

MÓDULO 1

1.3 PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA

Por *José Antonio Castillo Parilla*

Investigador Juan de la Cierva Formación- Dpto. de Derecho Civil de la UGR

Introducción

Existen dos grandes lógicas jurídicas para proteger las llamadas “obras del ingenio”: la propiedad intelectual y la propiedad industrial. A esta última se la conoce también con el nombre de derechos de autor, y se encuentra regulada en España por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 (TRLPI), que ha sido reformado en diversas ocasiones dando acogida a Directivas europeas y a los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO), de la que España forma parte.

La lógica de la propiedad intelectual o derechos de autor protege la forma de expresión de las ideas, y no las ideas como tales. Por contra, la lógica de la propiedad industrial protege las ideas (que reúnen ciertos requisitos de originalidad objetiva y subjetiva) y no su forma de expresión. La normativa de referencia en España es el TRLPI o Ley de Propiedad Intelectual, y las Leyes de Patentes (patentes y modelos de utilidad) y Marcas (marcas). Aunque aparentemente estas dos lógicas parecen muy separadas entre sí, lo cierto es que existen cauces de comunicación, como los que permiten la patentabilidad de programas de ordenador cuando se den ciertos requisitos (arts. 96.3 y 104 TRLPI).

La propiedad intelectual tiene en la “obra de propiedad intelectual” su eje. De acuerdo con el artículo 10 TRLPI son obras de propiedad intelectual “todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”.

En el caso de los derechos de autor debe distinguirse entre derechos morales y derechos

de explotación. Los derechos morales (ej, divulgación, paternidad o integridad) son irrenunciables e inalienables (art. 14 TRLPI); mientras que los derechos de explotación duran toda la vida del autor y setenta años tras su muerte (art. 26 TRLPI) y se puede negociar con ellos. De hecho, la negociación con estos derechos (ej, a través de licencias de uso o contratos) es la base de la rentabilidad económica del esfuerzo creativo y científico.

La situación de la propiedad industrial difiere de la de la propiedad intelectual en tres aspectos: (1) se protegen las ideas, y no sus formas de expresión; (2) no existen derechos morales; y (3) el tiempo de protección difiere según el tipo de obra. En cuanto al tiempo de protección debe distinguirse si estamos ante una patente, una marca o un modelo de utilidad.

Existen diversas formas de acceso y/o fomento del conocimiento abierto desde el punto de vista de la situación jurídica de las obras del ingenio (propiedad intelectual e industrial). La primera es el ingreso en el dominio público de una obra pasado su tiempo de protección o debido a alguna otra causa de extinción de derechos. Un ejemplo significativo es el de las obras de Antonio Machado, que pasaron a dominio público el 1 de enero de 2020. La entrada en el dominio público de obras y cierta normativa de fomento de acceso y difusión del conocimiento abierto en el entorno digital (ej, obras huérfanas) han permitido el desarrollo de grandes bibliotecas digitales impulsadas por el sector público (como Europea o Gallica) y por el sector privado (como Google Books, Internet Archive o la web de clásicos de Universia).

La utilidad de la normativa sobre obras huérfanas deriva de dos aspectos: (1) la amplitud de períodos temporales de protección de las obras, especialmente las de propiedad intelectual; y (2) la masiva digitalización de obras de propiedad intelectual y el cambio de hábitos en quienes las consumen. El ejemplo más claro está en las obras literarias, pero esta transformación es global.

Es de gran importancia también el fomento de la difusión del conocimiento abierto en el ámbito científico, que en España viene impulsado por el artículo 37 de la Ley de la Ciencia.

Aunque la explotación económica de las obras del ingenio mueve ingentes cantidades de dinero, desde 2010 vienen desarrollándose diversas iniciativas normativas en el marco de la OMPI y también a nivel regional (ej, en la UE) para el fomento del

conocimiento abierto y su difusión en el marco de la Revolución Digital y la masiva digitalización de obras de todo tipo que está provocando.

Queda mucho por andar, pero vamos por buen camino. En estas páginas veremos los pasos que se han dado hasta el momento.

1. Consideraciones genéricas sobre los derechos de autor: propiedad intelectual e industrial

Existe una cierta confusión terminológica que conviene aclarar antes de comenzar a tratar la situación jurídica de las obras del ingenio y el conocimiento abierto. Utilizaremos la expresión “obras del ingenio” para hacer referencia tanto a propiedad industrial como a propiedad intelectual para evitar precisar si hablamos de propiedad

intelectual en sentido estricto o en sentido amplio (propiedad intelectual e industrial). También es frecuente encontrar referencias a los “derechos de autor” como sinónimo de propiedad intelectual; no obstante, evitaremos este término por ser demasiado estricto (la propiedad intelectual no regula únicamente los derechos del o la autora).

Hechas estas precisiones terminológicas iniciales, ¿qué son la propiedad intelectual y la propiedad industrial? ¿Cuáles son sus orígenes, características y finalidades principales? Dedicaremos este primer apartado a resolver estas cuestiones.

Si bien la lógica y los objetivos que persiguen propiedad industrial y propiedad intelectual son distintos, ambas tienen su origen en el Renacimiento. La imprenta obligó a hacer frente a una nueva posibilidad tecnológica: copias no manuales de obras realizadas fuera del ámbito de los monasterios. El poder público se vio obligado a instrumentar permisos de impresión o derechos de copia (copyrights o royalties). En 1481 el Duque de Milán concede privilegio de 6 años para la impresión de la obra Sforzaid, de Johannes Simonftta. Por otro lado, la primera norma relativa a la concesión de patentes es el Estatuto de Venecia, de 1474 . Su sistematización en normas internacionales, no obstante, se produce en el siglo XIX, con el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883 y el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886. Desde principios del siglo XX existe una progresiva integración de ambas disciplinas por influencia del Derecho norteamericano que se ha traducido en la regulación conjunta de ambas disciplinas bajo el paraguas de “propiedad intelectual”. No obstante, las diferencias persisten y merecen

ser tenidas en cuenta.

Hay que señalar un último detalle histórico significativo: la dualidad corpus mysticum (idea u obra inmaterial) / corpus mechanicum (soporte en que queda recogida la obra inmaterial). Esta dualidad está presente en toda obra del ingenio y es clave en todo lo que explicaremos a continuación, pero su sistematización se debe a Immanuel Kant, que adaptó la dualidad platónica alma-cuerpo a las obras del ingenio, en concreto a las obras escritas, en un ensayo titulado “¿Cómo se escribe un libro?” en su obra *Metafísica de las costumbres* (1797). El ensayo no acaba de encajar en la estructura de la obra, y se debe al enfado del filósofo al ver copiado un discurso suyo sin permiso ni referencia.

Es muy importante distinguir entre “La obra” y los ejemplares de la obra:

La obra	Ejemplares de la obra
El Romancero Gitano (Federico García Lorca)	Libros físicos de El Romancero Gitano Archivos en PDF de El Romancero Gitano
Se iluminaba (Ana Mena & Fred de Palma)	Archivo en Spotify Archivo en YouTube
La rendición de Breda (Diego Velázquez)	Cuadro conservado en el Museo del Prado

Las obras plásticas (pinturas o esculturas) tienen un sólo ejemplar, por lo que obra y soporte se confunden en un solo objeto, como ocurre en el último ejemplo. En la mayoría de los casos (obras literarias o musicales) la obra da lugar a multitud de ejemplares y, en los últimos años, muchos de ellos digitales o digitalizados.

Una obra del ingenio será protegida en el marco de la propiedad intelectual cuando se trate de una creación cultural, artística o científica sin aplicación industrial. En este caso lo que se protegerá será su forma de expresión, y no tanto la idea expresada. Por ejemplo, se protege como propiedad intelectual la expresión concreta de un poema y no la idea que éste transmite. La razón de ser de la propiedad intelectual es compensar económicamente la creatividad o esfuerzo de sus autores, por lo que la originalidad que se exige es subjetiva (que el autor no haya copiado), y el plazo de protección es muy amplio (70 años tras la muerte del autor o post mortem auctoris).

Son ejemplos de obras de propiedad intelectual las obras literarias (novelas, discursos, conferencias, informes...); composiciones musicales, obras dramáticas,

cinematográficas y audiovisuales; esculturas, pinturas, dibujos, grabados o fotografías; proyectos, planos, maquetas y diseños; gráficos y mapas; y programas de ordenador (art. 10 TRLPI).

En el caso de la propiedad industrial, se trata de ideas (a las que se protege como tales) con aplicación industrial o económica inmediata. La razón de ser de la propiedad industrial es potenciar el avance tecnológico, por lo que la originalidad que se exige es objetiva (que la invención no existiera antes) y el plazo de protección es más reducido.

Las patentes y modelos de utilidad son invenciones, pero que se diferencian entre sí en el grado de actividad inventiva: las patentes presentan un mayor grado de actividad inventiva que los modelos de utilidad (Preámbulo LP, IX). Se han dado abundantes ejemplos de medicamentos que han sido registrados como modelos de utilidad tras ser rechazada su solicitud como patente. También son modelos de utilidad las herramientas con configuraciones concretas, como las tijeras para zurdos. Las marcas, por su parte, son signos que permiten distinguir los productos y servicios de una empresa (art. 4 LM). Finalmente, en la propiedad intelectual no se exige registro, por lo que las obras pertenecen al autor por el mero hecho de su creación (art. 1 TRLPI); mientras que las obras de propiedad industrial necesitan, con carácter general, ser registradas para nacer a ojos del Derecho.

En el siguiente cuadro comparativo podremos exponer de forma más visual las diferencias básicas entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial como lógicas de protección jurídica de las obras del ingenio:

	Propiedad intelectual	Propiedad industrial
Tipo de innovación	Obras culturales, artísticas o científicas	Invenciones con aplicación industrial o tecnológica
Objeto protegido	Forma de expresión de la idea	Idea en cuanto tal
Objetivo	Recompensar por aportaciones culturales, artísticas o científicas.	Impulsar el progreso tecnológico.
Originalidad	Subjetiva (no copiar de otra persona)	Objetiva (no existía antes)
Registro de la obra	Opcional (ad probationem)	Necesario
Derechos	Morales y de explotación, a favor del autor Conexos (ej, artistas e intérpretes) y otros para	De explotación, a favor del autor

	compensar inversión (ej, sui generis de bases de datos).	
Plazo de protección	Morales: hasta muerte del autor o 70 años PMA (divulgación, paternidad e integridad) Explotación: 70 años p.m.a.	Patentes: 20 años (improrrogables) desde solicitud de registro. Modelos de utilidad: 10 años (improrrogables) desde solicitud de registro. Marcas: 10 años (prorrogables) desde solicitud de registro.

A pesar de todas estas diferencias, debe tenerse presente que existen cada vez más puntos de conexión entre ambas lógicas jurídicas y que en ciertos casos es discutible si la obra debe protegerse como propiedad industrial o como propiedad intelectual. Un ejemplo muy llamativo, además, por los debates que suscitó en su día, es el de los programas de ordenador. Éstos se consideran obras de propiedad intelectual según el art. 10.1.i TRLPI; si bien pueden considerarse parte de una patente o modelo de utilidad y, en la práctica, verse protegidos al mismo tiempo como propiedad intelectual e industrial (arts. 96.3 y 104 TRLPI).

Otro ejemplo significativo de puntos de conexión son las creaciones científicas (obras de propiedad intelectual según el art. 10.1 TRLPI), muchas de las cuales acaban teniendo una importante aplicación industrial o económica.

Antes de pasar al siguiente punto, conviene presentar en un cuadro-resumen el elenco de derechos de explotación en la propiedad intelectual (arts. 17 a 21 TRLPI):

Derecho	Concepto	Ejemplo
Reproducción (art. 18)	Producción de (más) ejemplares de una obra, sean físicos o digitales.	Reimpresión de una novela. Fotocopia de un libro de texto.
	Si implica esfuerzo creativo es ya un acto de transformación.	Copia manual de un cuadro.
Distribución (art. 19)	Poner a disposición del público el original o copias de la obra, en cualquier soporte.	Venta, préstamo o alquiler de ejemplares de la obra.
Comunicación pública (art. 20)	Acto que implique que una pluralidad de personas pueda	Concierto en un estadio antes de la pandemia.

	acceder a la obra SIN previa distribución de ejemplares.	Retransmisión en streaming de un concierto durante el confinamiento.
Transformación (art. 21)	Cualquier modificación de una obra que derive en una obra diferente.	Traducción al español de Fausto. Adaptación musical de poemas de Antonio Machado por Joan Manuel Serrat.

2. Los períodos de protección del derecho en la propiedad intelectual y en la propiedad industrial

A diferencia del derecho de propiedad “clásico” (art. 348 de nuestro Código civil), la propiedad intelectual y la propiedad industrial son propiedades especiales. En lo que al acceso al conocimiento abierto se refiere, esto se traduce en que transcurrido un cierto período en que sus titulares pueden ejercer en exclusiva derechos relativos a las obras o comerciar con ellos, éstas entran en el dominio público.

a. Propiedad Intelectual

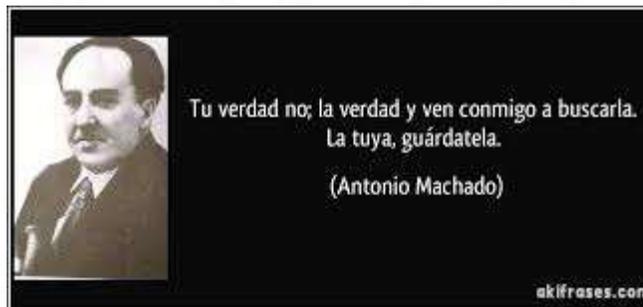
Una obra de propiedad intelectual pertenece a su autor desde la misma creación (art. 1 TRLPI), por lo que el período de protección comienza precisamente con su creación. Para saber hasta cuándo dura debemos distinguir entre los distintos derechos que se otorgan al titular de una obra de propiedad intelectual: derechos morales y derechos de explotación. El Convenio de Berna (art. 6 bis) estableció que los derechos morales de paternidad e integridad durarían al menos lo mismo que los derechos de explotación. Los derechos morales de divulgación (art. 14.1º TRLPI), paternidad (art. 14.3º TRLPI) e integridad (art. 14.4º TRLPI) permanecen tras la muerte del autor (el resto se extinguen). El derecho de divulgación (“decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma”) se extinguirá 70 años después de la muerte del autor, y los derechos de paternidad e integridad se podrán ejercer a perpetuidad por los herederos o personas designadas expresamente por el autor (art. 15 TRLPI). Se ha cuestionado la eficacia del posible ejercicio a perpetuidad de estos derechos. En cuanto al límite del derecho de divulgación, en España coincide con el máximo de 70 años p.m.a., al entenderse que a la muerte del autor debe primar el interés social en la cultura (en Francia e Italia el derecho de divulgación también es a perpetuidad).

Los derechos de explotación durarán toda la vida del autor y 70 años tras su muerte

(art. 26 TRLPI).

Hay que tener en cuenta, por último, la disposición adicional 4ª TRLPI para autores fallecidos antes de 1987, que se rigen por la anterior Ley de Propiedad Intelectual (1879), que establece una duración de 80 años. Por esta razón, las obras de Antonio Machado (fallecido en 1939) entraron en dominio público al acabar 2019, el 1 de enero de 2020, y

no el 1 de enero de 2010ii. Esta disposición adicional es aún muy importante en la práctica ya que aún le quedan 46 años para extinguirse.



b. Propiedad Industrial

En el caso de las obras de propiedad industrial, debemos precisar en primer lugar de qué tipo de obra se trata: patente, modelo de utilidad o marca:

- Patentes: 20 años improrrogables desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, produciendo efectos desde el día que se publica su concesión (art. 58 LP).
- Modelos de utilidad: 10 años improrrogables desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, produciendo efectos desde el día que se publica su concesión (art. 148.2 LP).
- Marcas: 10 años prorrogables desde la fecha de presentación de la solicitud.

3. Situación jurídica del conocimiento abierto

a. El dominio público

Son obras de dominio público aquellas que no están protegidas por derechos de autor o cuya protección ya ha caducadoiii (lo cual puede calcularse fácilmente según el tipo de obra de que se trate, como hemos visto en el punto anterior).

La situación de las obras de dominio público en el contexto de la Revolución Digital (digitalización masiva de obras de todo tipo, y uso de éstas en multitud de países) conlleva un problema: la territorialidad del dominio público. Hemos dicho que una obra entra en dominio público cuando su protección caduca, pero esta protección depende de normas nacionales (art. 5 párrafo 2º Convenio de Berna). Esto dificulta el fomento del libre uso de obras de dominio público más allá de las fronteras de aquellos países donde han entrado en el dominio público (ej, las obras de Machado en España). Esta confusa situación normativa hace todavía más importante la Directiva 2012/28/UE de obras huérfanas.

Debemos distinguir esta idea (estricta) de dominio público de otra más amplia, que incluye los límites a la propiedad intelectual. La situación de dominio público de la obra implica que está carente de regulación que proteja derechos del titular, bien porque no los ha tenido nunca o porque ha dejado de tenerlos. Los límites a la propiedad intelectual se refieren a tipos de usuarios y contextos de utilización muy concretos y recogidos en las propias normas de propiedad intelectual.

Aunque tanto el dominio público como los límites a la propiedad intelectual tienen como objetivo común la mejora del acceso de la sociedad a la cultura, los límites a la propiedad intelectual implican un juicio político de ponderación entre los derechos de propiedad intelectual y el interés público. Esta ponderación no es necesaria en el caso de obras en dominio público.

La situación de dominio público de una obra debe distinguirse de su libre acceso y de su gratuidad, especialmente en el entorno digital por la confusión que genera. Podemos acceder libre y gratuitamente a obras (pensemos en los álbumes de música que se suben enteros a YouTube o a Spotify) tanto de dominio público como protegidas por propiedad intelectual. Por otra parte, hay ocasiones en que debemos pagar por adquirir ejemplares de obras de dominio público (como la compra de un ejemplar del Quijote en

una librería), sin que esto cuestione que se trata de obras de dominio público.

La propiedad intelectual se refiere a actos de explotación económica de la obra y ciertos derechos “morales”, pero no al disfrute que como usuarios podamos tener de la obra, que no está sujeto a norma alguna y por tanto es libre. Cosa distinta son las restricciones de acceso a ejemplares de obras.

Podemos ver la diferencia con algunos ejemplos:

Actos de uso y disfrute (libres)	Actos de explotación económica
Podemos escuchar canciones de Pablo Alborán en YouTube.	No podemos subir a nuestro canal de YouTube canciones de Pablo Alborán sin su consentimiento, al tratarse de un acto de comunicación pública (art. 20.2.c TRLPI)
Podemos visitar un museo o una galería de arte (física o virtualmente) y disfrutar de sus obras.	No podemos utilizarlas como soporte visual en un vídeo que subamos a YouTube sin consentimiento del autor o autora, porque de nuevo sería un acto de comunicación pública (art. 20.2.c TRLPI)
Podemos escuchar un poema de Elvira Sastre en Spotify.	No podemos grabarnos recitando ese poema y subirlo a nuestro canal de YouTube o nuestra web sin su consentimiento, porque se trataría de un acto de transformación (art. 21.1 TRLPI).

Si en cualquiera de los ejemplos anteriores se tratase de obras en situación de dominio público (como La Rendición de Breda , un poema de Machado o una grabación de los años 30) podríamos realizar los actos de la columna de la izquierda (uso y disfrute, libres siempre) y los de la derecha (actos de explotación económica).



b. Los límites a la propiedad intelectual

Los límites a la propiedad intelectual son fruto de un ejercicio de ponderación entre los intereses de explotación económica de la obra y el interés público. Este juicio de ponderación se resume en la “regla de los tres pasos” del artículo 40 bis TRLPI:

- deben restringirse a casos especiales;
- no ir en perjuicio de la explotación normal de la obra;
- y no causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de la o las personas titulares de derechos.

En el siguiente cuadro-resumen veremos algunos de los principales límites a la propiedad intelectual (arts. 31 a 40 bis TRLPI):

Límite	Concepto	Ejemplo
Reproducción provisional (art. 31.1)	Actos de reproducción transitorios y que (1) formen parte integrante de un proceso tecnológico y (2) cuya finalidad sea (a) facilitar una transmisión en red entre terceras partes o (b) una utilización lícita.	SÍ: copias que se producen en la pantalla del ordenador de un usuario y en la caché web del disco duro del ordenador durante la navegación por Internet ^{iv} . NO: recopilación de datos de diarios y otras publicaciones periódicas para ofrecerlos al público en forma de recortes de prensa mediante email ^v .
Copia privada (art. 31.2)	Reproducción en cualquier soporte de obras ya divulgadas para uso privado. Debe realizarla una persona física (ej, no empresas) a partir de una fuente lícita, sin vulnerar condiciones de acceso al ejemplar y sin ayuda de terceros. No pueden ser objeto de copia privada las bases de datos electrónicas y programas de ordenador	SÍ: copia de archivos de iTunes o descarga de música desde Spotify cuando lo permita el contrato para escuchar haciendo running. NO: Copias de CDs realizadas a partir de “discos piratas del top manta” ^{vi} . Videograbación remota en la nube de copias privadas mediante sistema informático por parte de una empresa ^{vii} .

Accesibilidad de personas con discapacidad (art. 31 ter)	Reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas en beneficio de personas con discapacidad. Debe (1) no tener finalidad lucrativa, (2) estar relacionado directamente con la discapacidad y (3) limitarse a lo que la discapacidad exige.	Sí: adaptación de un libro al alfabeto Braille. NO: comunicación pública de obras en un balneario para clientes que acuden a curarse de todo tipo de dolencias ^{viii} .
Cita (art. 32.1.1º)	Inclusión de obras (literarias, gráficas, sonoras...) ya divulgadas y ajenas (protegibles o no como propiedad intelectual) en una obra propia. Deben perseguirse fines docentes o de investigación y utilizar lo imprescindible para dichos fines, indicando fuente y autor.	Sí En estos materiales utilizamos diversas fuentes, referenciadas en las notas finales y la bibliografía. Puede tratarse de referencias indirectas o directas (entrecomillados). NO Reproducción de fragmentos de otros programas de TV para burlarse de ellos ^{ix} .
Ilustración de enseñanza e investigación científica (art. 32.3 a 32.5)	Uso de obras ajenas ya divulgadas para mejorar, ampliar o apoyar explicaciones, con entrega de materiales. Debe tratarse de: (1) enseñanza reglada, (2) no perseguir fines comerciales, (3) utilizar pequeños fragmentos de las obras y (4) referenciar autor y fuente.	Sí: en los materiales disponibles en este MOOC se referencian imágenes e ilustraciones. Estén o no libres de derechos, su uso por parte de los profesores estaría amparado por este límite. NO: empresa que sube un manual entero sobre uso de programas de ordenador para sus empleados (no cumple requisitos 1 y 3) ^x .
Agregadores de noticias (art. 32.2)	Desaparece el límite a los derechos de propiedad intelectual que permitía el uso de fragmentos no significativos de las mismas. Toda puesta a disposición del público de textos o fragmentos de textos de publicaciones de prensa necesita una autorización previa por parte de los titulares de derechos de propiedad intelectual.	Google News, Yahoo News, Menéame...
Motores de búsqueda (art. 32.2 párrafo 2º)	Referenciación de contenidos aparecidos en sitios web tras consulta en el buscador.	Google, Firefox, Yahoo Se exige ausencia de finalidad comercial. Cabe preguntarse si algunos motores de búsqueda

	Debe utilizarse lo mínimo imprescindible para ofrecer el resultado y aportar enlace a la web de origen.	cumplen con esto dado que utilizan el tráfico de datos de la navegación para ofrecer servicios de publicidad comportamental.
Obras huérfanas (art. 37 bis)	Obras de usuarios desconocidos o muy difíciles de localizar tras una búsqueda diligente a efectos de pedir permisos de utilización, referenciando autores y/o titulares de derechos cuando sea posible. El uso está restringido a centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público y otros (art. 37 bis.4)	Europeana, Gallica o Google Books ^{xi}
Parodia (art. 39)	Evocación de una obra ajena para plasmar una manifestación humorística o burlesca. No debe confundirse con la obra original, ni provocar daños a dicha obra o a su autor.	Sí: películas como Scary Movie o Spanish Movie, o el programa Especial Nochevieja 2020 de José Mota con la película Cinema Paradiso como leitmotiv. NO: mero corta y pega de fragmentos de otros programas de TV para criticarlos ^{xii} .

Utilizar letras o melodías de canciones conocidas en el contexto de parodias es una práctica muy común, especialmente en España. Tanto es así que tiene incluso género musical propio (las chirigotas, en los Carnavales de Cádiz). No obstante, puede haber casos en que la parodia de una canción sobrepase el límite del artículo 39 TRLPI, si por ejemplo el autor o autora considera que dicha parodia lo desprestigia o injuria. En octubre de 2020 la cantante María Isabel emitió el siguiente comunicado en sus redes sociales en relación con la parodia “Antes facha que chavista”:

Tengo que deciros que estoy sorprendida por el uso de mi canción “Antes muerta que sencilla” en una parodia musical “Antes facha que chavista” que han realizado Los Meconios, InfoVlogger y Liusivaya sin mi autorización. No sabía nada y por supuesto yo no tengo nada que ver con este asunto.

Los que me conocéis, sabéis que respeto la libertad de expresión, por supuesto, pero no comparto el mensaje político con el que se ha instrumentalizado mi canción.

He comunicado a la SGAE (Sociedad General de Autores y Editores) este hecho para que estudien el caso y tomen las medidas legales contra la difusión de este video sin mi autorización.

c. Renuncia a los derechos de explotación de obras de propiedad intelectual

Este aspecto es el menos tratado por normativa, doctrina y jurisprudencia. ¿Puede una persona renunciar a los derechos de explotación económica de una obra que le corresponden como autor? ¿En qué consiste esta renuncia?

Es posible renunciar a los derechos de explotación de una obra, que se adquieren desde que se produce la obra, junto con la condición de autor (art. 1 TRLPI). Esto es así con carácter general y apoyándonos en una interpretación a contrario del TRLPI: solamente los derechos morales (irrenunciables e inalienables, art. 14 TRLPI) y ciertas situaciones de concretos derechos de explotación son irrenunciables (ej, derecho de participación de autores de obras gráficas o plásticas, que es también inalienable, art. 24.9 TRLPI). Por tanto, salvo estas situaciones expresamente previstas en la normativa, es posible renunciar a los derechos de explotación de la obra (nunca a los derechos morales, como hemos visto).

Ahora bien, no es lo mismo renunciar a los derechos de explotación de la obra que enajenarlos o cederlos. La cesión de derechos de explotación (a través de contratos o licencias) es el eje central de la propiedad intelectual, y el instrumento que permite a los autores aprovechar económicamente su esfuerzo creativo (o no hacerlo). La cesión de derechos puede tener lugar a través de diversos contratos o licencias, y no en todos los casos tiene que existir una contraprestación económica. En otros módulos de este curso se analizan las principales licencias relacionadas con el conocimiento abierto (GPL para software y Creative Commons), por lo que aquí sólo diremos que se trata de ejemplos de cesión o enajenación de derechos de explotación que no van seguidos de una contraprestación monetaria.

La renuncia es, a diferencia de la cesión, una declaración del autor por la que manifiesta que prescinde desde ese momento en adelante de los derechos que como autor le corresponden. Esta declaración puede ser expresa (ej, un documento manuscrito y firmado del autor), tácita (renuncia que cabe deducirla de ciertos actos o comportamientos). Son muy discutibles los casos en que puede entenderse que un autor ha renunciado tácitamente a sus derechos de explotación, por lo que hay que ser prudente en estos casos.

d. Renuncia a derechos de propiedad industrial y otras razones de extinción de derechos de propiedad

Las patentes caducan por el paso del tiempo, por renuncia del titular, por falta de pago en tiempo oportuno, por no haber sido explotadas en los dos años siguientes a la concesión o porque el titular incumpla su obligación de explotar la patente (art. 108.1 LP). Desde el momento en que la patente caduca entra en el dominio público.

A diferencia de lo que ocurre con las obras de propiedad intelectual, la renuncia a patentes, modelos de utilidad o marcas es mucho más frecuente en la práctica. La renuncia debe tramitarse ante la OEPM^{xiii}, y puede ser total o parcial. Debe contarse con el consentimiento de otros titulares de derechos en caso de que existan, y si se trata de una renuncia parcial deberá editarse un nuevo folleto de patente con la parte que aún goza de protección (art. 110 LP para patentes y modelos de utilidad, y 56 LM para marcas).

Cuando la persona titular de la patente o el modelo de utilidad no satisfaga las tasas y anualidades correspondientes en los plazos y supuestos previstos en los artículos 182 a 189 LP se extinguirá el derecho de patente desde el primer día del año correspondiente a la anualidad no satisfecha en tiempo oportuno.

La extinción de la patente por falta de explotación se debe a que el artículo 90 LP obliga al titular de la patente o modelo de utilidad a explotarla de forma suficiente para abastecer la demanda del mercado nacional, y poder probarlo, en el plazo de 4 años desde la presentación de la solicitud o 3 desde la publicación de la concesión (art. 90 LP). Salvo en el caso del mero paso del tiempo de explotación, la extinción de la patente o modelo de utilidad debe ser declarada por la OEPM, que especificará desde qué fecha ha entrado en dominio público.

La entrada en el dominio público de una obra de propiedad industrial implica, como en el resto de obras del ingenio, que cualquiera (incluido el inventor) puede hacer uso de la misma sin que el (antiguo) titular de derechos tenga poder para impedir su explotación. Ahora bien, en el caso de patentes y modelos de utilidad habrá que tener en cuenta las restricciones establecidas en su momento para la explotación de la patente, que continuarán vigentes (ej, restricciones por razón de salud pública).

Un caso llamativo de extinción de derechos de propiedad industrial es la vulgarización

de marcas. Una marca se vulgariza cuando, en lugar de utilizarse para designar los productos y servicios de una empresa, acaba designando con carácter general un producto o servicio (art. 54.1.b LM). Se trata de una cuestión bastante resbaladiza por la dificultad para determinar cuándo (y en qué grado) una marca se ha vulgarizado. Son ejemplos clásicos de vulgarización la utilización de “fixo” por “celo” o “danone” por “yogur”. Como ejemplo actual de lo discutible y resbaladiza que resulta esta situación podemos plantearnos la siguiente duda: ¿se ha vulgarizado YouTube como marca en la medida en que se ha popularizado una profesión como la de “yutubero/yutubera” y que la RAE ha recomendado como forma de escritura del término la que acabamos de utilizar?^{xiv}.

4. Las obras huérfanas y e fomento del conocimiento abierto digital

La figura de las obras huérfanas es, como hemos visto, uno de los límites a los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, tiene una particular importancia de cara al fomento del conocimiento abierto y su accesibilidad en un contexto de digitalización masiva de obras como el que vivimos^{xv}.

La Directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas nació con el objetivo de facilitar la digitalización y divulgación de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor o derechos afines cuyos titulares no hubieran sido identificados o se encontrasen en paradero desconocido (Cons. 3). Se trata de una de las medidas presentadas en la Agenda digital para Europa el 19 de mayo de 2010^{xvi}. La normativa de obras huérfanas ha permitido la creación de grandes bibliotecas digitales, tanto a nivel europeo como internacional. Veremos algunos ejemplos en el siguiente apartado.

Para una comprensión rápida y completa de esta normativa^{xvii}, presentamos el siguiente cuadro-resumen:

	Concepto	Particularidades
Obra huérfana	Obra de propiedad intelectual que está protegida pero cuyos titulares de derechos no están identificados o no ha sido posible localizarlos tras una búsqueda diligente ^{xviii} .	<p>Si se identifica algún titular deja de ser una obra huérfana.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En este caso, la persona titular podrá exigir compensación equitativa por el uso de la obra. <p>Deben haber sido publicadas o difundidas por primera vez en un Estado de la UE.</p>

Búsqueda diligente	Consulta de fuentes que ofrezcan información sobre la obra (potencialmente) huérfana en el Estado miembro de la primera publicación.	Debe realizarse previamente al uso de la obra. Si hay pruebas de que en otros países hay información relevante, deberán consultarse. Quien explote la obra debe mantener pruebas de que ha realizado una búsqueda diligente.
Beneficiarios	Centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas.	Pueden explotar económicamente las obras huérfanas si es para cubrir costes de digitalización o con fines de interés público.
Usos permitidos	Puesta a disposición del público de la obra huérfana. Reproducción de la obra huérfana a efectos de digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación y restauración.	Cuando sean puestas a disposición del público en un Estado, deben ponerse también a disposición en otros Estados.
Ámbito territorial	Obras cuya primera publicación o difusión se produzca en un Estado miembro de la UE.	Si no han sido publicadas, cuando sea razonable suponer que sus titulares no se opondrían a los usos que permite la Directiva 2012/28/UE

5. Algunos proyectos de bibliotecas

La normativa sobre obras huérfanas ha contribuido a la creación y/o desarrollo de los proyectos de creación de bibliotecas digitales. La lista es inmensa. Trataremos a modo de ejemplo las plataformas Europeana y Gallica como ejemplos impulsados por instituciones públicas, y Google Books como ejemplo de biblioteca digital impulsada desde el sector privado. El caso de Google Books es, además, singular por la postura de los Tribunales estadounidenses.

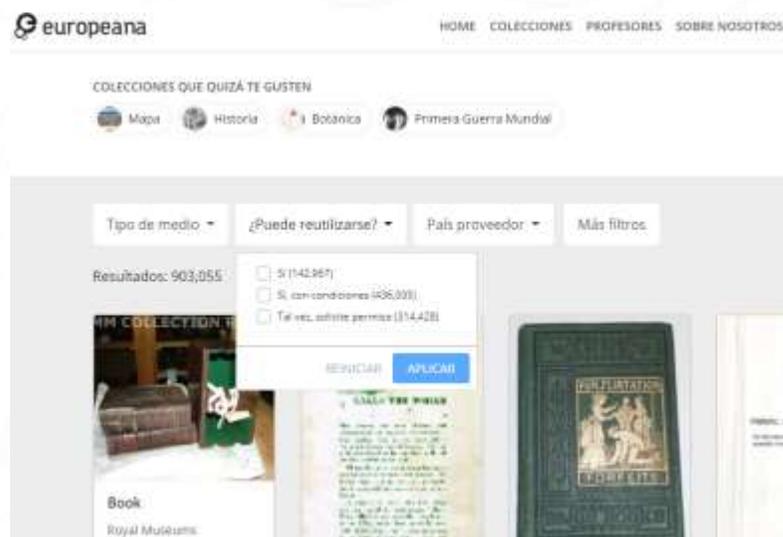
a. Europeana

El portal Europeana actúa como punto de acceso único a millones de recursos digitales de recursos digitales de archivos, museos, bibliotecas y colecciones audiovisuales europeas. A este proyecto han contribuido más de 2200 instituciones europeas (Rijksmuseum, British Library, Louvre...) y tiene su origen en el programa EDLnet (European Digital Library Network), lanzado en 2008^{xix}.

La web es muy intuitiva. En el apartado "Colecciones Europeana"^{xxx} pueden explorarse muy diversos tipos de obras: arqueología, arte, libros, moda, manuscritos, mapas,

historia natural, propaganda, música, fotografía, y un largo etcétera. A modo de ejemplo simplemente, el apartado de libros consta actualmente de 903.055 entradas^{xxi}.

Dentro de cada uno de estos apartados, puede filtrarse por tipo de medio, país proveedor y condiciones (o prohibición) de reutilización. Este último filtro es muy significativo para este módulo. Hemos dicho que Europea se ha visto impulsada por la normativa sobre obras huérfanas, pero no contiene sólo obras huérfanas, e incluso respecto de las obras huérfanas existen situaciones de reversibilidad (pérdida de la condición de obra huérfana). Por ello, muy inteligentemente se distinguen obras que (1) pueden reutilizarse, (2) pueden reutilizarse con condiciones, y (3) requieren de permiso para su reutilización.



b. Gallica

Podríamos decir que el portal Gallica es el equivalente francés de Europeana. En su web se describe como “una de las más importantes bibliotecas digitales de acceso gratuito en internet” que permite el acceso a todo tipo de documentos y se dirige a todos los lectores “desde el curioso al bibliófilo, desde el estudiante de instituto al universitario”^{xxii}. Puede consultarse, por ejemplo, un ejemplar digitalizado de la Biblia Gutemberg, y colecciones de libros cuyos derechos han sido negociados con los derechohabientes. Como en el caso de Europeana, la normativa sobre obras huérfanas facilita la

digitalización y puesta a disposición del público para estos fines, pero las obras depositadas no son exclusivamente obras huérfanas.



Gallica colabora con Europeana y, al igual que Europeana, dispone de perfiles de difusión de su actividad en redes sociales (Instagram, Facebook, Twitter y Pinterest), así como de un blog y un boletín informativo mensual.

c. Google Books

Google books

Google Books^{xxiii} es un servicio gratuito de búsquedas bibliográficas que se nutre de la digitalización e indexación de libros lanzada por Google entre 2002 y 2004 y motivó años más tarde informes de la OMPI y normativa acerca del uso de obras huérfanas. Se dirigió a las principales bibliotecas universitarias norteamericanas, y no sólo norteamericanas (ej, la Bodleian Library en Reino Unido o la Biblioteca Complutense de Madrid. Posteriormente celebró acuerdos con grandes editoriales.

La iniciativa se centró en un primer momento en [obras de dominio público](#), aunque

acabó extendiéndose a cualquier tipo de producción creativa, por lo que buscó acuerdos con titulares de derechos. Esto dio lugar a dos modelos de acuerdos: el Google Library Project con las bibliotecas, y el Google Partner Program con editoriales. Si la obra es de dominio público podrá consultarse entera, y si no, dependerá del contenido del acuerdo alcanzado.

La iniciativa (que posteriormente ha sido imitada por otras empresas) es doblemente beneficiosa. Google obtiene rédito económico a pesar de la gratuidad de acceso para los usuarios a través de publicidad, suscripciones institucionales y tráfico de datos; mientras que autoras y editoriales aumentan considerablemente el escaparate de sus obras.

El interés jurídico de Google Books se debe a las distintas posturas de los Tribunales (en USA y Europa) respecto de la actividad desarrollada por Google en este Proyecto.

En 2005 se presentó una demanda colectiva en Estados Unidos por parte de autores y editores de libros acusando a Google de violación de derechos de propiedad intelectual. Google había escaneado en ese momento 15 millones de libros y consideraba que su actividad estaba amparada por la doctrina del fair use. Esta doctrina (basada en el art. 106 del US Copyright Act) propone no interpretar los derechos de propiedad intelectual como absolutos, de tal manera que se eviten extralimitaciones absurdas. Por ejemplo, se entiende como uso justo de una obra su utilización con fines educativos o fragmentos mínimos que no dañen las expectativas económicas de las personas titulares de derechos^{xxiv}.

Para entender por qué la jurisprudencia a uno y otro lado del Atlántico se ha pronunciado de forma diversa hay que ser consciente de dos factores importantes: (1) Google es una empresa estadounidense y, sobre todo, (2) el Derecho continental se basa en la redacción de normas abstractas pero detalladas por los Parlamentos, a diferencia del Derecho anglosajón, cuyas normas son más escuetas y que permite a los Tribunales "crear Derecho".

Las distintas sentencias de Tribunales estadounidenses coinciden en considerar que la iniciativa de Google respeta la doctrina del fair use ya que facilita el acceso de la sociedad a gran cantidad de obras culturales y científicas, con el consiguiente fomento del progreso que esto implica. Añaden en sus razonamientos que se trata de una transformación de las obras, y no una sustitución, y que el sistema de búsquedas no

permite acceder al texto completo salvo que se trate de obras de dominio público o cuya negociación de derechos lo permita^{xxv}.

Esta situación no es trasladable a la Unión Europea por varios motivos. En primer lugar, nuestra particular doctrina del fair use la tenemos desglosada en los [límites a los derechos de explotación](#), por lo que los Tribunales de la UE poco tienen que “crear”; simplemente deben aplicar las normas. El límite de obras huérfanas es el más cercano a esta situación como ya hemos dicho, pero está limitado a entidades que persiguen fines públicos, no a empresas. Respecto de aquellas obras ya en dominio público no hay restricciones ya que no están sujetas a protección, pero debe tenerse en cuenta que una obra que se encuentra en dominio público en un país puede no estarlo en otro. Esto es especialmente importante en el entorno digital.

La Sentencia del Tribunal de Gran Instance de París de 18 de diciembre de 2009 condenó a Google a indemnizar a las filiales del grupo editorial Martinière con 300000€ por violación de derechos de autor, descartando la doctrina de fair use y considerando que se trataba de actos de reproducción no amparados por los límites a la propiedad intelectual. Cabe añadir que en 2010 el grupo Martinière firmó un acuerdo con Google para digitalizar sus obras descatalogadas.

6. La Ley de la Ciencia y el fomento del libre acceso al conocimiento científico

El impulso al conocimiento abierto que se inició a principios de la pasada década de 2010 llegó felizmente también al conocimiento científico. Nuestra Ley de la Ciencia^{xxvi} destaca su “compromiso con la difusión universal del conocimiento, mediante el posicionamiento a favor de las políticas de acceso abierto a la información científica”, obligando a los investigadores cuya actividad haya sido financiada mayoritariamente con los Presupuestos Generales del Estado (...) a publicar en acceso abierto una versión electrónica de los contenidos aceptados para publicación en publicaciones de investigación” tan pronto como resulte posible y nunca más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación (art. 37.2). Esta versión electrónica deberá alojarse en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de la investigación o en repositorios institucionales de acceso abierto (art. 37.3), que la propia Ley obliga a impulsar y conectar entre sí tanto a nivel nacional como internacional (art. 37.1 y 37.5). Sólo cabe criticar un aspecto del artículo 37, y es su último apartado (37.6), que deja en un limbo las hasta ese punto claras obligaciones de publicar en acceso abierto. Según este apartado, todo lo anterior “se entiende sin perjuicio de los acuerdos en virtud de

los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección". En otras palabras, prevalecerán los acuerdos celebrados con las editoriales científicas, que en la práctica tendrán la última palabra respecto del grado de cumplimiento de las obligaciones de difusión del conocimiento científico en acceso abierto.

Tenemos algunos ejemplos significativos de buen cumplimiento de estas obligaciones, como el buscador TESEO para Tesis Doctorales^{xxvii} o los distintos repositorios institucionales de las Universidades, como Digibug^{xxviii} en la Universidad de Granada o RIUMA en la Universidad de Málaga^{xxix}.

Existen otras iniciativas a nivel privado que también merecen elogio, como Researchgate, Academia o SSRN. Estas plataformas funcionan de un modo similar a las iniciativas privadas de bibliotecas culturales, sólo que restringidas a producción (y público) científica. Normalmente requiere registro del mismo modo que una red social, en algunos casos restringido a miembros de la comunidad científica (por lo que piden email institucional y rol dentro de la institución de investigación). Suelen ofrecer una versión premium, aunque su funcionamiento libre de pago monetario da muy buenos resultados. Al rastrear el registro de navegación y descargas envían alertas (más precisas cuanto más se usa la red) de publicaciones relevantes para cada usuario. El sistema de gestión de derechos tiene con carácter general los mismos problemas de derechos de propiedad intelectual que las bibliotecas digitales: puede darse el caso de que se depositen obras sin respetar el período de embargo o incumpliendo (el o las autoras)

acuerdos con la editorial. Esto último es más frecuente de lo que cabría esperar si no se forma parte del ámbito científico dado que cada vez más estas plataformas o “redes sociales científicas” ofrecen una visibilidad considerable a las publicaciones, posibilidad de cita y repercusión nacional e internacional en el campo de investigación y, en última instancia, posibilidades de promoción en la difícil carrera académica.

7. Cambios en material materia de propiedad intelectual a raíz de la reforma de 2021 y cómo afectan al conocimiento abierto^{xxx}

La Directiva UE 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital ha sido transpuesta en España a través del Real Decreto Ley 24/2021, de 2 de noviembre, que modifica algunos artículos del TRLPI y, sobre todo, afecta a varias situaciones y límites al ejercicio de la propiedad intelectual en España. Aunque en estos materiales se ofrece ya información actualizada sobre los mismos conviene hacer una pequeña relación a modo de “antes y después” de los cambios que ha operado la reforma en lo que se refiere al favorecimiento (o no) del conocimiento abierto.

- Se prohíbe el uso de fragmentos no significativos de contenidos de prensa

Antes de 2021 (art. 32.2 TRLPI)	Tras noviembre 2021 (arts. 32.2 y 129 bis TRLPI)
Uso de fragmentos no significativos de noticias aparecidas en publicaciones periódicas. Está sujeto a compensación equitativa.	Toda puesta a disposición del público de textos o fragmentos de textos de publicaciones de prensa necesita una autorización previa por parte de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Desaparece el límite a los derechos de propiedad intelectual que permitía el uso de fragmentos no significativos de las mismas.

Este cambio supone un retroceso en el fomento de un acceso amplio al conocimiento abierto. En la práctica hemos podido notarlos todos cuando las notificaciones de diarios digitales que saltan en los avisos del teléfono o el ordenador se detienen justo antes de la palabra clave de la información de que se trata.

- Uso de contenidos protegidos por parte de creadores de contenido

Antes de 2021 (arts. 13 a 17 LSSICE + límites a los derechos de propiedad intelectual)	Tras noviembre de 2021 (arts. 66.6 y 73 RDL 24/2021; y arts 13 a 17 LSSICE)
<p>Las plataformas ("prestadores de servicios de la sociedad de la información" según la LSSICE) no tienen obligación general de supervisión de lo que los creadores de contenido suben a sus canales.</p> <p>Sólo incurrir en responsabilidad cuando son conscientes de que en su web se aloja contenido que infringe derechos de propiedad intelectual. Los creadores de contenido se ven amparados por los límites a los derechos de propiedad intelectual en su actividad profesional, pero hasta 2021 dicha actividad no tenía una calificación clara para la normativa de propiedad intelectual ni se disponía de mecanismo de reclamaciones.</p>	<p>Se entiende que los creadores de contenido realizan un acto de comunicación al público o puesta a disposición al público de obras protegidas por derechos de autor, y se les exige autorización de los titulares de derechos para explotarlas (art. 73.1).</p> <p>Salvo que se den las siguientes condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - que hayan puesto sus mayores esfuerzos en obtener una autorización; - asegurarse de que las obras sobre las que sus titulares hayan informado no están disponibles sin autorización; - actuar rápido cuando reciban aviso de los titulares de derechos para inhabilitar el acceso a sus obras <p>Se establece un mecanismo de cooperación para reclamaciones entre plataformas, creadores y titulares de derechos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - el mecanismo no debe impedir que los creadores de contenido compartan obras, asumiendo de partida que no se infringen derechos o que hay un límite que ampara su actuación; - mientras se sustenta la reclamación, los contenidos permanecerán inaccesibles al público; - las decisiones de inhabilitar acceso no deben tomarse de forma automatizada. <p>Los prestadores de servicios de la sociedad de la información siguen sin tener obligación general de supervisión.</p>

La elaboración de esta norma despertó mucha polémica ya que la primera propuesta que se hizo (2016) preveía hacer responsables a las plataformas de las infracciones de derechos de autor de los creadores de contenido, modificando el régimen vigente desde hace más de 20 años en la LSSICE. Esto, felizmente, no ocurrió. La norma en vigor recuerda algo a la lógica de las obras huérfanas, aunque es mucho más restrictiva (ya que no se trata de obras huérfanas); e incorpora un mecanismo de resolución de controversias.

El youtuber Jaime Altozano explicaba de manera muy clara en [este vídeo](#) la primera

propuesta en relación con el uso de obras protegidas por parte de creadores de contenido, y en este [segundo vídeo](#) el punto al que finalmente llegó la Directiva de derechos de autor finalmente en vigor.



Puede que cierren mi canal por el Artículo 13 de la nueva ley Europea (vídeo serio)



8. Conclusiones

Las dos grandes lógicas jurídicas que protegen las obras del ingenio (propiedad intelectual y propiedad industrial) permiten cada vez más un acceso al conocimiento abierto, especialmente desde 2010.

A modo de advertencia práctica deben recordarse ciertas cautelas:

- En el entorno digital debemos actuar con ciertas cautelas a la hora de utilizar obras de propiedad intelectual digitalizadas de acceso libre, ya que el hecho de

que sean de acceso libre no significa que podamos utilizarlas sin permiso del autor.

- Estas cautelas son, fundamentalmente:
 - o Investigar para averiguar la identidad del autor e intentar ponernos en contacto para obtener su permiso.
 - o Comprobar la fecha de publicación de la obra y si se trata de propiedad intelectual o industrial para ver si ha entrado en dominio público.
 - o Comprobar que se trata de una obra huérfana (propiedad intelectual) o de una marca vulgarizada (propiedad industrial).

En primer lugar, debe destacarse la entrada en el dominio público de estas obras cuando finaliza el período de protección correspondiente (que varía dependiendo de si se trata de una obra de propiedad intelectual, una patente, una marca o un modelo de utilidad), cuando las personas titulares de derechos de explotación renuncian a los mismos o cuando se dan ciertas situaciones de extinción de derechos previstas en las distintas normas (ej, vulgarización de una marca).

La situación de dominio público de una obra del ingenio significa que no está sujeta a protección jurídica como tal obra, por lo que quien desee explotarla podrá hacerlo sin pedir consentimiento para ello siempre que no se atribuya una condición que no le corresponde (ej, usurpación de autoría). Hay que tener en cuenta que una obra puede encontrarse en dominio público en un país y no estarlo en otro, lo cual es especialmente importante en un contexto digital como el actual. También hay que diferenciar entre el libre uso intelectual de una obra (ej, leer un libro) y actos de explotación (ej, hacer copias de un libro y venderlas). El uso intelectual de una obra no está restringido por norma alguna, pero sí los actos de explotación.

Diferente del dominio público son los límites a la propiedad intelectual, que pretenden ponderar (en el caso de obras de propiedad intelectual) los intereses de explotación de quienes realizan una actividad creativa o científica y el interés público. Estos límites tienen como características generales que (1) se trata de casos especiales (2) que no perjudican la explotación normal de la obra y (3) no causan un perjuicio injustificado a los legítimos intereses económicos de los titulares de derechos (art. 40 TRLPI). En el ámbito anglosajón esto se conoce como doctrina del fair use (art. 106 USA Copyright Act), y ha sido de gran importancia en casos como el de Google Books.

Dentro de los límites a la propiedad intelectual destacan las obras huérfanas, que son obras de propiedad intelectual que, a pesar de estar protegidas (por tanto, no están en situación de dominio público), resulta imposible o muy difícil contactar con las personas titulares de derechos para solicitar permisos de utilización. Centros educativos, museos, bibliotecas y otras instituciones con fines de interés público podrán digitalizar y exponer al público estas obras huérfanas en aras de difundir el conocimiento y fomentar el progreso de la sociedad en su conjunto. Gracias a la normativa sobre obras huérfanas (en la UE, la Directiva 2012/28) se han facilitado iniciativas públicas como Europeana o Gallica.

Un ámbito muy importante donde también se fomenta desde hace una década la difusión del conocimiento abierto es la investigación científica. El artículo 37 de la Ley de la Ciencia en España pretende fomentar la publicación en abierto de resultados de investigación, especialmente cuando estos resultados han sido financiados con fondos públicos. Aparte de repositorios institucionales como TESEO (para Tesis doctorales) o los repositorios de las Universidades deben mencionarse como ejemplos encomiables “redes sociales académicas” como Researchgate, Academia o SSRN.

Por último, cabe recordar que la explotación económica de las obras del ingenio (propiedad intelectual e industrial) mueve muchísimo dinero y que existen entidades y organizaciones encargadas exclusivamente de proteger los beneficios económicos de autores y editores. Pese a todo, el conocimiento abierto se abre paso. Queda mucho por andar, pero vamos por buen camino.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- **AMSTRONG, E.**, *Before Copyright: The French Book-Privilege System 1498-1526*, Cambridge University Press, 1990.
- **BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**, "Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial", en MARÍN LÓPEZ, J.J. et al., *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 65-74.
- **BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.)**,
 - o Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2019.
 - o Manual de Propiedad Intelectual, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª edición, 2019.
- **DE ROMÁN PÉREZ, R. (Coord.)**, *Propiedad intelectual en las Universidades públicas*, Comares, Granada, 2016.
- **DUSOLLIER, S.**, Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público. Preparado para la Séptima sesión del Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP) celebrada en Ginebra del 2 al 6 de mayo de 2011. Disponible en: https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=161162.
- **ESPÍN ALBA, I.**, *Obras huérfanas y derecho de autor*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- **FERNÁNDEZ NOVOA, C.** et al., *Manual de propiedad industrial*, Marcial Pons, 3ª edición, 2017.
- **POZZO, R.**, *L' autore e i suoi diritti. Scritti polemici sulla proprietà intellettuale*. Bibliotecadi via Senato Edizioni, 2005.
- **VERCELLI, A.; BECERRA, L.; AGUSTÍN, A.**, "El caso Google Books: ¿usos justos y/o privilegios de copia?", en *Revista Latinoamericana de Comunicación*, núm. 133, 2016. Disponible en: https://www.redalyc.org/jatsRepo/160/16057383008/html/index.html#redalyc_16057383008_ref3

ⁱ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial", en MARÍN LÓPEZ, J.J. et al., *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 65-66.

ⁱⁱ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª edición, 2019, p. 19.

ⁱⁱⁱ AMSTRONG, E., *Before Copyright: The French Book-Privilege System 1498-1526*, Cambridge University Press, 1990, p. 3.

^{iv} POZZO, R., *L' autore e i suoi diritti. Scritti polemici sulla proprietà intellettuale*. Bibliotecadi via Senato Edizioni, 2005, p. 129-133.

^v La imagen se encuentra en Pinterest: <https://www.pinterest.es/pin/408631366167838470/>.

^{vi} <http://blog.cervantesvirtual.com/la-obra-de-antonio-machado-en-dominio-publico/>.

^{vii} DUSOLLIER, S., Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público, p. 6. Preparado para la Séptima sesión del Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP) celebrada en Ginebra del 2 al 6 de mayo de 2011. Disponible en: https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=161162.

^{viii} STJUE de 5 de junio de 2014, Asunto C-360/13, caso Public Relations. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153302&doclang=ES>.

^{ix} STJUE de 16 de julio de 2009, Asunto C-5/08, caso Infopaq. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C,T,F&num=C-5/08&td=ALL>. Cfr. artículo 32.2 TRLPI tras la reforma

de 2019, que detalla las circunstancias en que esta agregación de contenidos puede realizarse.

vi STJUE de 5 de marzo de 2015, Asunto C-463/12, caso Copydan. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179784&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=118778>.

vii STJUE de 29 de noviembre de 2017, Asunto C-265/16, caso VCAST. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197264&doclang=ES>.

viii STJUE de 27 de febrero de 2014, Asunto C-351/12, caso OSA. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C,T,F&num=C-351/12&td=ALL>.

ix STS de 14 de enero de 2013 (caso Sé lo que hicísteis). Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6637350/Propiedad%20intelectual/20130222>.

x STS de 16 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d80763e02f47629b>.

xi En USA se consideró que el interés público y educativo de Google Books lleva a considerar que se trata de un uso razonable (fair use) de obras protegidas, sean huérfanas o no (Sentencia de 14 de noviembre de 2013 de la Corte de Distrito de Nueva York, confirmada por la Sentencia de 16 de octubre de 2015 de la Corte de Apelación del Segundo Circuito). Este argumento no es trasladable a la UE al considerarse actos de reproducción.

xii Caso sé lo que hicísteis.

xiii https://sede.oepm.gob.es/eSede/comun/Formularios_web/3587X.pdf.

xiv <https://twitter.com/RAEinforma/status/1133706140641054720>.

xv Cons. 1, y 6 y 7 Directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:ES:PDF#:-:text=Se%20considerar%C3%A1%20que%20una%20obra,debidamente%20registrada%20con%20arreglo%20al>.

xvi http://publications.europa.eu/resource/cellar/a64ba5f7-f0b6-450a-80e8-fd0ac4e03676.0006.02/DOC_2.

xvii Directiva 2012/28/UE y art. 37 bis TRLPI.

xviii Arts. 1 y 2 Directiva 2012/28/UE y 37 bis.1 TRLPI.

xix <http://www.bne.es/es/LaBNE/Cooperacion/CooperacionInternacional/Colaboraciones/Europeana.html>.

xx <https://www.europeana.eu/es/collections>.

xxi <https://www.europeana.eu/es/collections/topic/6-book>.

xxii <https://www.bnf.fr/es/gallica-la-biblioteca-digital-de-la-bnf-y-sus-colaboradores>.

xxiii <https://books.google.es/>.

xxiv <https://dpej.rae.es/lema/fair-use#:-:text=Civ.,y%20noticias%2C%20reportajes%20y%20docencia>.

xxv Un interesante comentario de estas sentencias, en VERCERLLI, A.; BECERRA, L.; AGUSTÍN, A., "El caso Google Books: ¿usos justos y/o privilegios de copia?", en Revista Latinoamericana de Comunicación, núm. 133, 2016. Disponible en: https://www.redalyc.org/jatsRepo/160/16057383008/html/index.html#redalyc_16057383008_ref3.

xxvi Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-9617-consolidado.pdf>.

xxvii <https://www.educacion.gob.es/teseo/irGestionarConsulta.do>.

xxviii <https://digibug.ugr.es/handle/10481/54754>.

xxix <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/9930>.

xxx SÁNCHEZ ARISTI, R., Propiedad intelectual y mercado único digital: transposición de la Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (II). Disponible en:

<https://www.cuatrocasas.com/es/spain/articulo/transposicion-directiva-derechos-de-autor-ii>