



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Trabajo fin de Grado
Director: Carlos Lalana del Castillo

"La modificación física de ejemplares y los derechos de autor"

Magdalena Ralcheva Vasileva

ÍNDICE

<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	1
1. Cuestión tratada	1
2. ¿Por qué derecho de autor?	2
3. Metodología	3
<i>II. PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA DE DERECHO DE AUTOR</i>	4
1. Nociones generales	4
2. El equilibrio perdido	5
<i>III. CREACIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA</i>	8
1. La creación como punto de partida	8
2. El derecho de acceso a la cultura	10
3. El papel de las nuevas tecnologías en el modo de crear y de acceder a la cultura	12
<i>IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR</i>	14
1. Concepto, naturaleza y fundamento de la propiedad intelectual	14
2. Marco legal del derecho de autor	16
3. La Ley de Propiedad Intelectual	17
<i>V. AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR</i>	20
1. El agotamiento del derecho de distribución como límite al monopolio del autor	20
2. Régimen legal del agotamiento	22
3. La problemática del agotamiento del derecho de distribución en el caso de las copias en formato digital	24
<i>VI. MODIFICACIÓN FÍSICA DE EJEMPLARES</i>	26
<i>VII. OBRA DERIVADA</i>	27
1. Concepto y regulación legal	27
2. Requisitos de legalidad de la obra derivada	28
3. Los derechos de autor sobre la obra derivada	29
4. Las licencias Creative Commons	31
<i>VIII. CONCLUSIONES FINALES</i>	32
BIBLIOGRAFÍA	35

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

Art. = artículo

BOE = Boletín Oficial del Estado

CE = Constitución española

Coord. = Coordinador

Ed. = Editorial

LPI = Ley de Propiedad Intelectual

OMPI = Organización Mundial de Propiedad Intelectual

p. = Página

pp. = Páginas

RAE = Real Academia Española

STJ = Sentencia del Tribunal de Justicia

TICs = Tecnologías de la Información y la Comunicación

TJUE = Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE = Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA

En la actualidad, hablar de derechos de autor es adentrarse en un tema complicado, pues la reacción casi automática es pensar en los beneficios económicos que se pueden obtener con la explotación de una obra protegida por propiedad intelectual. Sin embargo, para entender este concepto, a veces abstracto y otras veces regulado con demasiada rigidez, es necesario partir desde la base, desde lo que se intenta proteger mediante el sistema de derechos de autor. Solo de esta forma puede hacerse un análisis ordenado del régimen de propiedad intelectual que permita detectar sus debilidades para poder adaptarlo a los vertiginosos avances y transformaciones de la sociedad del siglo XXI en beneficio de las personas que la integran.

En persecución de este objetivo, en el presente trabajo se considera que el pilar fundamental que mantiene en pie toda la estructura del Derecho de autor es el reconocimiento de la creación como base del avance tecnológico y cultural y, por lo tanto, como ingrediente indispensable de la sociedad del conocimiento. Partiendo de esta idea, se intentará poner de relieve que los derechos de autor, lejos de limitarse a la explotación económica de las obras artísticas, contienen aspectos tan importantes como el derecho de acceso a la cultura, la libertad de creación, la libertad de expresión e incluso el derecho a la educación y el derecho a la intimidad. La influencia que puede tener la regulación de la propiedad intelectual en estos campos no debe ser ignorada teniendo en cuenta que lo que está en juego es el bienestar común.

Siguiendo esta línea, la labor tanto del legislador como de los titulares de derechos de autor y demás participantes en el proceso creativo debe estar orientada a la búsqueda del equilibrio entre los incentivos a los autores y el derecho de acceso a la cultura. Sin embargo, parece ser que en los últimos años este objetivo se ha perdido de vista y la balanza se ha inclinado, muchas veces, en favor de los beneficios económicos de la industria cultural.

Por todo ello, al hablar de derechos de autor en la actualidad surgen más interrogantes que afirmaciones: ¿qué se protege exactamente con los derechos de

autor?, ¿cuál es el camino que ha seguido el legislador?, ¿hasta dónde llega el monopolio del autor?, ¿cómo afecta eso a los derechos fundamentales?

La finalidad principal de este trabajo es poner de manifiesto y dar respuesta a alguna de estas preguntas, de manera que se hablará aquí sobre temas como la creación y el papel que juega en nuestra sociedad, la influencia de las nuevas tecnologías en el proceso creativo, las obras derivadas y la modificación física de ejemplares protegidos por derechos de autor y el agotamiento de derechos, destacando los puntos débiles del sistema continental de propiedad intelectual y proponiendo alternativas que puedan ayudar a restablecer el equilibrio necesario entre los incentivos a la innovación y la protección de los autores, por un lado, y la creación de nuevas obras y el acceso a la cultura, por otro.

2. ¿POR QUÉ DERECHO DE AUTOR?

El interés personal sobre el tema del derecho de autor que se oculta tras el presente trabajo surge principalmente por dos razones. En primer lugar, por tener la suerte de conocer a grandes artistas que, en mi opinión, no siempre gozan del reconocimiento que merecen. De este hecho nace la idea de que el talento no es proporcional al reconocimiento ni al beneficio económico obtenido, lo que a su vez obliga a preguntarse a quién protege el Derecho de autor. Sumergirse en este tema, aprovechando el conocimiento adquirido en la universidad, plantea la duda de si realmente, en la práctica, los beneficiarios de la propiedad intelectual son los pequeños artistas, cuyo trabajo digno y admirable a duras penas les proporciona un nivel de vida razonable, o más bien las grandes empresas que tienen más facilidades y mejores medios a su alcance para explotar las creaciones culturales en el mercado.

En segundo lugar, el interés personal en el tema tratado se justifica también en la idea personal, cultivada desde hace años, de que el arte es la manifestación suprema de la libertad de expresión, pues además de ser el medio para materializar imágenes que solo existen en la mente del autor y plasmar en un soporte duradero las ideas y corrientes sociales de toda una época, es capaz de dotar este proceso de una belleza que se queda grabada en los sentidos de todo el que quiera interpretar su significado. Nadie explica la relevancia del arte en cuanto forma de expresión mejor que el propio Pablo

Picasso, que en una entrevista realizada por Simone Tery en 1945, hizo la siguiente declaración: «No, la pintura no se hace para decorar apartamentos. Es un instrumento de guerra ofensivo y defensivo contra el enemigo». ¹

Así, en este estudio se defiende tanto el reconocimiento del mérito y la importancia del trabajo del pequeño artista, como el incentivo a la nueva creación de obras. De ahí la intención de plasmar en el Trabajo de Fin de Grado la idea de que, si bien la protección de los autores es esencial para la supervivencia de las artes plásticas y otras creaciones intelectuales, esta protección debe proyectarse en la realidad práctica de manera justa y equilibrada, lo que, a mi juicio, no ocurre en la actualidad.

3. METODOLOGÍA

Una vez concretado el tema de este trabajo, cuya justificación ya se ha explicado en el apartado anterior, la metodología seguida en su desarrollo se basa principalmente en la búsqueda de información sobre el tema tratado y su posterior evaluación de forma crítica, formándose así una opinión sobre la situación jurídica actual del Derecho de autor que guía la línea argumental del trabajo hasta llegar a las alternativas de mejora propuestas, expuestas en las conclusiones finales.

Los instrumentos utilizados en la tarea de recopilación de información son, fundamentalmente, la base de datos Dialnet y el buscador AlcorZe, a través del cual se ha accedido al catálogo de la biblioteca de la Universidad de Zaragoza y a bases de datos institucionales (Zaguán, Lista AtoZ) y externas. También se han consultado algunos recursos en la Red, sobre todo páginas web oficiales de instituciones públicas y de organizaciones internacionales, así como buscadores de jurisprudencia y legislación.

Las partes del trabajo referentes a aspectos del Derecho de autor de más arraigo en la historia legislativa no han presentado dificultades importantes, pues se han encontrado numerosos libros y manuales sobre ellos, que no manifestaban diferencias relevantes entre sí. Sin embargo, temas de reciente introducción en la realidad jurídica,

¹ SIMONE TERY, entrevista a Pablo Picasso con el título *Picasso n'est pas officier dans l'armée française*, Paris, 24 marzo 1945, incluida en BERNADAC, M.L. y MICHALE, A., *Picasso: propos sur l'art*, Gallimard, Paris, 2002, p. 45

como el agotamiento de derechos, han sido estudiados en base a la consulta de artículos de opinión, con la exigencia del mayor esfuerzo crítico que ello entraña. En definitiva, puesto que precisamente la modificación física de obras y el agotamiento de los derechos de autor son el tema principal abordado en este estudio, el texto presenta las características de una argumentación y opinión más que de una recopilación de datos.

II. PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA DE DERECHO DE

1. NOCIONES GENERALES

Los derechos de autor existen y se configuran con la finalidad de otorgar, tanto al autor como a su obra intelectual, la protección que su inversión en tiempo, esfuerzo y dinero merecen, a través de un amplio abanico de derechos morales y derechos patrimoniales, que serán abordados más adelante. Es indiscutible que esta protección es necesaria en cuanto constituye el principal incentivo a los individuos para crear. Lógicamente, si un pintor no pudiese legalmente vender sus pinturas y obtener unos beneficios económicos que le permitan vivir de ello, no se dedicaría a pintar, sino a un trabajo cualquiera con una remuneración más razonable. Si los autores de creaciones intelectuales no gozaran de cierta seguridad, las pérdidas de la sociedad en cultura, tecnología, ciencia e incluso entretenimiento serían catastróficas, rebajando nuestro bienestar a un nivel alarmante. Imaginarse una vida sin música, libros, películas, teatro o museos de arte no parece nada fácil.

Sin embargo, esta protección supone también un límite a la misma creación e innovación que intenta favorecer. En efecto, la creación de la nada no es posible para los humanos. Todo el mecanismo del proceso creativo se pone en marcha por algún estímulo con el que el individuo entra en contacto y que enciende la bombilla de su mente creando una idea. Por lo tanto, los humanos necesitamos tener acceso a una base de datos cultural, a un conjunto de estímulos en los que podamos basarnos e inspirarnos para materializar nuestras ideas creativas, sea modificándolos, sea diseñando algo nuevo a partir de ellos. El problema surge cuando esta materia prima de la creación se compone de obras preexistentes protegidas por derechos de autor.

Los ejemplos de este fenómeno creativo son inagotables. Piénsese en un diseñador gráfico que utiliza varias fotografías ajenas protegidas por derechos de autor para realizar un montaje y comercializarlo como póster o en alguien que elabora un bolso a partir de pinturas famosas impresas y plastificadas, mediante la técnica del origami.

Sin embargo, incluso fuera de los supuestos de creación de nuevas obras a partir de otras preexistentes, los integrantes de cualquier sociedad necesitan tener garantizado un acceso al acervo cultural común, al conocimiento y al entretenimiento. Así lo establecen los poderes públicos al configurar el derecho de acceso a la cultura como límite a la protección del autor, aunque en la realidad práctica sus actuaciones no se correspondan con su intención.

De todo lo dicho puede llegarse a la conclusión de que la finalidad última del sistema de derechos de autor y de la actividad tanto de los poderes públicos como de los propios autores y demás titulares de derechos debe ser encontrar y mantener el equilibrio entre los incentivos a la innovación y creación de nuevas obras y el derecho de acceso a la cultura. Este equilibrio es el único medio de conseguir un funcionamiento correcto y justo del mercado cultural y el desarrollo de una sociedad del conocimiento, por lo que seguidamente pasamos a analizar las amenazas que sufre en la actualidad.

2. EL EQUILIBRIO PERDIDO

La situación actual del régimen de derechos de autor es preocupante. El equilibrio entre la protección de la propiedad intelectual y el derecho de acceso a la cultura, la libre creación y la libertad de expresión se ve amenazado por la progresiva extensión del monopolio del autor en merma de estos derechos.

Existe una clara tendencia tanto del legislador como de las instituciones de Justicia de priorizar los intereses económicos de los agentes más poderosos del mercado en una realidad que ya de por sí ha permitido la mercantilización excesiva de la cultura y el conocimiento. Y ello sin olvidar la inactividad general del poder público en relación con el derecho de acceso a la cultura, que solo agrava la panorámica general.

En efecto, los precios de los ejemplares de obras protegidas son muchas veces excesivos, quedando fuera del alcance del consumidor medio y actuando como un obstáculo a su enriquecimiento personal. El acceso gratuito a la cultura queda así en manos de los autores, siendo cada vez más limitado. En palabras de MARÍA DEL CARMEN BUGANZA, en estos supuestos no se trata de proteger al autor, sino de ampliar sus posibilidades de explotación económica de la obra «[...] que no sería justificable salvo que los autores y titulares de derechos pagaran a su vez un peaje por la protección y compartieran el gasto que representa para el Estado garantizar el derecho de autor. De esta manera, el Estado podría recaudar fondos para pagar el coste de hacer accesibles las obras a los ciudadanos, garantizando el derecho de acceso a la cultura»². En un futuro cercano, puede que todo el acceso a la información dependa de la voluntad de los titulares de derechos, con unas consecuencias devastadoras sobre el bienestar y el nivel intelectual de nuestra sociedad.

Con la introducción de los avances tecnológicos y las nuevas tecnologías de la información en las últimas décadas, tanto los autores como el legislador han reaccionado con miedo, los primeros demandando más protección al considerar que las nuevas vías de acceso a sus obras tendrían consecuencias negativas sobre el nivel de sus ingresos económicos y el segundo, en consecuencia, intensificando la rigidez del sistema de derechos de autor, permitiendo además el uso de nuevas medidas tecnológicas de control sobre las copias ilegales que podrían suponer una grave amenaza al derecho fundamental de intimidad personal y familiar. Además, muchas de las actividades relacionadas con los derechos de autor practicadas en Internet han sido injustamente calificadas de ilegales y por lo tanto prohibidas. Sin embargo, estos avances tecnológicos suponen también nuevas formas y vías de explotación de las obras intelectuales que dejan a los ingresos no obtenidos debido a la existencia de canales de acceso gratuito en un segundo plano.

En línea paralela, las obras derivadas se encuentran sujetas a un estricto régimen de autorizaciones que, sea por temas de financiación o simplemente por dificultades a la hora de localizar al titular de los derechos y comunicarse con él, suponen frecuentemente un obstáculo a la creación de estas obras. Como problema añadido, el

² BUGANZA GONZÁLEZ, M.C., *Tesis doctoral: El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Universidad de Barcelona, Departamento de Derecho Mercantil, 2006, p. 357

sistema continental de propiedad intelectual permite el control posventa del autor sobre las obras derivadas y los mercados secundarios basados en ellas, que perjudica gravemente a la innovación y a la creación de nuevos mercados.

Es cierto que se ha intentado dar solución a algunos de estos problemas mediante instrumentos como el agotamiento del derecho de distribución. Sin embargo, hay que tener presente el absurdo lapso de tiempo que existe entre la introducción de este concepto por el juez alemán JOSEPH KÖLER en una sentencia fechada en 1902 y la primera directiva de armonización sobre esta figura que data del año 2001³. Además, el agotamiento del derecho de distribución no ha sido correctamente adaptado a la era de las nuevas tecnologías, en cuanto que solo se aplica a la primera venta de copias físicas de la obra, lo que nos lleva a preguntarnos qué ocurre con las obras que solo se comercializan en formato digital, como los libros electrónicos o los programas de ordenador.

Una alternativa interesante para potenciar el acceso libre a la cultura son las licencias Creative Commons, mediante las cuales el autor autoriza de antemano el uso de su obra, fijando una serie de condiciones que deben seguirse a tal fin. Si bien se debe admitir que son cada vez más los autores que escogen esta opción y colaboran con la creación de un abanico de posibilidades creativas de acceso libre a nivel mundial y que estos contratos ofrecen numerosas ventajas que explicaremos más adelante, no parecen suficientes, a la vista de la situación actual del derecho de acceso a la cultura, los instrumentos basados en la buena voluntad de los autores.

En definitiva, los principios y fines que justifican la existencia y naturaleza del sistema del Derecho de autor se han difuminado por los autores en favor de sus beneficios económicos y perdido de vista por los poderes públicos. Así lo expresa MIGUEL LACRUZ al afirmar que «[...] el Derecho de autor es una especialización

³ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

jurídica tan dependiente del mercado que casi resulta éste su objeto y no el autor y su obra»⁴.

III. CREACIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA

1. LA CREACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA

En la Antigüedad, calificar una obra creativa como original o novedosa hubiera sido cuanto menos pretencioso, pues se consideraba que la creación «de la nada» era una capacidad propia de las divinidades y que escapaba al poder de las personas humanas. De este dato puede extraerse que el ser humano, desde tiempos inmemorables, es consciente de que todas las obras del ingenio creadas por personas son de algún modo obras derivadas de ideas y técnicas preexistentes, aun cuando no sea posible concretarlas en solo una obra original. Podemos decir, entonces, que toda creación del ser humano consiste en tomar como base elementos existentes en el acervo cultural común como estudios, técnicas, obras o ideas y mezclarlos, organizarlos o diseñarlos de una manera original, creando así obras nuevas que necesariamente llevan la impronta de la personalidad del autor.

En el mismo orden de ideas, la Real Academia Española define el verbo “crear”, en primer lugar, como «Producir algo de la nada» y en segundo lugar como «Establecer, fundar, introducir por vez primera algo; hacerlo nacer o darle vida, en sentido figurado»⁵. Esta segunda definición es la que se ha adoptado como concepto de creación en vista del Derecho de autor, convirtiéndose así la novedad y originalidad en la forma de asociar elementos conocidos en el objeto de protección de la propiedad intelectual.

Dicho esto, queda claro que todo proceso creativo necesita de una materia prima. Todo autor necesita disponer de una base de datos de elementos previos, de un acervo cultural que alimente su mente y le permita engendrar obras nuevas. Por lo tanto, cuanto más rico y variado sea ese abanico cultural disponible, más creaciones nuevas, y de

⁴ LACRUZ MANTECÓN, M., GONZÁLEZ GORDON, M., ANGUITA VILLANUEVA, L., DE ROMÁN PÉREZ, R., BENAVENTE CHORRES, H., *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), Reus, Madrid, 2005, p.132

⁵ [en línea] RAE, Diccionario de lengua española, <http://dle.rae.es/?id=BD1roaf> consulta 30/06/2016

mejor calidad, podrán ver la luz y éstas, a su vez, aumentarán y enriquecerán el patrimonio cultural del que han surgido. Puede afirmarse, en este caso, que existe una estrecha relación de interdependencia entre autor y público, entre obras nuevas y obras preexistentes, en la que ninguno podría sobrevivir sin el otro. He aquí, una vez más, la importancia de buscar el equilibrio entre incentivos a la creación y derecho de acceso a la cultura. De este modo, siempre que se limita el acceso libre a obras amparadas por derechos de autor y se extiende la duración de dicha protección, más obstáculos se están colocando al proceso creativo cuyo impulso constituye precisamente el objeto de la propiedad intelectual. En esta línea, según la opinión de MARÍA DEL CARMEN BUGANZA, «Si se salvaguarda la creatividad es por el valor que aporta a la sociedad, por ello, si todos los esfuerzos que se invierten en garantizar una protección adecuada al derecho de autor no revierten en la sociedad, si la protección obstaculiza la difusión cultural, no solamente estamos perdiendo el fundamento que la justifica, sino que estamos poniendo en peligro la creatividad, ahogándola injustamente»⁶.

Se plantea en este punto uno de los problemas del Derecho de autor actual: su relación con el derecho de acceso a la cultura como derecho fundamental garantizado en la Constitución española de 1978 a nivel de España⁷ y como derecho humano consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos a nivel mundial⁸. Se produce en este punto un enfrentamiento entre el interés común de todos los individuos con el interés privado, traducido en beneficios económicos, mayoritariamente de grandes empresas dedicadas a la industria cultural. FERNANDA VICTORIA MARTÍNEZ resume esta idea al afirmar que «[...] no debe confundirse aquello que es el derecho de autor como derecho humano, y los regímenes de propiedad intelectual, porque mientras el primero tiene como objetivo proteger el vínculo existente entre autores y sus creaciones, la colectividad y su patrimonio cultural, y los intereses materiales básicos de los primeros, los regímenes de propiedad intelectual actuales

⁶ BUGANZA GONZÁLEZ, M.C., *Tesis doctoral: El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Universidad de Barcelona, Departamento de Derecho Mercantil, 2006, p. 358

⁷ CE 1978, art. 44 [en línea] BOE <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a44> consulta 30/06/2016

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 27 [en línea] <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html> consulta 30/06/2016

buscan, primariamente, proteger intereses comerciales, generalmente pertenecientes a empresas»⁹.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA

El derecho de acceso a la cultura se configura como elemento indispensable en el desarrollo individual del ser humano y en el avance cultural, científico y técnico de cualquier sociedad que pretenda ser considerada como sociedad del conocimiento. Ya hemos explicado en epígrafes anteriores que la actividad creativa de las personas sería inviable si no dispusieran de un patrimonio ilustrativo preexistente como fuente de inspiración y materia prima de sus ideas. Al elevar el Derecho de autor a la categoría de derecho humano, se establece como su finalidad promover, mediante incentivos a la creación, el progreso cultural a nivel social en todo el mundo.

Esta relación entre derecho de acceso a la cultura y propiedad intelectual queda demostrada por el hecho de que se encuentran recogidos conjuntamente por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27:

«1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

Pero debemos insistir de nuevo en que no se puede hablar de propiedad intelectual y de derechos de autor como un mismo concepto, pues mientras la primera es una institución jurídica creada a fin de impulsar la creatividad y el avance social mediante la protección del lazo existente entre el autor y su obra, los segundos y, en concreto, los regímenes determinados que los configuran, defienden en la práctica intereses económicos privados relacionados con la explotación de las obras.

⁹ MARTÍNEZ ACHIARDI, F.V., *Licencias Creative Commons y la posibilidad de generar obras derivadas, en relación al Derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2010, pp. 87 y 88

Hay que tener presente, además, en contra de lo que ocurre en la realidad actual, que el legislador, al incluir los derechos de autor entre los Derechos Humanos, en ningún momento pretendió darles más importancia que al derecho a participar en la vida cultural y científica que se reconoce a cada individuo. Recordemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos recoge un conjunto de garantías que, además de caracterizarse por ser universales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, son también indivisibles, lo que quiere decir que debe otorgarse el mismo valor a cada uno de ellos y que ninguno puede disfrutarse en menoscabo de otro.

El mismo camino fue emprendido por la Constitución española de 1978, que en su artículo 44 establece el deber de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, que se reconoce como un derecho de todos y, además, de promover la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. El derecho de acceso a la cultura se configura, de este modo, no como un derecho activo por parte de los ciudadanos, sino como una facultad de la que todos disponen y cuya puesta en práctica necesita ser garantizada e impulsada por parte del poder público. Actualmente, la inactividad de los poderes públicos en estos asuntos es notoria.

Por su parte, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en su exposición de motivos, también pone de manifiesto la importancia del equilibrio entre incentivos a la creación y acceso a la cultura. Así, en su Considerando N°9 se dice que la protección de los derechos de autor ayudan a «[...] preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general». Se refiere también a «[...] fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones [...]» en el Considerando N°14. Sin embargo, la sensación que deja una primera lectura del preámbulo es un interés primordial en garantizar la explotación económica de las obras por parte de los autores, pues no pocas veces se mencionan los conceptos de inversión, mercado, financiación, explotación, etc.

En fin, si bien parece que los poderes públicos tienen claro, al menos por lo que puede extraerse de lo legislado sobre el tema, el papel del derecho de acceso a la cultura en la generación de nuevo contenido creativo y la influencia de la regulación de los derechos de autor en esta relación, en las últimas décadas han tenido que enfrentarse a una nueva situación que en no pocas ocasiones ha sembrado el caos: la llegada de la era digital.

3. EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL MODO DE CREAR Y DE ACCEDER A LA CULTURA

El problema de la adecuación del Derecho de autor a las nuevas tecnologías empezó en los años sesenta con la puesta en comercio del magnetófono, y se agravó con la llegada del radiocasete, del vídeo doméstico y, sobre todo, de la fotocopidora. Se trata de aparatos que facilitaron la realización de copias de las obras protegidas por derechos de autor reduciendo de manera drástica el coste económico de cada copia y aumentando paralelamente su calidad. Pero la mayor relevancia de este hecho histórico reside en que esas reproducciones pueden ya efectuarse en el ámbito doméstico de las personas, lo que las hace casi imposibles de controlar. Esto obligó al legislador a enfrentarse a un doble problema: en primer lugar, la normativa sobre propiedad intelectual, ideada para la tecnología existente en la época, no estaba preparada para hacer frente a los nuevos aparatos de reproducción y, por otro lado, los autores vieron en dichos artefactos la disminución inmediata de los ingresos obtenidos en la explotación de sus obras, por lo que demandaron más protección.

En la actualidad, con la llegada de Internet y las TICs, la situación se repite de forma casi idéntica. La sociedad moderna se encuentra en un nivel tecnológico nunca visto y se habla ya de era digital, dejando en el pasado el formato analógico. Este acontecimiento ha puesto al alcance de cualquier persona una infinidad de medios nuevos para participar en la actividad creativa y para acceder al contenido ya creado. Ahora cualquier usuario dispone de las herramientas necesarias para crear sin tener que salir de su casa. El impacto que tiene esto sobre la producción de obras derivadas es inmenso: piénsese en las incalculables posibilidades creativas que ofrecen los programas, disponibles gratuitamente en la Red, de retoques fotográficos, video montaje, efectos musicales, diseño gráfico... Internet, además, brinda al usuario la

facilidad de poner todo el contenido creado a disposición del público con un clic. Se genera de este modo un tráfico de información y contenido cultural de dimensiones colosales en el que participan millones de personas desde lugares de todo el mundo, difícilmente controlable por los autores y los poderes públicos.

Como consecuencia directa de la llegada de las nuevas tecnologías, los titulares de derechos de autor se sienten amenazados, exigiendo más protección, mientras el legislador no consigue proporcionársela sin desequilibrar la balanza en favor de un régimen de permisos frente a un acceso libre a la cultura.

En efecto, la incapacidad de la ley de adaptarse a la era digital es obvia. La legalidad de la producción de obras derivadas sigue estando sujeta a un rígido sistema de licencias de costosa negociación que, si bien podía funcionar para el mercado de obras analógicas, es inviable en el entorno digital. Simplemente, muchas veces es imposible incluso determinar la identidad del autor o del titular de derechos sobre una obra a la que se ha accedido en la Red debido a la cantidad de información que se encuentra en circulación y a las numerosas fuentes, no siempre fiables, de la que procede. Así, puede darse el caso de que un usuario que ha creado una obra derivada en base a otra descargada de Internet ni siquiera sea consciente de que está infringiendo derechos de propiedad intelectual. Además, la reacción hostil de los autores y del legislador, de calificar las descargas de contenido cultural como «piratería» o «descargas ilegales» sin establecer unos criterios claros que permitan diferenciar la actividad lícita de la ilícita, crea una inseguridad jurídica en los individuos que inevitablemente actuará como freno a la producción de nuevas obras derivadas e incluso del propio acceso online a los recursos creativos disponibles.

Como agravante de este problema, el legislador tampoco ha sido capaz de ajustar el régimen de agotamiento de derechos de autor, límite más esperanzador del monopolio del autor, a las exigencias del tráfico digital de contenidos. Tanto es así que no se establece el agotamiento de derechos sobre copias digitales, sino solo sobre copias físicas de obras, lo que parece disparatado si pensamos en la magnitud actual del mercado en línea de música, libros electrónicos, programas de ordenador y un largo etcétera. Las soluciones, propuestas hasta la fecha, sobre la inutilización de la primera copia digital para que el agotamiento sea reconocido llevan aparejadas nuevas medidas

tecnológicas que podrían cruzar la frontera de los derechos de autor y comprometer la seguridad de la intimidad personal y familiar.

En definitiva, parece que los agentes operantes en la industria cultural actual perciben la llegada de las TICs como una amenaza al nivel de beneficios que obtienen con la comercialización de obras protegidas. No mencionan, sin embargo, a la hora de reclamar más protección a costa de los intereses de sus destinatarios, la posibilidad de nuevos mercados que brindan las nuevas tecnologías y que ya están siendo explotados de forma incesante. Si bien en este trabajo no se les juzga por cuidar su propia fortuna, sí debe ponerse de manifiesto que a los poderes públicos corresponde frenar estas tendencias para cumplir con su deber de garantizar a todos los ciudadanos un acceso a la cultura libre. Con razón afirma MARÍA DEL CARMEN BUGANZA que «Si se utiliza al derecho de acceso a la cultura como catalizador, aparece el elemento que faltaba para efectuar la valoración o ponderación de intereses, cuando existen conflictos entre el derecho de autor y los usos de las obras. Si el criterio que se aplica se basa exclusivamente en supuestas pérdidas, calculadas pero nunca demostradas, [...] nunca se podrá alcanzar una solución justa»¹⁰.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE AUTOR

1. CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Con la denominación de «propiedad intelectual» nos referimos a una serie de derechos y facultades que el ordenamiento jurídico otorga a un individuo sobre determinadas obras de su ingenio. El sistema jurídico español diferencia, en este tema, entre el régimen de protección que se aplica a las obras literarias, científicas y artísticas y el que se ofrece a las obras relacionadas con la industria o el comercio, que se incluyen en el concepto de «propiedad industrial» y cuyo estudio pertenece al área del Derecho Mercantil. Los derechos pertenecientes a estos dos regímenes son compatibles y acumulables entre sí cuando recaen sobre la misma obra.

¹⁰ BUGANZA GONZÁLEZ, M.C., *Tesis doctoral: El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Universidad de Barcelona, Departamento de Derecho Mercantil, 2006, p. 360

Es necesario apuntar que la relación existente entre el autor y su obra se protege por voluntad de la ley y como consecuencia, debe cumplir un conjunto de requisitos establecidos por el legislador para encontrarse al amparo de las garantías de la propiedad intelectual. Además, en ocasiones la ley concede derechos sobre la obra a quienes no son sus autores, al considerar que tienen una relación especial con la obra o como consecuencia de la transmisión de algunos derechos sobre ésta por parte del autor.

La naturaleza jurídica del derecho de autor coincide así con la de la propiedad: se reconoce al autor un poder exclusivo, inmediato y absoluto sobre su obra. Sin embargo, la propiedad intelectual se configura como una propiedad especial en aras de adaptarla a las características propias del objeto sobre el que recae. De este modo, como apunta RAQUEL DE ROMÁN PÉREZ, el derecho de autor presenta importantes diferencias respecto de la propiedad ordinaria. Mientras ésta nace como un derecho patrimonial que protege un interés económico, el derecho de autor integra, además de derechos patrimoniales, facultades de naturaleza moral. Además, el objeto de la propiedad ordinaria es un bien corpóreo, preexistente en la naturaleza, mientras que la propiedad intelectual recae sobre bienes inmateriales. Por último, el derecho de autor es un derecho con un límite temporal, frente al carácter indefinido de la propiedad ordinaria¹¹.

El fundamento que justifica el régimen legal de propiedad intelectual es doble. En primer lugar, la protección del autor y de su obra actúa como recompensa a su labor y, consecuentemente, como incentivo a seguir creando y, en segundo lugar, por la función social que desempeña el derecho de autor, en cuanto que la actividad del ingenio contribuye al crecimiento y enriquecimiento del acervo cultural general. Sin ánimo de caer en la redundancia, aunque la doctrina mayoritaria reconoce este doble fundamento, en este trabajo se considera que el soporte del sistema de propiedad intelectual es en realidad el equilibrio entre estos dos ingredientes, de modo que ninguno de ellos sea impulsado a costa del otro.

¹¹ LACRUZ MANTECÓN, M., GONZÁLEZ GORDON, M., ANGUITA VILLANUEVA, L., DE ROMÁN PÉREZ, R., BENAVENTE CHORRES, H., *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), Reus, Madrid, 2005, p.44

2. MARCO LEGAL DEL DERECHO DE AUTOR

La Constitución española de 1978 reconoce en su artículo 20.1.b) el derecho «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica». Señala CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, basándose a su vez en las ideas de LACRUZ y BERCOVITZ, que este precepto no permite considerar al derecho de autor como un derecho fundamental, lo que a su vez explica que la LPI no tenga carácter de ley orgánica, y añade que los derechos del autor sobre su obra encuentran su fundamento constitucional más bien en el artículo 33.1 CE relativo al derecho de propiedad privada¹².

A nivel nacional, el régimen de Derecho de autor se encuentra regulado en la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996, que será objeto de estudio en el siguiente epígrafe.

Por último, en el plano supranacional podemos encontrar numerosos textos normativos sobre la materia. Entre los textos convencionales podemos citar como más importantes:

- el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1886),
- la Convención Universal de Ginebra sobre Derechos de Autor (1952) y
- la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, suscrita en Roma en 1971.

En cuanto a la normativa europea, las fuentes reguladoras de aspectos relacionados con la propiedad intelectual son también numerosas, siendo las más destacables las siguientes:

- la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo, sobre protección jurídica de las bases de datos,
- la Directiva 2001/29/CE, de 22 mayo, relativa a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información,

¹² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil III: Derechos Reales*, ed. Colex, Madrid, 2ª edición, 2008, p.242

- la Directiva 2004/48/CE, de 29 abril, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual, y
- la Directiva 2006/116/CE, de 29 octubre, sobre duración de la protección del derecho de autor y determinados derechos afines.

Como puede observarse, el marco normativo sobre propiedad intelectual se encuentra en la actualidad bastante disperso y, además, la actividad de organismos internacionales como la OMPI en esta materia crean diferentes niveles geográficos de tratamiento de los derechos de autor, lo que en ocasiones puede dificultar el estudio del tema, si bien esta coordinación a nivel internacional es necesaria para la salvaguardia de la unidad del sistema.

3. LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La vigente LPI fija el régimen jurídico de la propiedad intelectual en España. Sin ánimo de ser exhaustivos, pasamos a resaltar sus puntos más relevantes que interesan en este trabajo. En su artículo 1 establece que la propiedad intelectual sobre las obras literarias, científicas o artísticas corresponde al autor por el simple hecho de su creación, concretando así la aparición de la obra como el momento de nacimiento y adquisición del derecho.

A su vez, el artículo 10 de la misma Ley determina el objeto de protección de la propiedad intelectual, al expresar que «son objeto 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 [...]», añadiendo a continuación una lista de ejemplos de obras protegidas que no tiene carácter exhaustivo. Lo que merece ser destacado de este precepto es que, para que una obra sea objeto de protección, se exigen dos requisitos: que sea original y que sea exteriorizada. La originalidad alude a que el autor, en la creación de la obra, no debe haber copiado conscientemente una obra ajena, considerando de este modo que el plagio, además de estar excluido del ámbito de protección de la propiedad intelectual, constituye una violación a los derechos del autor de la obra copiada o plagiada. Como veremos más adelante, no se consideran plagio las obras derivadas, que no copian una obra en su totalidad, aunque sí se basan en ella para originarse, y que pueden gozar de

protección si cumplen las condiciones legalmente exigidas. Por su parte, el requisito de la exteriorización se refiere a que las ideas son libres y no son susceptibles de ser amparadas por el régimen de propiedad intelectual, por lo que la obra del ingenio, para ser objeto de derechos de autor, debe ser expresada por el autor. No se requiere por la ley que sea exteriorizada en un soporte físico, lo que significa que también quedarían protegidos, por ejemplo, los discursos, conferencias o clases impartidas, si bien hay que tener en cuenta que la prueba en aras de demostrar su existencia y autoría es más complicada y, en ocasiones, incluso imposible.

En cuanto al contenido de la propiedad intelectual, el artículo 2 de la LPI distingue entre dos bloques de derechos, a saber, derechos personales y derechos patrimoniales. Los derechos morales del autor están enumerados en el artículo 14 LPI y se refieren fundamentalmente al reconocimiento de su autoría y a las facultades relativas a la divulgación e integridad de la obra. Estos derechos son irrenunciables e inalienables, por lo que una cesión por parte del autor de la totalidad de derechos sobre su creación no puede incluir los derechos personales.

A su vez, el artículo 17 LPI se ocupa de los derechos patrimoniales del autor, atribuyéndole la explotación exclusiva de su obra en cualquier forma. Se incluyen en este bloque los siguientes derechos concretos:

- **Derecho de reproducción** (art. 18 LPI), entendido como la fijación de la obra en un soporte material que permita su comunicación y la obtención de copias, es decir, la producción de ejemplares (la impresión de una novela en forma de libro, la fijación de una canción en un CD, etc.).
- **Derecho de distribución** (art. 19 LPI), consistente en la puesta a disposición del público, bien del original, bien de copias de la obra, a través de su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otro modo (por ejemplo, la venta de libros, el préstamo de DVDs, etc.). Además, el punto segundo de este mismo precepto establece que la primera venta o acto de transmisión de la propiedad por parte del autor o el titular de los derechos en el ámbito de la Unión Europea agota el derecho de distribución para dicho ámbito. Esto tiene una enorme importancia, de la que hablaremos más adelante, y significa que los posteriores actos de distribución que se realicen en la UE no precisarán autorización.

- **Derecho de comunicación pública** (art. 20 LPI), es decir, los actos a través de los cuales la obra se abre al acceso de un grupo de personas, a las que no se han distribuido previamente copias de la misma, a través de cualquier canal de difusión (un concierto, la proyección de una película, etc.). No se incluye la comunicación de la obra en el ámbito familiar o doméstico.
- **Derecho de transformación** (art. 21 LPI), que incluye cualquier forma de modificación de la obra de la que derive una obra diferente e independiente, como por ejemplo una traducción o una adaptación. Al autor de esta segunda obra corresponderán también los derechos de autor sobre ésta si el proceso de transformación se ha llevado a cabo de forma lícita, esto es, con autorización del autor de la primera creación.

El derecho exclusivo del autor sobre la explotación de sus creaciones significa que ninguno de estos cuatro actos nombrados pueden ser llevados a cabo por terceras personas sin contar previamente con la autorización del autor. Sin embargo, la LPI establece algunos supuestos excepcionales en los que se exonera a las personas del cumplimiento de este requisito en la utilización de obras ajenas. El caso más relevante es el de la copia privada a la que se refiere el art. 31 de la citada norma, según el cual no se necesita autorización cuando una persona física realice una copia de obra ya divulgada, exclusivamente para su uso privado y sin fines comerciales, siempre y cuando tal reproducción se realice a partir de una obra a la que se haya accedido lícitamente. Esta copia, sin embargo, está sujeta a la remuneración por copia privada prevista en el art. 25 LPI. También se prevé la utilización de la obra sin autorización en el art. 31 bis LPI cuando sea necesaria para fines de seguridad pública o para el desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios, así como cuando se realicen, sin fines lucrativos, en beneficio de personas con discapacidad. Estos dos preceptos constituyen un límite legal al Derecho de autor, si bien es importante puntualizar que no incluyen el derecho de transformación, sino que se aplican solo en lo referente a actos de reproducción, distribución y comunicación pública.

Por último, también actúa como límite legal el artículo 26 LPI que fija la duración de los derechos de explotación de la obra a lo largo de toda la vida del autor y los setenta años posteriores a su muerte o declaración de fallecimiento. Agotado este marco

temporal, la obra se incorpora al dominio público y pasa a ser susceptible de utilización libre por los ciudadanos. Esta duración parece más que excesiva si tenemos en cuenta que a partir del fallecimiento del autor no se protege su exclusividad de explotación, sino la de sus causahabientes, cuya relación personal con la creación intelectual es inexistente y que, por lo tanto, consideramos que no puede incluirse en el objeto de protección de la propiedad intelectual. La justificación de este plazo de protección se hace pedazos, además, si consideramos los estudios recientes de economistas reconocidos, como por ejemplo el realizado en 2007 por RUFUS POLLOCK sobre el nivel óptimo de protección del Derecho de autor, que según sus conclusiones es de unos 15 años¹³.

Dicho esto, a lo largo de los siguientes epígrafes nos centraremos en el bloque de derechos patrimoniales reconocidos exclusivamente al autor y nos adentraremos en los problemas que presentan temas como la diferencia entre actos de reproducción y actos de distribución a la luz del agotamiento de derechos, así como el tratamiento de las modificaciones físicas de ejemplares y las obras derivadas.

V. AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. EL AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN COMO LÍMITE AL MONOPOLIO DEL AUTOR

El agotamiento de derechos de propiedad intelectual es un concepto introducido en el Derecho de autor por la jurisprudencia europea y norteamericana a principios del siglo XX. En esa época se reconocía al titular de los derechos la facultad exclusiva de comercializar por primera vez su producto en un territorio determinado, con el fin de dar un empuje a la protección del autor de obras creativas. Sin embargo, el ejercicio abusivo de esta facultad por parte de los titulares de la propiedad intelectual, traducido en prácticas monopolísticas, amenazaba el funcionamiento del mercado y la libre competencia. Este hecho obligó a los órganos judiciales a establecer un límite a la facultad exclusiva del autor, naciendo así la figura del «agotamiento». En Europa, el

¹³ POLLOCK, R., *Forever minus a day? Some theory and empirics of optimal copyrights*, Universidad de Cambridge, 2007

juez alemán KÖLER fue de los primeros en hablar del tema, considerando que la facultad del autor de ser el primero en poner su obra en el mercado no era absoluta, sino que se agotaba una vez puesta en ejercicio por él o por un tercero con su consentimiento¹⁴. En Estados Unidos, a su vez, nació la *first sale doctrine*, según la cual la primera venta lícita del producto pone fin al control por parte del titular de los derechos de *copyright* sobre su comercialización posterior.

Hoy en día, el agotamiento, posible únicamente en cuanto al derecho de distribución, constituye el principal límite al Derecho de autor en lo que se refiere a la preservación de un funcionamiento fluido del mercado cultural. La importancia de la existencia de esta figura jurídica es indiscutible. Sin ella, la creación de mercados secundarios no sería posible, ni tampoco la innovación dentro de ellos. Si el autor dispusiera de un control postventa ilimitado sobre las copias de su obra que pone en comercio, los consumidores y usuarios difícilmente sabrían qué actos pueden realizar legalmente sobre esas copias, a las que han accedido mediante operaciones cotidianas lícitas tan simples como la compra de un CD, por ejemplo. Por lo tanto, se abstendrían de enajenarlas o modificarlas para adaptarlas a sus necesidades, con las importantes consecuencias culturales y económicas que ello conlleva. Por un lado, desaparecerían las formas de negocio basadas en la compraventa de objetos de segunda mano de las dimensiones de Ebay o las bibliotecas públicas que constituyen una de las principales vías de acceso libre a las obras literarias. Además, llegaría un momento en el que el público no tenga la posibilidad de hacerse con la copia de obras que ya no se comercializan por el autor. Tendríamos, en términos generales, sótanos llenos de libros que nadie lee y de discos de música que nadie escucha, recogiendo polvo porque su propietario no sabe si puede revenderlos sin incurrir en responsabilidad por infringir derechos de autor.

En conclusión, un agotamiento débil y difuso del derecho de distribución permite al titular de derechos de autor practicar estrategias de discriminación de precios y obtener mayores beneficios económicos, pero a costa del funcionamiento de los mercados secundarios que contribuyen a la riqueza cultural general mediante la circulación del contenido creativo. No olvidemos, además, que dotar al autor de un

¹⁴ KÖLER, J., sentencia Kölnisch Wasser, del 28 de febrero de 1902

control postventa sobre los ejemplares comercializados puede atentar sobre la libertad de los actos de dominio de los propietarios legítimos de estas copias.

La dificultad principal, entonces, reside en encontrar el punto medio en la regulación del régimen de agotamiento del derecho de distribución, de manera que impulse la creación de nuevo contenido cultural y garantice, a la vez, la circulación en el comercio del contenido existente, en beneficio del derecho de acceso a la cultura.

2. RÉGIMEN LEGAL DEL AGOTAMIENTO

En España, el agotamiento del derecho de distribución aparece regulado en el art. 19.2 LPI, que establece lo siguiente: «Cuando la distribución se efectúe mediante venta u otro título de transmisión de la propiedad, en el ámbito de la Unión Europea, por el propio titular del derecho o con su consentimiento, este derecho se agotará con la primera, si bien solo para las ventas y transmisiones de propiedad sucesivas que se realicen en dicho ámbito territorial».

Por su parte, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, declara en su artículo 4.2 que «El derecho de distribución respecto del original o de copias de las obras no se agotará en la Comunidad en tanto no sea realizada en ella la primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento». La redacción de este precepto opta por delimitar los supuestos en los que no se agota el derecho de distribución, lo que pone de manifiesto su criterio restrictivo en la interpretación de esta figura en beneficio del titular de los derechos de autor.

De esta normativa se extrae el alcance geográfico del agotamiento del derecho de distribución, que en este caso se limita al territorio de la Unión Europea. Así, realizada la primera venta en dicho territorio por el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra o con su consentimiento, las posteriores comercializaciones de copias de dichas obras en el mismo territorio no necesitan ser autorizadas. El fin del legislador

europeo aquí es garantizar la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros de la UE, permitiendo las importaciones paralelas.

Por otro lado, el objeto del agotamiento se limita a los actos de distribución, no siendo aplicable a los actos de reproducción, comunicación al público o transformación. La dificultad de distinguir en algunos casos los actos de distribución de los actos de reproducción constituye el principal motivo de disputa en tema de agotamiento de derechos¹⁵.

El agotamiento del derecho, sin embargo, no es absoluto, permitiéndose al autor o al titular de derechos un control postventa sobre actos de distribución posteriores, como el alquiler o el préstamo público. Es el ejemplo del *droit de suite*, de origen francés, que garantiza a los artistas plásticos la percepción de un porcentaje del precio de sus obras cuando éstas sean revendidas. El hecho de que un límite al monopolio del autor tenga, a su vez, sus propias limitaciones, habla por sí solo en favor de la postura, seguida en este trabajo, de que se está sobreprotegiendo al autor.

Siguiendo con la explicación, otro presupuesto del agotamiento es que la distribución se haya realizado por el titular de los derechos o con su autorización mediante un acto de transmisión de la propiedad. No basta, por tanto, con actos que permiten el acceso del público a los ejemplares, como el alquiler o el préstamo, sino que es necesaria la transmisión del dominio, que ocurre en caso de venta o entrega de ejemplares gratuitos, por citar algunos. Estos criterios no son unitarios en todos los países de la Unión Europea, lo que dificulta el tratamiento legal del agotamiento por parte de los tribunales cuando en el litigio están implicados los ordenamientos de dos Estados que lo regulan de manera diferente.

Por último, para que el agotamiento despliegue sus efectos es necesario que la primera distribución en el territorio de la UE se haya realizado bien por el autor o titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, bien por un tercero con su consentimiento. La jurisprudencia europea no exige que este consentimiento sea expreso.

¹⁵ Véase STJ de 22 enero 2015, en el asunto C-419/13, *Art & Allposters International BV y Stichting Pictoright*, en la que el Tribunal resuelve que los actos de transferencia de un poster a lienzo constituyen actos de nueva reproducción y, por lo tanto, que el agotamiento del derecho de distribución no impide que se puedan infringir otros derechos de explotación, como el derecho de reproducción.

3. LA PROBLEMÁTICA DEL AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN EN EL CASO DE LAS COPIAS EN FORMATO DIGITAL

Actualmente, en Estados Unidos la *first sale doctrine* no reconoce el agotamiento del derecho de distribución cuando se trata de mercancías digitales, mientras que en Europa este agotamiento solo se reconoce cuando el software se distribuye fijado en copias físicas que impidan que el propietario original tenga acceso a ellas después de su reventa.

Sobre este tema se pronunció el TJUE en el asunto *Usedsoft vs Oracle International*¹⁶. Resumiendo este litigio sin entrar en su análisis pormenorizado, el Tribunal de Justicia de la UE declaró el agotamiento del derecho de distribución de programas de ordenador y, por lo tanto, permitió su reventa, sin perjuicio de la existencia o no de copia física que lo incorporase y aun habiéndose pactado cláusula contractual a contrario. Este es el ejemplo de una actuación eficaz de los órganos de Justicia en aras de frenar el abuso de los titulares de derechos de autor en el ejercicio de sus exclusivas de explotación, si bien sólo se extiende a los programas de ordenador, persistiendo el problema en supuestos de otro tipo de obras que pueden ser reproducidas en formato digital.

El dilema que se plantea en este caso está originado por la existencia de dos normas que regulan la materia y que no son del todo compatibles entre sí. Así, por un lado, la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, al regular en su artículo 4.2 el agotamiento del derecho de distribución de los programas de ordenador en la UE no hace ninguna referencia a la exigencia de soporte físico que incorpore la mercancía. Por el contrario, la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, sí habla de «soporte tangible» en su Considerando N°28.

¹⁶ STJ de 3 julio 2012 en el asunto C-128/11, *Usedsoft GmbH & Oracle International Corp.*

En consecuencia, si se aplica la primera Directiva, relativa a programas de ordenador, el derecho de distribución se entiende agotado en el caso de primera venta de un programa de ordenador descargado de Internet. Por el contrario, si se aplica la segunda Directiva, este agotamiento no se entendería producido, puesto que se exige que el programa esté incorporado en un soporte físico. El TJUE declara en la sentencia sobre este caso que la Directiva relativa a la protección de los programas de ordenador tiene carácter de ley especial frente a la segunda Directiva y, por lo tanto, se aplica con preferencia en esta materia. Por último, añade como condición al agotamiento que el primer adquirente de una licencia debe inutilizar su copia al revenderla para no infringir el derecho de reproducción del autor.

Esta sentencia tiene como consecuencia directa la puesta en marcha por parte de los autores y titulares de derechos de autor de la búsqueda de nuevas medidas tecnológicas de control sobre el acceso y uso de programas de ordenador y de copias de otras creaciones en formato digital, pues lo que les preocupa de todo el asunto es que no se puede vigilar la inutilización de la copia del adquirente legítimo que la revende, existiendo así dos copias, mientras que solo el precio de una de ellas habrá ingresado en sus arcas. Pero hay que tener en cuenta que el mundo tecnológico exige una regulación de privacidad de datos muy rigurosa para salvaguardar el derecho a la intimidad consagrado en la Constitución de 1978, que puede verse mermado por la introducción de nuevas medidas tecnológicas de control. Ante este hecho, por lo tanto, es necesaria una actuación eficaz de los poderes públicos que actúe como límite y que impida la intromisión de los autores en el área personal e íntimo de los consumidores y usuarios.

Es inevitable la aparición de nuevos conflictos, cada vez más difíciles de resolver, sobre el agotamiento del derecho de distribución de copias digitales. La única vía de alivio es una posible modificación de la normativa europea existente sobre la materia, con el fin de adaptar las leyes a la nueva realidad tecnológica. En efecto, esta normativa está obsoleta, en cuanto que no tiene en cuenta el alcance del mercado *online* al exigir la incorporación de la obra en un medio físico para reconocer el efectivo agotamiento de su distribución. Hace años ya que incorporamos la tecnología en nuestra actividad cotidiana y el legislador tiene la obligación de adaptar el texto jurídico a la realidad práctica. En caso contrario, imagínese tener que pagar tres veces una canción para poder disponer del archivo en su ordenador, en su *ipod* y en su teléfono móvil. Las

reglas existentes sobre propiedad intelectual y agotamiento de derechos de autor no viven en la misma época que nosotros, la época de servicios como *Spotify* y *itunes*, que han traído una auténtica revolución en el modo de consumir cultura.

VI. MODIFICACIÓN FÍSICA DE EJEMPLARES

El supuesto de modificación física de ejemplares es el referido al cambio del soporte tangible en el que se incorpora la obra y a partir del cual se pueden obtener varias copias para su distribución. Se trata aquí de una posible violación del derecho exclusivo de reproducción del autor, sin perjuicio del previo agotamiento de su derecho de distribución. En la práctica, esto sucede, por ejemplo, cuando el autor de un álbum musical pone a la venta en el territorio de la Unión Europea CDs que incorporan dicho álbum. Se entiende, en este supuesto, que su derecho de distribución de esos CDs concretos se ha agotado y que no puede controlar las posteriores transmisiones de propiedad sobre ellos. Por lo tanto, si una persona, propietaria de una tienda de música de segunda mano, pone a la venta los discos del cantante, adquiridos de manera lícita, el autor no puede hacer nada para impedirlo, pues ya no le corresponde ningún control sobre esa distribución. Sin embargo, imaginemos que el propietario de esa tienda dispone de la tecnología necesaria y decide pasar las canciones de CD a disco de vinilo para posteriormente comercializarlos. En este caso, el vendedor estaría realizando un nuevo acto de reproducción del álbum y la distribución de esas nuevas copias no estaría agotada, puesto que no ha habido consentimiento específico del autor sobre ella. Por lo tanto, éste podría legalmente impedir la venta de los discos de vinilo. Este es un caso de acto de reproducción bastante claro, pero en la realidad pueden darse otras ocasiones en las que diferenciar entre un acto de reproducción y un acto de distribución es más complicado.

En el caso *Art & Allposter International BV y Stichting Pictoright*¹⁷, analizado por ANTONI RUBÍ PUIG¹⁸ y referente a la transferencia de una imagen de poster a lienzo para su posterior comercialización, el TJUE establece una serie de criterios para

¹⁷ STJ de 22 enero 2015, en el asunto C-419/13, *Art & Allposters International BV y Stichting Pictoright*,

¹⁸ RUBÍ PUIG, A., «Agotamiento de derechos de autor, modificación física de ejemplares y principio salva rerum substantia: La tensión entre control e innovación descentralizada en el asunto *Art & Allposters International BV y Stichting Pictoright*», *InDret: revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 4, 7, 2015, pp. 11,12 y 13

saber cuándo el cambio del soporte de una obra constituye una violación del derecho de reproducción del autor. Según el Tribunal, «lo que importa es determinar si el objeto modificado, apreciado en su conjunto, es, en sí, materialmente el objeto que se comercializó con el consentimiento del titular del derecho». De no ser así, estaríamos ante una infracción del derecho de exclusiva del autor sobre la reproducción de su obra.

Como señala ANTONI RUBÍ PUIG, de este criterio jurisprudencial pueden destacarse tres aspectos. En primer lugar, la modificación física del ejemplar debe ser de tal naturaleza que implique la producción de un objeto físicamente diferente. No basta el mero cambio de sus funciones y es irrelevante la dificultad de la técnica utilizada para la alteración. En segundo lugar, habría que valorar si el nuevo objeto es o no *en sí* el objeto anterior. Esto parece descartar los supuestos de utilización parcial de un ejemplar o su reproducción no literal, en cuyo caso el autor tendría que acudir al derecho de transformación para reclamar su exclusiva. Por último, en tercer lugar, habría que atender a una apreciación en conjunto del objeto, referida más bien al cambio de su valor económico. Así, el aumento del valor económico del objeto a consecuencia de la modificación física y la mayor obtención de rentas en el mercado que ello permite juegan un papel revelador de la infracción del derecho de reproducción del autor.

La amplia regulación de la reproducción tanto en la LPI (art. 18) como en la Directiva 2001/29/CE (art. 2.a) y 5.1) no ayuda a aclarar el término en aras de establecer unos criterios que fijen cuándo se está ante un acto de reproducción y cuándo no, a la vez que permite a los poderes públicos interpretar este concepto de manera amplia en beneficio y defensa de los derechos exclusivos del autor. La variedad de técnicas artísticas y tecnología disponible ofrece un sinfín de posibilidades en la realización de estos actos de reproducción, por lo que este derecho necesita ser mejor definido y, sobre todo, bien delimitado, si se quiere evitar el aprovechamiento de esta debilidad jurídica por parte de los titulares de derechos de autor con el fin de esquivar el agotamiento de derechos.

VII. OBRA DERIVADA

1. CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL

La obra derivada consiste en la transformación de una obra ajena y preexistente, obteniendo una nueva obra que goza de su propia novedad y originalidad. Esta transformación no supone una modificación material de la originaria, que conserva su individualidad. Así, la obra derivada es una obra diferente y autónoma respecto de la obra originaria, aunque se basa en ella en cuanto que incorpora sus caracteres esenciales. El nivel de originalidad es lo que marca la frontera entre una obra derivada y un mero acto de reproducción, de modo que si la transformación no ofrece la relevancia exigida, se considerará como reproducción y no gozará, por lo tanto, de la protección de la propiedad intelectual.

En Derecho español, la obra derivada aparece regulada en el artículo 11 LPI, que establece una lista de posibilidades: traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios resúmenes y extractos y arreglos musicales. No se trata de una lista cerrada, pues el precepto concluye con la expresión «cualesquiera otras transformaciones de una obra literaria, artística o científica».

La figura de la obra derivada recibe tratamiento jurídico desde la óptica del derecho exclusivo de transformación, que corresponde al autor en virtud del art. 21 LPI. Establece este precepto que «la transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente». También declara, y esto tiene una especial relevancia de la que hablaremos más adelante, que los derechos sobre la obra derivada corresponden a su autor, si bien su explotación está sujeta a autorización del autor de la obra preexistente.

2. REQUISITOS DE LEGALIDAD DE LA OBRA DERIVADA

A los requisitos de relevancia suficiente de los cambios realizados en la obra original para dar nacimiento a la derivada, que aporten un cierto nivel de novedad y originalidad, como se ha explicado anteriormente, se suman otros de naturaleza formal, que se analizan a continuación.

En el caso de que se quiera utilizar una obra incluida en el dominio público para crear otra derivada de ella, el único requisito exigido para la protección de esta última es

que se respeten los derechos morales del autor original que, recordemos, tienen carácter indefinido y por lo tanto perduran aun cuando han expirado los derechos patrimoniales.

En caso contrario, si la obra que se utiliza pertenece al dominio privado, esto es, si todavía hay vigentes derechos patrimoniales exclusivos sobre ella, para crear una obra derivada de ella, aparte del respeto del derecho moral del autor, es necesario contar con su autorización debido a su derecho exclusivo de transformación.

Sin embargo, la exigencia de una autorización del autor de la obra original ocasiona en la práctica innumerables problemas. En efecto, se trata de un régimen de autorizaciones rígido, lento y costoso, cuya aplicación, además, tiene plena cabida en los casos de creación de obras derivadas mediante las nuevas tecnologías, a pesar de no estar adaptado para funcionar en esta nueva realidad digital. La llegada de las TICs y, sobre todo, de Internet, ofrece infinitas posibilidades de creación en cuanto nuevas técnicas y acceso más fácil al acervo cultural en la Red. Además, la inmediatez con la que el nuevo contenido puede ser puesto a disposición del público pone en manos de cualquier usuario la oportunidad de convertirse en autor de obras derivadas en cuestión de minutos. Pues bien, la comunicación con el autor y la negociación de las condiciones de la autorización se ven obstaculizadas en el mundo digital, dificultando a su vez la creación de obras derivadas de manera lícita y desanimando a las personas a modelar, rediseñar y añadir nuevo contenido artístico al tener que correr el riesgo de incurrir con ello en responsabilidad por la infracción de derechos de autor.

3. LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE LA OBRA DERIVADA

La creación de forma lícita de una obra derivada conlleva la adquisición de derechos de autor sobre ella por su creador. Sin embargo, este es un tema más complicado de lo que se hace ver en el texto legislativo. No hay que olvidar que la obra derivada incorpora también la obra original, que ya lleva de bagaje unos derechos de propiedad intelectual exclusivos y que, además, sobre la transformación de esa obra original, nacen ex novo otros derechos de autor. Esto crea una relación jurídica muy estrecha entre la obra original y la obra derivada, que en palabras de JUAN CAMILO CONTRERAS- JARAMILLO «[...] siempre se ha entendido como la protección de la nueva creación “sin perjuicio” de los derechos de autor de la obra original, es decir, para

incorporar la obra preexistente a la nueva creación se requiere la autorización del titular de derechos de la primera»¹⁹.

Sin embargo, el art. 21 LPI, lejos de limitarse a establecer la necesidad de una autorización del autor de una obra para llevar a cabo una transformación de ésta, con la correspondiente remuneración, establece también su potestad para autorizar cualquier acto de explotación de la obra derivada. De este modo, se enfrenta la exclusividad de los derechos patrimoniales del primer autor con la del autor de la obra derivada. Imaginando el caso en el que una obra derivada es el resultado de la incorporación de varias obras preexistentes, surge la cuestión de si el creador de la segunda obra deberá obtener el permiso de todos los autores originales para efectuar cualquier acto de explotación. Como apunta CONTRERAS- JARAMILLO, la única solución posible parece ser que el autor de la obra derivada negocie que se incluya en las cláusulas de la autorización de transformación la cesión de las facultades patrimoniales del autor original sobre la segunda obra.

Este problema nace de la nueva redacción del art. 21 LPI con la incorporación en el ordenamiento español de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, relativa a la protección de las bases de datos. Este mismo precepto, en su redacción original, dejaba bien claro que, una vez autorizada la transformación por el autor de la obra original, será el transformador el que ostenta los derechos exclusivos sobre la obra derivada.

Sea como sea, en ningún caso se puede admitir que actualmente los derechos de propiedad intelectual que la ley atribuye a los autores de obras derivadas tienen el mismo alcance que los derechos del autor de la obra original. Ni tampoco se puede hablar de facultades patrimoniales exclusivas si éstas se encuentran en realidad sujetas a autorización. La única conclusión que se puede sacar en este asunto es que, de nuevo, estamos ante un caso en el que la posibilidad de control que se brinda a los autores rebasa los límites de lo razonable, en perjuicio de la creación de obras derivadas.

¹⁹ CONTRERAS- JARAMILLO, J.C., «Análisis de las nuevas prerrogativas del autor sobre las obras derivadas de la suya- a la luz del artículo 21 del TRLPI en España», *Vniversitas*, Bogotá, 129, 81, 2014, p. 87

4. LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS

Las licencias Creative Commons ofrecen una interesante alternativa al sistema de autorizaciones tradicional. La organización Creative Commons, fundada en 2001, forma parte del movimiento social de apoyo de la cultura libre, cuyos objetivos son la mayor difusión cultural y el aumento del contenido creativo en dominio público.

Como señala FERNANDA VICTORIA MARTÍNEZ ACHIARDI, «para Creative Commons nuestra cultura ha pasado desde una tradición de “cultura libre” que es aquella que contempla una gran cantidad de contenido a disposición de todos para que sea utilizada libremente, a una “cultura de permiso” donde, para utilizar una obra de cualquier modo, es necesario obtener el permiso del autor»²⁰.

En este contexto de revolución tecnológica en la manera de acceder al contenido cultural, crear otro nuevo y compartirlo a través de Internet, y del consecuente endurecimiento del sistema de propiedad intelectual ante las nuevas posibilidades de explotación de las obras, surgen las licencias Creative Commons.

Éstas licencias consisten en la autorización por el autor, de antemano, del uso de su obra por terceras personas mediante la elección entre varias condiciones preestablecidas: reconocimiento de la autoría en cualquier explotación de la obra, explotación limitada a usos no comerciales, exclusión de la posibilidad de crear una obra derivada, inclusión de las obras derivadas siempre que se adhieran al mismo sistema de divulgación libre, etc. De este modo, cuando una persona quiera utilizar una obra sujeta a esta licencia, tendrá la condición de licenciatario y quedará sometido al cumplimiento obligatorio de los términos y condiciones prefijados por el autor. Consecuentemente, el uso de la obra que se realice de esta manera quedará automáticamente protegido por la legalidad, sin la necesidad de obtener permiso del autor.

²⁰ MARTINEZ ACHIARDI, M.V., *Licencias Creative Commons y la posibilidad de generar obras derivadas, en relación al Derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Tesis, Universidad de Chile, 2010, p. 173

Las ventajas de las licencias Creative Commons son varias: se aplican a nivel mundial, lo que agiliza mucho el sistema de licencias; facilitan que la obra de los autores llegue a un público mayor, y proporcionan acceso libre a una mayor cantidad de contenido creativo, promoviendo así la creación de obras, tanto nuevas como derivadas. Por lo tanto, hoy en día constituyen el principal factor en beneficio del acceso a la cultura frente al monopolio de los autores, presentando como único inconveniente que dependen totalmente de la voluntad de los titulares de estos derechos, que al unirse a este sistema de contenido libre, están de alguna manera renunciando a parte de la explotación de su obra.

VIII. CONCLUSIONES FINALES

De todos los aspectos abordados en los epígrafes anteriores se puede deducir que el equilibrio entre los incentivos a la creación y el derecho de acceso a la cultura ha sido descuidado en favor de la explotación económica de las obras culturales. Por lo tanto, se están destruyendo los cimientos de la propiedad intelectual y desvirtuando la justificación de su existencia y de su naturaleza. Su objetivo principal, recordemos, es proporcionar a los ciudadanos un acceso al acervo cultural mediante la protección de la relación existente entre un autor y su obra, en aras de impulsar el progreso hacia una sociedad del conocimiento.

Sin embargo, el poder público se está alejando de este propósito en los últimos años, y ello se refleja en su inactividad de promoción del acceso a la cultura, el establecimiento de pocos límites a la protección del autor y su interpretación restrictiva, así como la inadaptación de las leyes a los cambios originados por la entrada de las nuevas tecnologías de la información en la vida cotidiana. En efecto, el monopolio del autor se está extendiendo debido a que tanto el legislador como los tribunales están continuamente colaborando a la expansión de sus facultades exclusivas y dotándole de más control postventa sobre sus obras. La consecuencia directa es el funcionamiento desigual del mercado y la amenaza a la libre competencia y a la innovación en la creación de mercados secundarios.

Para liberar a la cultura de este «régimen de permisos» se necesitan urgentemente políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos al patrimonio artístico, científico y técnico de la sociedad.

Una de estas medidas debe estar encaminada a marcar de forma clara y completa el alcance de los límites existentes a los derechos de autor. Así, en vez de prolongar la duración de las exclusivas de explotación sobre la obra como se ha hecho en la legislación reciente, debería atenderse a estudios recientes realizados por los economistas sobre la protección óptima de los derechos de autor y reducirse la duración. Obviamente, no puede pedirse al legislador que maneje las complicadas reglas de la economía además de atender a los principios del Derecho, pero sí debe prestar atención a las posibles aportaciones de los especialistas en el tema.

En otra línea paralela, debe fortalecerse la regla del agotamiento de derechos de autor mediante su definición clara y su interpretación más amplia, puesto que su actual situación permite a los autores servirse de las grietas que ofrece la fijación legal de este concepto para sortear su aplicación. La determinación de unos criterios para diferenciar entre actos de reproducción y actos de distribución contribuiría a la resolución de estos conflictos. También debe llenarse el vacío legal sobre el agotamiento de distribución de copias digitales. En caso de adoptar como solución la utilización de medidas tecnológicas de control de las copias para asegurar la inutilización de la primera copia al revenderla, los poderes públicos deben cerciorarse de que no se está invadiendo el derecho a la intimidad personal y familiar de los usuarios con la puesta en práctica de esas medidas.

El caso de las obras derivadas es el que más atención requiere en estos momentos. El régimen de autorizaciones, cuya rigidez actúa como obstáculo a la producción lícita de estas obras, debe aligerarse lo máximo posible y adaptarse al funcionamiento de las técnicas digitales de modificación de obras preexistentes. Además, los poderes del autor de la obra original sobre la obra derivada tienen que ser recortados. En compás con la línea argumentativa seguida en este estudio, se propone marcar la frontera de las facultades del autor de la primera obra en la autorización de transformación: más allá de la concesión de este permiso por el que, recordemos, se cobra una remuneración, el titular de derechos sobre la obra original no debería tener poder de decisión sobre la

explotación de las obras derivadas de ésta. En caso contrario, no podría hablarse de la existencia de unos derechos exclusivos de explotación del segundo autor sobre el resultado de la transformación, al estar estos sujetos al consentimiento del autor original, y ello conlleva una enorme desmotivación a la producción de obras derivadas.

Asimismo, la propiedad intelectual debería apostar por el impulso de la utilización de las licencias Creative Commons por los autores. En la actualidad, estas licencias se adoptan voluntariamente por los titulares de derechos de autor, en la mayoría de los casos debido a que siguen una política de marketing basada en la mayor divulgación de sus obras en aras de obtener una mayor asistencia a sus eventos, que constituyen su principal vía de explotación. Éste sistema de licencias necesita un impulso mediante la creación de incentivos a los autores para que se adhieran a él, pues actualmente no basta con dejar esta alternativa en manos de la buena fe de los explotadores de la industria cultural.

Es importante, en fin, crear consciencia de que la existencia de los derechos de autor supone un coste para el Estado, cuya justificación solo es sostenible en caso de que ese coste se reinvierta en beneficio de toda la sociedad, y no solo del sector de los creadores. Hay que abandonar, entonces, el camino emprendido por el legislador hacia la expansión de la protección del autor, que podría terminar en poner precio incluso a conceptos tan abstractos y personales como la idea y la inspiración. Frenar la excesiva mercantilización de la cultura y del saber es el único modo de restablecer el equilibrio perdido entre el fomento de la creación y el acceso al contenido cultural existente por parte de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN, C., CEBALLOS, M., MARÍN, D., TAMAYO, O., «El agotamiento del Derecho a la luz del Derecho comunitario: Unión Europea y Comunidad Andina», *Revista la propiedad inmaterial*, 225- 280, 2012

BRASSEL, A.K., «Confused, frustrated and exhausted: solving the U.S. digital first sale doctrine problema through the international lens», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, Issue 1, pp. 245- 272, Tennessee, 2015

BUGANZA GONZÁLEZ, M.C., *El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2006

CONTRERAS- JARAMILLO, J.C., «Análisis de las nuevas prerrogativas del autor sobre las obras derivadas de la suya- a la luz del artículo 21 del TRLPI en España», *Vniversitas*, Bogotá, 129, 81, 2014

GAY FUENTES, C., *La propiedad intelectual en el entorno digital (las industrias de los contenidos, en especial la industria musical, frente a la copia digital y la distribución no autorizada de obras en Internet*, Estudio enmarcado en el programa de Laboratorios de Alternativas de la Fundación Alternativas, ed. Fundación Alternativas D.L., Madrid, 2006

LACRUZ MANTECÓN, M., GONZÁLEZ GORDON, M., ANGUITA VILLANUEVA, L., DE ROMÁN PÉREZ, R., BENAVENTE CHORRES, H., IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), *Propiedad intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, ed. Reus, Madrid, 2005

MARTINEZ ACHIARDI, M.V., *Licencias Creative Commons y la posibilidad de generar obras derivadas, en relación al Derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, Tesis, Universidad de Chile, 2010

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil III: Derechos Reales*, Volumen III, 2ª edición, ed. Colex, Madrid, 2008

MINERO ALEJANDRE, G., «Reventa de software de segunda mano. Estado de la cuestión en la Unión Europea tras la sentencia Usedsoft c. Oracle International», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 161- 182, 2012

OROZCO GONZÁLEZ, M., ORTI VALLEJO, A. (prólogo), *Propiedad intelectual y nuevas tecnologías: problemas prácticos y teóricos*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015

POLLOCK, R., «Forever minus a day? Some theory and empirics of optimal copyright», 2008,

Fuente: http://www.rufuspollock.org/economics/papers/optimal_copyright.pdf

ROGEL VIDE, C., *Derecho de autor*, ed. Cálamo, Barcelona, 2002

RUBÍ PUIG, A., «Agotamiento de derechos de autor, modificación física de ejemplares y principio salva rerum substantia: La tensión entre control e innovación descentralizada en el asunto Art & Allposters International BV y Stichting Pictoright», *InDret: revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 4, 7, 2015,

SERRANO GÓMEZ, E., *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, ed. Dykinson, Madrid, 2000

VEGA VEGA, J.A., *Derecho de autor*, ed. Tecnos, Madrid, 1990

LISTA DE SENTENCIAS

(Alemania) Caso Kölnisch Wasser, Sentencia del 28 de febrero de 1902 RGZ 50,229

SAP Madrid Sección 20ª bis 151/2004 de 12 julio (AC 2007/350)

SAP Madrid Sección 28ª 114/2011 de 8 abril (AC 2011/510)

STJ de 3 julio 2012, en el asunto C-128/11, Usedsoft GmbH contra Oracle International Corp. (TJCE 2012/169)

STS 763/2012 de 18 diciembre (RJ 2013/1550)

STJ de 27 marzo 2014, en el asunto C/314/12, UPC Telekabel Wien GmbH contra Constantin Film Verleih GmbH y otros (TJCE 2014/86)

STJ de 5 junio 2014, en el asunto C- 360/13, Public Relations Consultants Association Ltd contra Newspaper Licensing Agency Ltd y otros (TJCE 2014/211)

STJ de 22 enero 2015, en el asunto C-419/13, Art & Allposters International BV contra Stichting Pictoright (TJCE 2015/35)

SAP Madrid Sección 28ª 235/2015 de 17 septiembre (JUR 2015/248075)

STJ de 12 noviembre 2015, en el asunto C- 572/13, Hewlett Packard Belgium SPRL contra Reprobel SCRL (TJCE 2015/312)

STJ de 19 noviembre 2015, en el asunto C- 325/14, Belgium NV contra Belgische Vereniging van Auteurs (TJCE 2015/375)