione delle opere dell'ingegno*. Milano: Giuffrè. 2004.
- Di Mico, P. *Social Network e diritto d'autore. Cronaca di un giudizio annunciato* en Riv. Dir. Autore.
- Ercolani, S. *Una sommessa riflessione sul diritto d'autore all'epoca della convergenza* en Riv. Dir. Autore N° 1/2008.
- Greco, P. y Vercellone, P. *I diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: Torinesi. 1974. *Cit. 2* y siguientes, ver también Jarach, G. *Manuale del diritto d'autore*. Milano: Mursia. 1983.
- Fabiani, M. *Chronique d'Italie*. Revue Internationale du droit d'auteur. N° 191. Janvier 2002.
- Fabiani, M. *La Siae, Funzioni Istituzionali, Nuovi compiti*. Milano: Giuffrè. 1998.
- Ginsburg, J. y Marzano, P. *Le difficili giornate de diritti d'autore sulla rete Internet*. Riv. Dir. Autore.
- Gutiérrez, B. M. *La tutela del diritto di autore*. Milano: Giuffrè. 2000.
- Kéréver, A. *Droit auteur et mondialisation* en CPI. 1997. Vol. 10. N° 1, 19.
- Malago, T. y Mignone M. *Crimini e musica on line*. Milano: Franco Angeli. 2000.
- Mandel, M. *Il diritto d'autore nell'era di Internet* en Riv. Dir. Autore N° 3/2004.
- Mastroianni, R. *I diritti esclusivi delle società di collecting*. Torino: AIDA. 2001
- Muller, F. *La tutela del diritto d'autore su Internet* en Riv. Dir. Autore. 2001.
- Plaia, A. *Il risarcimento del danno e la restituzione degli utili nel nuovo sistema italiano ed europeo di tutela della proprietà intellettuale* en Nivarra, L. *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali*. Milano: Giuffrè. 2005.
- Ronconi, F. *Capitolo III. Trapianto e rielaborazione del modello normativo statunitense: il diritto d'autore di fronte alla sfida digitale en I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*. Milano: CEDAM. 2002.
- Sarti, D. *Collecting society e mutualità*. AIDA. 2001.
- Schiavano, M.L. *Pubblico e privato negli enti pubblici associativi*. Padova: CEDAM. 1997.
- Smiers, J. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa. 2006.
- Spada, P. *Quelques propos sur la légitimité de la propriété intellectuelle en 2005* en Riv. Dir. Autore. N° 4/2005.
- Strömholm, V.S. *Copyright and Industrial Property, en Internacional Enciclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV. Ch. 2. Tübingen-Dordrecht-Boston-Lancaster, 1990.
- Tatafiore, A. *La riproduzione temporanea in Internet di opere protette* en Riv. Dir. Autore.
- Vercellone, P. y Greco, P. *I diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: UTET.

TEXTOS LEGISLATIVOS

Ley n° 633 de 22 de abril de 1941 sobre la Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (actualizado con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo n° 685 de 16 de noviembre de 1994)

<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2475>

Convenio de Berna

http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

Legge 18 agosto 2000, n° 248 recante nuove norme di tutela del diritto di autore:

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=230539

Art. 12 de la Ley 21 de abril de 1941. N° 633.

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=301483

Ley n° 633 de 22 de abril de 1941 sobre la Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (modificada por la Ley n° de 9 de enero de 2008).

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=236673

Legge 18 agosto 2000, n. 248 recante nuove norme di tutela del diritto di autore.

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=230539

Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68.

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>

Convenio de Berna

http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

Directiva 2001/29/CE

<http://derecom.com/recursos/normativa/pdf/nautafin.pdf>

Constitución Italiana.

<http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 2000.

http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html

Sentencia n. 1122 del 9 de octubre del 2001 del Tribunal de Palermo.

Art. 180, de la 1 LdA y al Art. 7, comma 1, left.) en la D.Lgs. 29 de octubre 1999. N° 419.

El Libro Verde presentado en la Comisión CE del 15 de octubre del 1998.

http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com98_569_es.pdf

La ley del 29 de diciembre de 1994, N° 747 (in G.U., 10 de enero 1995. N° 7) y el D. Lgs del 19 de marzo del 1996, N° 198 (id., 15 de abril del 1996. N° 88).

Art. 180, de la 1 LdA y al Art. 7, comma 1, left.) en la D.Lgs. 29 de octubre 1999. N° 419.

Cfr. 4 y 7, D. Lgs. N° 419/99.

ORGANISMOS

SIAE. <http://www.siae.it/Index.asp>

Federazione Antipirateria Audiovisiva (FAPAV). <http://www.fapav.it/>

Business Software Alliance (BSA). <http://www.bsa.org/>

Federazione contro la Pirateria Musicale (FPM). <http://www.fimi.it/profilofpm.php>

Federazione Industria Musicali Italiane (FIMI). <http://www.fimi.it/profilofpm.php>

IMAIE. <http://www.imaie.it/>

AFI. http://www.afi.mi.it/storia_eng.html

FIMI. <http://www.fimi.it/>

SCF. <http://www.scfitalia.it/>

CISAC. Confederation Internacional of Societies of Authors and Componer.
<http://www.cisac.org/CisacPortal/security.do;jsessionid=EC4096DF4BD8705D56AA884904235906?method=beforeAuthenticate>

4. EL COPYRIGHT ESTADOUNIDENSE: UN MODELO DE MERCADO.

Bomsel, O. y Ranaivoson, H. *La reducción de los costes de la protección efectiva de los derechos de autor: el alcance de una respuesta gradual* en Waitt, R. *Teoría económica y derechos de autor*. Madrid: Fundación autor. 2011.

Derclaye, E. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. UK: Edward Elgar. 2009.

Dutfield, Graham y Suthersanen. *Chapter 1. The globalization and law. The globalization and law* en *Global Intellectual Property Law*. UK: Edward Elgar. 2008.

Landes, W. y Posner, Richard A. *The Economic structure of intellectual property law*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press. 2003.

Lessig, L. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: Penguin Press. 2004.

Rimmer, M. *Chapter 1. The dead poets society: the copyright term and the public domain* en *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hand off my iPod*. UK: Edward Elgar. 2007.

Smiers, J. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa. 2006.

Taubman, A. *Chapter 4. The public domain and international intellectual property law treaties*.

Torremans, P. *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*. UK: Edward Elgar. 2007.

Towse, R. *Capítulo XV. Los derechos de autor* en *Manual de economía de la cultura*. Madrid: Datautor. 2003.

Towse, R. *Manual de economía de la cultura*. Madrid: Datautor. 2003.

Waelde, Ch. y MacQueen, H. *Intellectual Property. The Man y Faces of the Public Domain*. UK: Edward Elgar. 2007.

Waitt, R. *Teoría económica y derechos de autor*. Madrid: Fundación autor. 2011.

TEXTOS LEGISLATIVOS

Art. 1. Sec. 9. Cl. 8. Constitución de los EEUU.

Constitution of States of America
http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

Copyright Act 1790
<http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>

Copyright Act 1976
<http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>

International Copyright Act 1891. Sec. 4954.
http://www.ellenwhite.info/copyright_law_us_1831.htm

SOPA.

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3261ih/pdf/BILLS-112hr3261ih.pdf>

PIPA o PROTECT IP.

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112s968rs/pdf/BILLS-112s968rs.pdf>

DMCA.

<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

OMPI.

<http://www.wipo.int/portal/es/>

Digital Millenium Act 1998.

<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

ORGANISMOS

STATISTA.

<http://www.statista.com/statistics/192888/consumer-expenditures-on-arts-and-cultural-goods-in-the-us-since-1999/>

<http://www.statista.com/statistics/273308/music-album-sales-in-the-us/>

<http://www.statista.com/statistics/273308/music-album-sales-in-the-us/>

<http://www.statista.com/statistics/197710/annual-book-store-sales-in-the-us-since-1992/>

<http://www.statista.com/statistics/259987/global-box-office-revenue/>

<http://www.usatoday.com/story/life/books/2013/05/15/e-book-sales/2159117/>

IFPI.

<http://www.ifpi.org/best-sellers.php>

<http://www.ifpi.org/avicii.php>

IMDB.

http://www.imdb.com/search/title?year=2013,2013&title_type=feature

USA TODAY.

<http://www.usatoday.com/story/life/books/2014/01/15/usa-today-best-selling-books-of-2013/4451561/>

<http://www.usatoday.com/story/life/books/2013/05/15/e-book-sales/2159117/>

Electronic Dance Music. <http://www.edmsauce.com/>

BookStats. The Center for Publishing Market Data. <http://bookstats.org/>

MPAA. <http://www.mpa.org/>

TEXTOS PERIODÍSTICOS

Los países con más PIB en 2013.

<http://listas.20minutos.es/lista/los-paises-con-mas-pib-en-2013-355504/>

5. EL CASO ESPAÑOL, UN SISTEMA FALLIDO.

AAVV. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006.

AAVV. *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información. Perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada: Comares. 1998.

AAVV. *Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Estudios de Derecho Judicial N° 129. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

AAVV. *Tema 13. Las Entidades de Gestión. Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

AAVV. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006.

Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo V, volumen 4-B. Editorial Revista de Derecho Privado-EDERSA. Madrid: 1995.

Benítez de Luego. *Entidades de gestión de propiedad intelectual*, en RDP. 1988.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos. 2007, 3ª ed.

Camara Águila, Ma.P. *El ánimo de lucro en las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°9. Septiembre-Diciembre 2001. Madrid: Bercal, S.A.

Carrasco Perera, A. *Acciones civiles para la protección de la propiedad intelectual en*

Delgado Porras, A. *Derecho de autor y Derechos afines al de autor: recopilación de artículos*. Volumen 2. Madrid: Instituto de Derecho de Autor. 2007.

Esteve Pardo, A. *Primera evolución y estado de la cuestión acerca de la Propiedad Intelectual en España*. Revista Jurídica de Catalunya. Vol. 102 N° 3. 2004.

Fernández-Albor B. y la vulnerabilidad de SGAE entorno a la libre competencia según el artículo 90.2. del Tratado de Roma en Fernández-Albor B. *Abuso de posición de dominio y legitimación activa de la SGAE para recabar derechos de autor*. Sección: *Comentarios de jurisprudencia española*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XIV (1991-92) (Enero 1993) (<http://vlex.com/vid/262438>)

Garrote Fernández-Díez, I. *Comentario al artículo 25. Compensación equitativa por copia privada en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos. 2007.

Garrote, I. *La copia privada y la compensación por copia privada en AAVV. Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006.

Guerrero Zaplana, J. *Los delitos contra la propiedad intelectual en AAVV Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Estudios de Derecho Judicial N° 129. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

LaCruz Mantecón, Miguel L. *Legitimación y entidades de gestión Examen y justificaciones del problema*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°3. Septiembre-Diciembre 1999. Madrid: Bercal, S.A.

Lessig, L. *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurusesdigital. 2001.

Maldonado Ramos, J. *Propiedad intelectual: algunos aspectos sobre los que se han pronunciado los tribunales*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N°16/2006 1. Navarra: Aranzadi.

Montero Roca, J. *Las entidades de gestión y su legitimación colectiva en AAVV. Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*. Granada: Comares. 1998.

- Padrós Reig, C. *El canon digital a debate*. Barcelona: Atelier. 2011.
- Palma, Á. *Propiedad Intelectual y derecho de autor. Capítulo 6. El derecho audiovisual (3). Financiación de la obra audiovisual. Distribución de la obra audiovisual. Papel de las entidades de gestión*. Centro de Estudios Financieros. 2006.
- Pérez de Ontiveros Baquero, C. *Comentario a la sentencia de 19 de julio de 1993. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. N° 33. 1993.
- Pina Sánchez, C. y Gutiérrez Ortega, D. *La legitimación activa de las entidades de gestión. Breve comentario de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Ciudad Real*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 20/2007 2. Navarra: Aranzadi.
- Quintero Olivares, G. *Comentario a los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal. Delitos relativos a la propiedad intelectual en Grandes Tratados Editorial Aranzadi 2008*. www.westlaw.es
- Rodríguez, C. *Las consecuencias negativas de la existencia de monopolios de hecho y de derecho en manos de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en Muñoz Machado, S. Derecho Europeo del Audiovisual*. Madrid: Escuela Libre Editorial. 1997.
- Rodríguez Tapia, J.M. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Thomson Civitas. 2007.
- Rodríguez, C. *Las consecuencias negativas de la existencia de monopolios de hecho y de derecho en manos de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en Muñoz Machado, S. Derecho Europeo del Audiovisual*. Madrid: Escuela Libre Editorial. 1997.
- Rogel Vide, C. *Nuevos Estudios sobre Propiedad Intelectual*. Barcelona: Bosch Editor. 1998.
- Ruiz Zapatero, G.G. *Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley 23/2006 (RCL 2006, 1386) de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*. Jurisprudencia Tributaria Aranzadi N° 7. 2007.
- Sanjuán García, P. *La reforma de la Ley de propiedad Intelectual*. Lex Nova. Septiembre 2006.
- Serrano Gómez, E. *El Derecho de remuneración compensatoria por copia privada en AAVV. La protección de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 2001.
- Smiers, J. *Un mundo sin copyright. Artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa. 2006.
- Torres Fueyo, J. *Medidas cautelares en Propiedad Intelectual: Requisitos, cuestiones procesales y particulares en la gestión colectiva. Pe. i*. Revista de Propiedad Intelectual. N°25. Enero-Abril 2007. Madrid: Bercal, S.A.

TEXTOS LEGISLATIVOS

- Constitución Española 1978.
<https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>
- El Real Decreto de 1434/1992 mantiene en vigor aquello que no contradiga el Texto Refundido por la Ley de PI aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril ni la Ley 23/2006, de 7 de julio.
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html
- Ley 22/1987, de 11 de noviembre.
http://bib.us.es/sobre_la_biblioteca/carta_servicios/normativa/common/RD_1_1996.pdf

Código Penal 2013.

<http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

<https://www.boe.es/boe/dias/1989/03/25/pdfs/A08140-08141.pdf>

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios.

<http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/23/pdfs/BOE-A-2009-20725.pdf> y Ley 17/2009, de 23 de noviembre. <http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/24/pdfs/BOE-A-2009-18731.pdf>

Ley 23/2006, de 7 de julio, según se establece en sus artículos del 142 al 152.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>

Circular 1/2006, de 5 de mayo, de la Fiscalía General del Estado sobre los delitos de PI. Conclusiones. Conductas que lesionan los derechos de PI a través de medios tecnológicos de la sociedad de la información: http://aui.es/IMG/pdf_CIRCULAR1-2006-FISCALIA.pdf

DOCE L167/10 de 22 de junio de 2001.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>

BOE nº 162, de 8 de julio de 2006.

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>

Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 29 de enero de 2008. Asunto C-275/06.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-275/06>

Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal. 23/09/2013.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF

Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010 y remitido a las Cortes para su tramitación.

Modificación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, el Real Decreto legislativo 1/996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de PI y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para la protección de la PI en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.t1.html

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/134-2002.html

BOE del 19 de junio de 2008. Cfr. Anexo documental 8.

<http://www.boe.es/boe/dias/2008/06/19/>

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso Serie A Nº 60-1 de 9 de abril de 2010.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_060-01.PDF

Dictamen de 16 de mayo de 2006. Disponible en www.todoscontraelcanon.es

Anteproyecto de Ley por el que se modifica el texto refundido de la Ley de PI, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/02/14/anteproyecto.pdf>

Apartados 41 y 42 de las conclusiones del Abogado General Trstenjak en el caso C-467/08, de 11 de mayo de 2010. <http://contencioso.es/2010/10/21/luces-y-sombras-de-la-sentencia-europea-anuladora-del-canon-digital/>

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo del 2014. Google Spain, S.L. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González. <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/05/Sentencia-131-12-TJUE-derecho-al-olvido.pdf>

Apartados 41 y 42 de las conclusiones del Abogado General Trstenjak en el caso C-467/08, de 11 de mayo de 2010. <http://contencioso.es/2010/10/21/luces-y-sombras-de-la-sentencia-europea-anulatoria-del-canon-digital/>

Conclusiones del AG en el Asunto C-467/08, de 11 de mayo de 2010. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/cp100045es.pdf>

Sentencia del Tribunal Supremo Europeo 21 de octubre de 2010. <http://contencioso.es/2010/10/21/luces-y-sombras-de-la-sentencia-europea-anulatoria-del-canon-digital/>

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:ES:PDF>

ORGANISMOS

El Informe de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia. La gestión colectiva de derechos de PI. Diciembre 2009. <http://estaticos.expansion.com/estaticas/documentos/2010/01/cncderechospi.pdf>

Anuario de Estadísticas Culturales 2013. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/cultura/mc/naec/2013/AEC_2013.pdf

ASIMELEC actual AMETIC. Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones y Contenidos Digitales. <http://www.ametic.es/>

SGAE. <http://www.sgae.es/>

Google News. <https://news.google.es/>

Menéame. <http://www.meneame.net/>

CNMC. <http://www.cnmc.es/>

Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/05/28/227146a6abc9d0c8050c6fc16ccd45d3.pdf>

CEDRO. <http://www.cedro.org/>

DAMA. <http://www.damautor.es/index.asp>

EGEDA. <http://www.egeda.es/>

AISGE. <http://www.aisge.es/home.php>

AIE. <http://www.aie.es/>

VEGAP. <http://www.vegap.es/inicio.aspx>

Accord avec Google. <http://www.elysee.fr/communiqués-de-presse/article/accord-avec-google/>

AEDE. Asociación de Editores de Diarios Españoles. <http://www.aede.es/publica/home.asp>

Coalición ProInternet. <http://coalicionprointernet.com/>

ADigital. Asociación Española de la Economía Digital. <http://www.adigital.org/>

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

Todoscontraelcanon.es creará una entidad encargada de gestionar las exenciones al pago del canon digital. www.lavanguardia.es

El mundo. Encuentros digitales. Pedro Farré.
www.elmundo.es/encuentros/invitados/2006/03/1931

La ley de Propiedad Intelectual echa a andar con una fuerte división política.
http://cultura.elpais.com/cultura/2014/04/10/actualidad/1397155183_632769.html

Las peluqueras catalanas protestan por el canon de la SGAE.
http://www.elpais.com/yoperiodista/articulo/Periodista/Espana_Barcelona/cataluna/hospitalet/peluqueria/peluqueras/radio/sgae/canon/peluqueras/catalanas/protestan/canon/SGAE/elpepuyop/20100119elpyop_1/Ies

La SGAE reclama 31.897 euros a Fuente Obejuna por representar la obra de Lope.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/08/14/andalucia/1250231780.html>

El español que desafió a Google por el *derecho al olvido*.
<http://www.abc.es/tecnologia/redes/20130627/abci-google-derecho-olvido-mario-201306261532.html>

Series.ly retirará sus enlaces ilegales tras el cierre de seriespepito.
http://cultura.elpais.com/cultura/2014/12/04/actualidad/1417716454_974478.html

Detenidos los administradores de seriespepito y películaspepito.
http://politica.elpais.com/politica/2014/12/03/actualidad/1417613664_895317.html

6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONSUMO DIGITAL.

AAVV. *La societat xarxa a Catalunya*. Barcelona: Editorial UOC. 2002.

AAVV. *Derecho y nuevas tecnologías*. Barcelona: Editorial UOC. 2005.

AAVV. *Los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información. Perspectivas del derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada: Comares. 2008.

AAVV. *El Derecho de Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías*. Madrid: Ministerio de Cultura. 1996.

AAVV. *Alternativas de política cultural: las industrias culturales en las redes digitales (disco, cine, libro, derechos de autor)*. Barcelona: Gedisa. 2007.

AAVV. *Nuevos retos para la propiedad intelectual: II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a: (A Coruña, 22 e 23 de marzo del 2007). Cursos, congresos y simposios; 97*. A Coruña: Universidade da Coruña. 2008.

AAVV. *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación. Las industrias culturales en la era digital*. Madrid: Gedisa. 2003.

AAVV. *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

AAVV. *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*. Madrid: Aisge Fundación. 1999.

AAVV. *Derecho y Nuevas Tecnologías*. Barcelona: Editorial UOC. 2005.

AAVV. *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.

- AAVV. *Tema 1. Introducción a la propiedad intelectual. Manual de Propiedad intelectual.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.
- Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor. *Derecho de autor y libertad de expresión. Actas de las Jornadas de Estudio ALAI.* 2006. Capellades: Huygens.2008.
- Alaiza Cardona. *La lucha de los titulares contra las redes P2P.* Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°18. Septiembre-Diciembre 2004. Madrid: Bercal, S.A.
- Anguita Villanueva, L. II. *Derechos fundamentales y Propiedad intelectual: el acceso a la cultura en Iglesias Rebollo, C. Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial.* Madrid: Editorial Reus. 2005.
- Armengot Vilaplana, A. *La tutela judicial civil de los derechos de propiedad intelectual tras las reformas introducidas por las Leyes 19/2006 y 23/2006.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 18/3. Navarra: Aranzadi. 2006.
- Ayuso Martínez, M.A. *Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. Editorial Aranzadi. N° 18/2006 3. 2006.
- Benhamou, F. *L'economia della cultura Capitolo quarto. Le industrie culturali. Libri, Dischi, Cinema.* Milano: Il Mulino. 2004.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Marín López, J.J. *Dictamen sobre el límite de copia privada y las redes de intercambio peer to peer.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 20/2. Navarra: Aranzadi. 2007.
- Bouza, M.A. y Castro Marques, M. *El caso Napster en Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Tomo XXI-2000, Santiago de Compostela.* Departamento de Derecho Mercantil y del Trabajo. Madrid: Marcial Pons. 2001.
- Boyle, J. *Shamans, software&spleens. Law and the construction of the information society.* Harvard: Harvard University Press. 1996.
- Casas Vallès, R. *Propiedad Intelectual en AAVV. Derecho y nuevas tecnologías.* Barcelona: Editorial UOC. 2005.
- Casas Vallès, R. *La lucha por el derecho en las redes peer-to-peer: el caso Glokster ante el Tribunal Supremo de los EEUU.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N°14/2005. Navarra: Aranzadi.
- Carbajo Cascón, F. *El pulso entorno a la copia privada.* Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°16. Enero-Abril 2004. Bercal S.A.
- Chadwick, A. *Internet Politics. Status, Citizens, and New Communication Technologies.* New York: Oxford University Press. 2006.
- Corcuera Torres, A. y Vicente Domingo, E. *El futuro del libro: aspectos jurídicos.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. Número 17/2006 2.
- Dutfield, G. y Suthersanen, U. *Global Intellectual Property Law.* EEUU: Edward Elgar. 2008.
- Eihorn, M. A. *Technology and Copyright. Integrating Law and Economics.* EEUU: Edward Elgar. 2004.
- Ferrero Muñoz, J. *La UE aprueba la nueva Directiva de televisión sin fronteras.* Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 19/2007.
- Garrote Fernández-Díez, I. *El derecho de autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.* Granada: Comares. 2001.
- Garrote Fernández-Díez, I. *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual.* Granada: Comares. 2005.
- Garrote Fernández-Díez, I. *Comercio electrónico y derechos fundamentales.* Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N° 11. Mayo-Agosto 2002. Madrid: Bercal, S.A. 2002.

- Garrote Fernández-Díez, I. *La responsabilidad civil extracontractual de los prestadores de servicios en línea por infracciones de los derechos de autor y conexos*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°6. Septiembre-Diciembre 2000.
- Garrote Fernández-Díez, I. *Prestadores de servicios de intermediación y plataformas P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°16. Enero-Abril 2004. Madrid: Bercal, S.A.
- González de Alaiz Cardona, J. J. *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*. Granada: Editorial Comares. 2008.
- González de Alaiza Cardona, J. J. *La lucha de los titulares contra las redes P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad intelectual. N°18. Septiembre-Diciembre 2004. Mdrid: Bercal, S.A.
- González de Alaiza Cardona, J.J. *Napster: copias robadas, responsabilidad de los intermediarios y otros interrogantes para el Derecho de Autor en Internet*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N° 6. Septiembre-Diciembre 2000.
- González Gozalo, A. *La propiedad intelectual y la protección de datos de carácter personal*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N° 28. Enero-Abril 2008. Madrid: Bercal, S.A.
- González Gozalo, A. *La obligación de los prestadores de servicio en línea de revelar la identidad de los usuarios que infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°21. Septiembre-Diciembre 2005. Madrid: Bercal, S.A.
- Guell L.Lacruz, M. *Aventuras de la propiedad intelectual en el país de Internet*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. N°11. Febrero 2001. Disponible en consulta electrónica: <http://vlex.com/vid/192620>
- Jenkins, H. *Convergence culture. La cultura de la convergencia en los medios de comunicación*. Barcelona: Paidós. 2008.
- Lago Moneo, J. A. *Líneas Generales. EL gasto en ocio y cultura en España 2013. Análisis del caso español y revisión de la visión nacional y autonómica*. Madrid: EAE Business School. 2013.
- Lessig, L. *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*. Madrid: Traficantes de Sueños. 2005.
- López Vidales, N. *Medios de comunicación, tecnología y entretenimiento: Un futuro conectado*. Barcelona: Laertes. 2008.
- Marín López, J. J. *Los derechos de los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales tras las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual de 2006*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 22/2008 1. Navarra: Aranzadi. 2008.
- Marín López, J. J. *La protección de los derechos de Propiedad Intelectual en Europa: el art. 8 del reglamento Roma II*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 24/2008 3. Navarra: Aranzadi.
- Martínez Ayuso, M.A. *Las redes P2P y la descarga ilegal de contenidos*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 18/3. Navarra: Aranzadi. 2006.
- Martín Villarejo, A. *Reflexiones sobre el denominado "canón de copia privada". Análisis jurídico y aclaraciones de aspectos esenciales*. Revista La Ley Año II. N°4. Jueves, 14 de diciembre de 2006.
- Muñoz Machado, S. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus. 2000.
- Pascual de Quinto Santos-Suárez I. *¿Comunicación pública en mi habitación de hotel?* Revista Jurídica del Deporte. N°21/2007 3.
- Pérez González, C. *El tratamiento de lo cultural en el Derecho de la Unión Europea*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 19/1. Navarra: Editorial Aranzadi. 2007.

Sánchez Aristi, R. *La copia privada digital*. Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual. N°134. Mayo-Agosto 2003. Madrid: Bercal, S.A.

Rifkin, J. *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*. Barcelona: Paidós. 2000.

Rimmer, M. *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hands off my iPod*. EEUU: Edward Elgar. 2007.

Ruz, F. *Kazaa y el fin de la revolución. Comentario sobre la sentencia del Tribunal Federal de Australia de 5 de septiembre de 2005: Universal Music Australia Pty versus Sharman License Holdings Ltd (2005) FCA 1242>>*. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual. N°21. Septiembre-Diciembre 2005. Madrid: Bercal, S.A.

Sábada, Í. *Propiedad Intelectual. ¿Bienes Públicos o mercancías privadas?* Madrid: Los Libros de la Catarata. 2008.

Sánchez Aristi, R. *El intercambio de obras protegidas por P2P*. Madrid: Instituto de derecho de autor. 2007.

Smiers, J. y Van Schijndel, M. *Imagine...No copyright*. Barcelona: Gedisa. 2008.

Sunstein, Cass R. *República.com. Internet, democracia y libertad*. Barcelona: Paidós. 2003.

Padrós Reig, C. y López Sintas, J. *Estudios sobre Derecho y Economía del cine. Adaptado a la Ley 55/2007 del cine*. Barcelona: Atelier. 2008.

Zaragoza, J. *Francfort, el gran mercado persa en Delibros*. Pág. 137.

Xalabarder Plantada, R. *Infracciones de propiedad intelectual y responsabilidad de los servidores en Internet (ISP)*. Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento. N° 21/3. 2007. Navarra: Aranzadi.

ORGANISMOS

IFPI.

<http://www.ifpi.org/downloads/DMR2014-Spanish.pdf>

http://www.ifpi.org/downloads/dmr2014-case-study_spain.pdf

Libro Blanco de la Música en España 2013.

<http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/>

Anuario SGAE 2013.

<http://www.anuarioosgae.com/anuario2013/home.html> Págs. 30 a 32.

Emule. <http://www.emule-project.net/>

LimeWire. www.limewire.com

Morpheus. www.morpheus.com,

Freenet. <http://freenet.sourceforge.net/>

Groove. www.groove.nnat

BeatMusic. <http://www.beatsmusic.com/>

iTunes Radio. www.itunesradio.com/

Deezer. www.deezer.com/es/

Google Play. <https://play.google.com/store>

Apple. <http://www.apple.com/es/itunes/>

Spotify. <https://www.spotify.com/es/>

Youtube. <https://www.youtube.com/?hl=es&gl=ES>

Vevo. <http://www.vevo.com/>

Apple. www.apple.com

IMDB. www.imdb.com

Filmotech. <http://www.filmotech.com/V2/ES/iniciofx.asp>

Filmin. <https://www.filmin.es/>

Wuaki. <https://es.wuaki.tv/>

Yomvi. <http://yomvi.plus.es/>

Nace Canal+ Yomvi.
http://elpais.com/diario/2011/10/14/radiotv/1318543202_850215.html

ESCAC. <http://www.escac.es/es/>

MTV. www.mtv.es

Napster. www.napster.com

Rdio. es.es.rdio.com/

KKBOX. www.kkbox.com/

Wimp. www.wimp.com/

Los 40 principales. www.los40.com

Cinesa. <http://www.cinesa.es/>

Yelmo Cines. <http://www.yelmocines.es/>

Ipsos Media CT. <http://www.ipsos.com/mediact/>

GFK. <http://www.gfk.com/se/Pages/default.aspx>

European Audiovisual Observatory. <http://www.obs.coe.int/>

El libro blanco de la música en España 2013. Promusicae. Productores de música en España. IDEC&Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Madrid.
http://www.promusicae.es/libroblanco/2013/es/libro_blanco.pdf

Boletín informativo 2011.
http://www.mcu.es/cine/docs/MC/BIC/2011/01.Introduccion_Graficos_Evolucion.pdf

Red de Bibliotecas Universitarias Españolas.
<http://rebiun.crue.org/cgi-bin/rebiun/07319/ID168ec32a?ACC=101>

Tiro en la cabeza. <http://www.fresdevalfilms.com/web/fichaTiro>

Radiohead. In rainbows. www.inrainbows.com / www.radiohead.com/deadairspace/

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

La venta de música grabada bajó un 71,5% en una década.
http://cultura.elpais.com/cultura/2013/11/27/actualidad/1385556976_619066.html

Lauren cierra las diez salas de Sant Andreu y pacta el despido de los trabajadores.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/21/barcelona/1295622702.html>

Cierra el cine barcelonés Lauren Gracia.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130822/54378724018/cierra-cine-lauren-gracia.html>

Los Lauren Horta cierran este domingo.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/ocio-y-cultura/lauren-horta-cierra-3348720>

Los cines Renoir Les Corts cierran sus puertas.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/ocio-y-cultura/los-cines-renoir-les-corts-cierran-sus-puertas-1929621>

El histórico cine Alexandra de Barcelona cierra sus puertas.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130822/54378724018/cierra-cine-lauren-gracia.html>

El mítico cine Casablanca cierra sus puertas ahoga por deudas.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/mitico-cine-casablanca-cierra-las-puertas-ahogado-por-deudas/962793.shtml>

Cierra el cine Urgel, la mayor sala de Barcelona.
<http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20130524/54374821301/cierra-cine-urgel-mayor-sala-barcelona.html>

Cierra el Club Coliseum de Barcelona, el último cine de Rambla Catalunya.
<http://www.elmundo.es/cataluna/2014/07/31/53da8d5bca4741fa0f8b4578.html>

La última gran pantalla. El cierre del Rex, en la Gran Vía, deja Barcelona con cuatro cines clásicos.
http://elpais.com/diario/2010/08/01/catalunya/1280624847_850215.html

Los cines Imax de Barcelona y Madrid cerrarán sus puertas.
http://elpais.com/diario/2010/08/01/catalunya/1280624847_850215.html

El Balmes Multicines abre con entradas a un euro.
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/mitico-cine-casablanca-cierra-las-puertas-ahogado-por-deudas/962793.shtml>

La subida del IVA provocará el cierre de 1000 pantallas y la destrucción de 3500 empleos.
http://www.elconfidencial.com/cultura/2013-04-25/la-subida-del-iva-provocara-el-cierre-de-1-000-pantallas-y-la-destruccion-de-3-500-empleos_2529/

Internet se rinde ante *Carmina o Revienta*.
http://cultura.elpais.com/cultura/2012/07/08/actualidad/1341770707_022067.html

MediaCat. Revista de Europa Creativa Desk. Media Catalunya.
<http://www.europacreativamedia.cat/inici>

El sector del libro en España, 2011-2013, Observatorio de la Lectura y el Libro. Septiembre 2013.
http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/Sector_Libro_2011_13_sept13.pdf

Siguiente pantalla: el cine en 2024.
http://cultura.elpais.com/cultura/2014/08/23/actualidad/1408809972_424918.html

7. CONCLUSIONES.

Bauman, Zygmunt. *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets. 2007.

Drahos, P. *Information feudalism: who owns the knowledge economy?* London: Earthscan. 2002.

Frith, S. *Music and Copyright*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2004.

Gowers, A. *Governs Review of Intellectual Property*. London: HM Treasury. 2006.

Lessig, L. *Por una cultura libre: cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*. Madrid: Traficantes de Sueños. 2005.

Litman, J. *Digital copyright*. Amherst, New York: Prometheus. 2001.

Siva, V. *The Anarchist in the library: how the clash between freedom and control is hacking the real world and crashing the system*. New York: Basic Books. 2004.

Stallman, R. M. *Software libre para una sociedad libre*. Madrid: Traficantes de Sueños. 2004.

Towse, R. *Copyright, Incentive and Reward. An Economic Analysis Copyright and Culture in the Information Age*. Rotterdam: Erasmus University. 2000.

ORGANISMOS

Creative Commons.

<http://es.creativecommons.org/blog/>

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

El FBI cierra *Megaupload* y detiene a sus propietarios.

http://elpais.com/diario/2012/01/20/cultura/1327014003_850215.html

Teddy Bautista y 3 miembros de la SGAE, detenidos por desviar fondos.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/01/espana/1309537638.html>