

Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual

SUMARIO: I. ASPECTO HUMANO: A) *La idea y la creación.* B) *La persona humana como titular del derecho de propiedad intelectual.* C) *Las diferentes formas de creación que se asemejan a la propiedad intelectual.*—II. ASPECTO SOCIOLOGICO: A) *Los intereses en juego que inciden sobre la propiedad intelectual.* B) *El derecho de acceso a la cultura del ciudadano.* C) *La conciliación de intereses.*—III. ASPECTO JURÍDICO: A) *La legislación derogada y la nueva: avances y retrocesos.* B) *Las diversas formas de protección del derecho moral y del contenido económico.*

1. ASPECTO HUMANO

Sí la propiedad intelectual —denominación que utiliza la Constitución española— no es más que el conjunto de derechos que se tienen sobre la realización de una obra científica, artística o literaria, es evidente la necesidad de destacar el aspecto humano que ello lleva consigo, pues sólo el ser humano es capaz de concebir y realizar esas obras que constituyen el objeto de esta propiedad. Debe adelantarse, sin embargo, que la nueva legislación hace una concesión a la *persona jurídica* en este punto, cosa que luego veremos. También creo que, si hablamos de creación, hay que recordar las primeras páginas de la Biblia, donde hay que reconocer a Dios la propiedad intelectual o el derecho de autor por la creación del Universo y la del hombre a su imagen y semejanza, aunque muchos no se parecen en nada a Dios. ¿Cobrará Dios derechos de autor por ambas cosas?

Para desarrollar este aspecto humano hay que apoyarse, en forma muy sintética, en los tres apartados que distingo, pero conviene advertir que no son nuevos, ni muchísimo menos, pues ya hace cien años se

plasmaron genialmente en uno de los mejores libros que a la materia se han dedicado. Me estoy refiriendo al de MANUEL DAN VI LA Y COLLADO (*La propiedad intelectual*, 1882), que fue el autor material de la anterior Ley, que ha sido sustituida por otra, realizada por acumulación de materiales ajenos y que va a complicar excesivamente la sencillez de unos principios fundamentales en la materia. Veremos cómo el autor, aun siendo la figura central de la Ley, no tiene el trato humano que merece como creador.

A) LA IDEA Y LA CREACIÓN

Resulta sumamente curioso cómo, en forma generalizada, se entiende que lo que la legislación de propiedad intelectual trata de proteger es la *idea*. Nada más alejado de la realidad. Las ideas están, por así decirlo, al alcance de todos. Son de todos. Nadie puede impedir que mis ideas coincidan con las de mi prójimo. Alejemos por un momento el campo de los inventos, de las marcas y de las patentes, propios de la propiedad industrial, y centremos la esencia de la propiedad intelectual en la *creación* y no en la idea. Hubo un ataque frontal al reconocimiento de este derecho, basado precisamente en la consideración de la idea como generadora de la propiedad intelectual y así se llegó a decir que «un libro no es más que el conjunto de ideas conocidas o de sentimientos que pertenecen a todo el mundo y que, no habiendo nada nuevo bajo el sol, todo autor al publicar sus escritos no hace más que devolver al patrimonio común de la humanidad lo que en él encontró».

Es la *creación* lo que justifica la propiedad intelectual. Es importante a este respecto citar el Reglamento de la derogada Ley de Propiedad Intelectual (plasmado con poca generosidad en la nueva Ley) y que claramente brindaba la fórmula de la «concepción y creación» o de la «creación y ejecución», según la clase de obra científica, literaria o artística,

Situándonos en este punto hay ya que citar a DANVILA, quien en 1882 decía: «La obra intelectual es el producto del trabajo del espíritu; elevándolo, ennobleciéndolo, se elevará y ennoblecerá la personalidad hurrana, germen de redención de los pueblos desgraciados. Así es como, por su admirable armonía, el trabajo, que es para el hombre una ley santa, suele ser también la fuente de sus más preciados derechos y la garantía más segura de su felicidad». La propiedad intelectual *no* es más que la emanación de la personalidad humana, presentando la idea de forma diferente.

Creo que en este punto coinciden la mayor parte de los autores que se han ocupado del tema en profundidad. Cito, tomándolo del libro

de JOSÉ DEL CASTILLO Y SORIANO (*Propiedad literaria y artística*, Madrid, 1901), a JUAN CANCIO MENA, quien decía que «el derecho de propiedad literaria y artística se cimenta, más que en la idea, en la forma que reviste, o sea, en el arte con que se expresa; y como esa forma es la encarnación del sujeto que la define y la forma, es el único interés que puede y debe conservarse en legítimo monopolio; puesto que la idea pasa al dominio público, puede difundirse indefinidamente, y bajo tantas y tan diversas formas cuantas sean las que se adopten para su propaganda, es procedente que el Estado defienda en las instituciones la perpetuidad de la propiedad intelectual, que es tan legítima como todas las que se derivan del noble ejercicio de la actividad humana». Aunque pueden engrosarse las citas con frases y conceptos paralelos al sustentado, me limito a la de LEIMINIER, que dijo: «La propiedad intelectual es una extensión de la propia personalidad humana».

En la lucha sostenida durante el período en que estuve en la Comisión redactora del borrador de Anteproyecto de la nueva Ley de Propiedad intelectual (al comienzo como Secretario y ponente, luego como vocal y, por último, en la etapa socialista, como *experto*) traté a toda costa de demostrar a los componentes de la Comisión que el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual no era «constitutivo» de dicha propiedad, pues ésta nacía de la «creación», lo que sucedía en la legislación entonces vigente era que dicha propiedad podía pasar al dominio público si no se formalizaba la inscripción en el Registro, cosa completamente distinta. La mayor parte de la Comisión aceptó la explicación (con la salvedad de DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, que todavía sigue insistiendo en aquella idea en un reciente artículo sobre el «Proyecto de Ley de Propiedad intelectual de 1986», publicado en *La Ley*, número 1.551, septiembre de 1986). La nueva Ley ha querido decir eso, pero no ha sabido decirlo y de ahí que el artículo 1 establezca que «La propiedad intelectual corresponde al autor por el solo hecho de su creación», lo cual nos permite regresar al año 1882 y recordar de nuevo a DANVILA, que, apoyando la idea de la creación, matizaba que el autor *no adquiere* la propiedad de sus pensamientos por la creación, sino que los *conserva*.

El aspecto humano de la propiedad intelectual, aparte de situar en la creación la esencia de la misma, se refiere al autor y sus posibles herederos con cierta «ternura», aunque a estos últimos les limite el tiempo- de disfrute y al autor lo trate como a un menor necesitado de protección, algo parecido a lo que sucedía en el Código Civil con la mujer.

No es novedad, aunque así quiera plantearse, el hecho de que al intentar definir el contenido de la propiedad intelectual se hable de

derechos personales o inherentes a la persona, personalísimos o morales y también se comprendan los patrimoniales, pues ello estaba implícito en la Ley que se deroga. La Ley, eso sí, ha aceptado el criterio intermedio de la vieja discusión doctrinal sobre si la propiedad intelectual debe ser considerada como una verdadera propiedad, como propiedad incorporeal, como privilegio o monopolio, como derecho sobre cosas incorporeales, como derecho intelectual, como derecho de la personalidad, etcétera. Siguiendo en este punto la Convención de Roma de 1928 y las tesis de DEGNI y KAYSER, la nueva Ley entiende que el derecho de propiedad intelectual tiene un doble contenido: el derecho moral, constituido por una serie de facultades, y el derecho patrimonial de explotación de la obra. Con ello nuestra legislación se acerca a la alemana de 1965, que distingue el derecho adherido a la persona y el de extraer rendimiento patrimonial de su obra.

La verdad es que la Ley no podía hacer otra cosa, ya que la Constitución le marcaba las pautas a que debería sujetarse. Por una parte el artículo 149, 1, 9.^a, habla de *propiedad intelectual* y, de otra, en el artículo 20 se reconoce y protege «la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» con los que están relacionados los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, de que nos habla el artículo 18 de la misma.

B) LA PERSONA HUMANA COMO TITULAR DEL DERECHO
DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Si hemos situado la esencia de la propiedad intelectual en la «creación» es evidente que sólo el ser humano puede ser el titular de esa propiedad. La *persona jurídica*, esa ficción necesaria para la realización de fines colectivos y permanentes que el hombre con su limitación de vida no puede lograr, es imposible que pueda crear, lo mismo que tampoco puede contraer matrimonio, tener descendencia, etc.

A este principio parece responder la nueva Ley, que en su artículo 5 considera autor «a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica». El principio, sin embargo, tiene excepciones basadas en la necesidad de una «titularidad» de la propiedad que no acepta la teoría del *derecho sin sujeto*. Y así, en aquellos casos en los que la obra se presenta en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos que de ella se derivan corresponderá a la *persona natural o jurídica* que la saque a la luz (art. 6). Lo mismo sucede con la obra colectiva (diccionarios, por ejemplo) creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona *natural o jurídica* a la

que pertenecerá la titularidad si ia divulga bajo su nombre. Podrían buscarse otra serie de razones por las que la Ley atribuye la titularidad a la persona *natural o jurídica* en los casos de productores cinematográficos, obras audiovisuales, fonogramas, entidades de radiodifusión y todos aquellos editores de obras que han pasado al dominio público.

Estas excepciones que rompen el principio creador y que vienen impuestas por el complicado esquema estructural de la sociedad, no desvirtúan ese derecho personalísimo o moral que la persona física tiene y que la Ley le reconoce, por lo que todavía sigue siendo tiempo de poder hablar de las producciones del ingenio, de la libertad del pensamiento, del humano saber, de las inspiraciones del talento, de la manifestación voluntaria y libre de la personalidad humana, de la propiedad intelectual como producto del trabajo del espíritu, del cultivo del pensamiento, etc. El aspecto humano de la propiedad intelectual queda a salvo aun y a pesar de las excepciones.

C) LAS DIFERENTES FORMAS DE CREACIÓN QUE SE ASEMEJAN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Tanto la derogada Ley de Propiedad Intelectual como la que la sustituye no han variado sustancialmente la fórmula tradicional de entender como formas típicas de su manifestación las obras *literarias, científicas y artísticas*, que abarcan en su trilogía cualquier obra de creación. Y así, en su artículo 10, por vía enunciativa, habla de los libros, los folletos, impresos, discursos, alocuciones, conferencias, informes, explicaciones de cátedra, composiciones musicales, obras dramáticas o dramático-musicales, obras cinematográficas, dibujo, pintura, grabado, litografía, escultura, proyectos, planos, maquetas, gráficos, mapas, obras fotográficas, programas de ordenador, etc. Recuerdo como anécdota que una famosa directora de cine, al leer en Comisión el primer artículo de la nueva Ley, que acepta la trilogía antes dicha, comentó que ese artículo a ella no le valía ya que no incluía el cine..., y hubo que advertirla que al cine se le conoce como el «séptimo arte».

Al lado de esas manifestaciones típicas de la *creación* humana la Ley viene a aceptar —y esto sí es novedad— ese conjunto de formas de creación que son conocidas en la doctrina, en los Tratados internacionales y en legislaciones extranjeras con el nombre o nombres de derechos «conexos», afines, vecinos y derivados. Conviene, sin embargo, distinguir *entre* los derechos afines (vecinos o conexos) y los derivados, pues son cosas completamente distintas:

a) En la discusión de la Comisión que formó el Anteproyecto de la nueva Ley una de las batallas que gané fue la de exigir a la «creación»

del autor el carácter de *original*. Ello sirvió luego para facilitar los conceptos de copia, de imitación, de plagio y, sobre todo, para distinguir los derechos del autor sobre la obra «original» y los que se reconocen y deben reconocerse a las obras «derivadas de otra anterior» cuando en ellas haya creación que lleve consigo transformación o selección. Y así, quedan también consideradas como objeto de la propiedad intelectual las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los compendios, resúmenes y extractos, los arreglos musicales y cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica (artículo 11), así como las colecciones de obras ajenas (antologías) que constituyan creaciones intelectuales (art. 12).

b) Igualmente tienen un trato diferente, aunque se les reconozca el aspecto de creación, ese conjunto de derechos afines representados por los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas (cuya inclusión en esta categoría consumió una docena de jornadas), productores de obras cinematográficas y obras audiovisuales, entidades de radiodifusión, fotografías y las ediciones de obras inéditas en dominio público. En todos estos casos es preciso conciliar los derechos del autor y los que puedan ostentar los que realizan esas actividades cercanas al derecho de autor. Se estructura el derecho concibiéndolo como *exclusivo* de autorizar la reproducción y comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones o grabaciones, con duraciones distintas a las del derecho de autor. Especial regulación tienen en la Ley las obras cinematográficas, las audiovisuales, las fotografías y los programas de ordenadores.

II. ASPECTO SOCIOLÓGICO

La propiedad intelectual se caracteriza por el conflicto de intereses que suscita y que, concurriendo o incidiendo en la misma, exigen una conciliación. En el fondo se trata de la teoría general del derecho, donde éste es considerado como un sistema de límites. De la forma en que se regule este singular derecho nos vendrá dado su contenido y sus limitaciones.

A) LOS INTERESES QUE INCIDEN SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La equiparación que hace la derogada Ley y la nueva que la sustituye considerando a la propiedad intelectual como una *clase especial*

de la propiedad, siguiendo en este punto lo que disponen los artículos 428 y 429 del Código Civil, plantea el problema de los límites que la misma debe tener, pues la Constitución española, al reconocer en su artículo 33 el derecho *a la propiedad privada y a la herencia*, señala expresamente que *la función social de estos derechos delimitará su contenido*. Con ello se comprenden no sólo los límites *externos* al derecho, sino los *internos* que emanan de la *función social* que el derecho llevo consigo o, lo que es lo mismo, con frase de ORTEGA: el contorno y el din torno. La equiparación resulta difícil de sostener partiendo de otro de los principios de la nueva Ley: la distinción entre el derecho moral del autor y el de explotación, pues sólo a este último es al que cabe aplicarle la teoría de la *función social*.

Inciden en la propiedad intelectual diversos intereses. El del autor en su doble proyección moral y económica, los herederos y causahabientes del mismo, la sociedad en general, los que contribuyen a la difusión de las obras y el Estado en su proyección de política cultural. La nueva Ley en este punto ha solucionado el problema de esa incidencia de intereses con diversos criterios, intentando conciliar los mismos con ese principio constitucional del *acceso a la cultura* (art. 44).

- a) En cuanto al derecho de autor se distingue el contenido moral del mismo y el material. El primero lo forman las siguientes facultades que se consideran como *irrenunciables e inalienables*, configurándose como absolutas: decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma; exigir el reconocimiento de su condición de autor; la integridad de la obra; la facultad de modificarla y retirarla del comercio y acceder al ejemplar único o raro de la misma (art. 14). Las facultades de exigir el reconocimiento de su condición de autor y el respeto a la integridad de la obra pasan por fallecimiento del autor a la persona por él designada, a sus herederos y, en su defecto, al Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales e instituciones públicas de carácter cultural.

El contenido *material* del derecho de autor o de la propiedad intelectual se concreta en conceder al mismo un derecho «exclusivo» a las explotaciones de la obra por los medios que se señalan y a su cesión y transmisión con los límites que se detallan.

- b) Lo referente a los derechos de la sociedad a través del principio de *acceso a la cultura* lo veremos inmediatamente, pues es la parte más conflictiva de la regulación.
- c) Las personas naturales o jurídicas que contribuyen a hacer reali-

dad el derecho de explotación a través de la divulgación de la obra, su reproducción, distribución y comunicación (conceptos que han de provocar serios conflictos por haber caído el legislador en la trampa de las definiciones) tienen los límites que ofrecen el contrato de edición, representación, explotación de fonogramas, obras cinematográficas, audiovisuales, radiofónicas, cesión, etc. Por vía de ejemplo, en el contrato de cesión son nulas las cláusulas por las que se ceda la explotación respecto de las obras que *puedan crearse en el futuro* y aquellas en las que el autor se compromete a *no crear* alguna obra en el futuro. Igualmente se precisan en la regulación de ese contrato las interpretaciones que han de darse a las transmisiones y lo que ha de entenderse comprendido cuando no se especifique; se exige expresa cesión para que ésta se considere como «exclusiva» y se regulan las transmisiones hechas al empresario en virtud de una relación laboral. Es importante el artículo 56 sobre la explotación de los *soportes* de la obra que habrá de provocar conflictos de obras en *facsimil* que no estén en dominio público.

En el contrato de edición se destacan las medidas que aseguran al autor la remuneración pactada y la controvertida figura del *control de tirada*. En el contrato de representación teatral y ejecución musical, se utiliza también la técnica de estar a lo pactado y la interpretación *integrativa* en caso de falta de expresión. Lo mismo cabe decir respecto del contrato de producción de la obra audiovisual en la que se presumen cedidos en exclusiva al productor los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, mientras que en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación en forma de copias para uso doméstico o comunicación por radiodifusión. Bajo las mismas coordenadas se mueven las normas que se destinan a los programas de ordenadores, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, entidades de radiodifusión y meras fotocopias. En lo referente a estas últimas la Ley peca de una enorme imprecisión, ya que en el artículo 10 reconoce como objeto de propiedad intelectual a las obras fotográficas, mientras que el artículo 113 habla de meras fotocopias. Verdaderamente que cabe, dentro de la fotografía, distinguir la que es artística, la que es noticia y la que es simple (hecha o no por profesional o aficionado), ¿pero dónde está el límite que separa el arte de la noticia o de la simple foto?

- d) Los herederos, causahabientes, legatarios o parientes llamados por transmisión *mortis causa* (la Ley carece de precisión en este punto) ven limitado su derecho económico de explotación por un plazo de *sesenta años* contados a partir del fallecimiento del autor, el cual goza durante su vida de dicho derecho. En las obras realizadas en colaboración el plazo se computa desde la muerte del último coautor. Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen señalada una duración de *cuarenta años*, pero durante su vida y después de su muerte los herederos pueden oponerse a toda deformación o mutilación de su actuación. A los productores de fonogramas se les limita el derecho de reproducción a los *cuarenta años*, al igual que a los productores de grabaciones audiovisuales y a las entidades de radio-difusión. A las meras fotografías se les limita la protección a *veinticinco años* desde la realización de la misma. Por último, a los editores de obra en dominio público tienen una duración de *diez años*.

B) EL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA DEL CIUDADANO

Hemos apuntado antes el derecho que la Constitución española (artículo 44) concede al ciudadano sobre el *acceso a la cultura*, derecho del que se hace eco el artículo 40 de la nueva legislación, ya vigente. Es evidente que una regulación ponderativa de intereses en juego necesita conciliar el derecho de los autores con el que pueda tener la sociedad en la programación de los conocimientos útiles y los que exige el progreso de la ciencia (frase que transcribo de DANVILA, dicha hace cien años). Esa conciliación se logra en algunos puntos, pero se le escapa de las manos al legislador en otros. Y es que aquí se está olvidando que el derecho social, lejos de destruir el derecho individual, lo confirma. La sociedad nada pierde con la prosperidad de sus individuos, al contrario, gana mucho, y de ahí que cuanto más proteja y cuide al autor más beneficios culturales podrán recibirse sociaimente.

El supuesto que plantea la colisión es el derecho moral que se concede al autor en el artículo 14 sobre la decisión de si su obra ha de ser o no *divulgada* y en qué forma y el derecho de acceso a la cultura que tienen todo ciudadano español. El origen del supuesto es foráneo y aunque es de difícil y extraña existencia (pues el autor lo que quiere es ver publicada su obra) pueden darse algunos casos como los de «prodigalidad» en el Código Civil. Lo que sucede es que el legislador, en su intento de precisión de conceptos, habla en este artículo de *divulgación*

(refiriéndose, sin duda, a la del artículo 4 de la Ley) y creando la duda de si el autor puede decidir sobre la *publicación* de la obra (que también define el artículo 4 de la Ley como *divulgación* con la puesta a disposición de ejemplares). ¿A cuál de las dos se estará refiriendo? Como este derecho pasa a las personas *físicas o jurídicas* que el testador haya designado por disposición de última voluntad, el derecho se convierte en *abuso* y de ahí que el artículo 40 de la nueva Ley trate de mitigarlo con esas *medidas adecuadas* que el Juez pueda ordenar a petición del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales, Instituciones públicas de carácter cultural o cualquier otra persona «que tenga un interés legítimo» (la redacción no puede ser más desgraciada).

La conciliación de intereses se logra en otros casos bajo ciertos eufemismos de difícil explicación. Sin ánimo de ser exhaustivos citamos los siguientes casos:

- a) La facultad que se reconoce al autor en el artículo 14, 6, de *retirar la obra del comercio*, por cambio de convicciones intelectuales o morales, es difícil que tenga esa contrapartida de la indemnización de daños y perjuicios a los titulares del derecho de explotación. ¿Y al ciudadano de a pie que tiene derecho de acceso a la cultura qué se le da a cambio?
- b) Se regula la *comunicación* de la obra y sus diferentes formas en que puede realizarse, que suponen todas ellas un acceso a la cultura. No se exige que a la *comunicación* le haya precedido la *distribución* (o puesta a disposición del público del original o copias) y hay que suponer que tampoco debe ser previa la *publicación* (que es divulgación mediante puesta a disposición del público de ejemplares), *ni* la *divulgación*, aunque entre divulgación y comunicación las diferencias deben ser escasas. Todo ello conforme con los artículos 4, 19 y 20 de la Ley.
- c) En el artículo 31 de la nueva Ley se concede la posibilidad de reproducir las obras ya divulgadas *sin autorización* del autor para el *uso personal* del copista y siempre que las copias no sean objeto de utilización colectiva. Es una nueva concesión al derecho de acceso a la cultura, aunque está relacionado este artículo con el 25, en el que se concede una *remuneración compensatoria* al autor, exigible a los fabricantes o importadores de aparatos de reproducción. Igualmente está en relación con el artículo 99, 2, que al hablar de los programas de ordenadores sólo cabe su *reproducción* con permiso del autor (en estos casos debería suprimirse el requisito previo del depósito

- o dispensarse, para que dichos programas sean inscribibles en el Registro de la Propiedad Intelectual).
- d) Son manifestaciones del derecho de acceso a la cultura la posibilidad de utilizar el derecho de cita o *inclusión en una obra propia de fragmentos o parte de otra ajena* (art. 32). Derecho que será atentatorio al del autor cuando se refiera a la «totalidad de su obra». Igualmente es otra manifestación de ello el derecho de reproducción de artículos (*no literarios*) que se incluyan en publicaciones periódicas, citando la fuente y a condición de que no se haya prohibido expresamente la misma. También en el artículo 33, 2, se extiende esa posibilidad a las conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales y otras obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público.
 - e) Por razones de finalidad informativa el artículo 34 admite la posibilidad de reproducir, distribuir y comunicar públicamente la obra *vista u oída* con ocasión de acontecimientos de actualidad. Lo mismo sucede con las obras situadas en parques, calles, plazas u otras vías públicas, según el artículo 35.
 - f) Otras manifestaciones de este tipo son las que regulan los artículos 37 a 39 sobre la emisión radiofónica de obras, las expuestas en museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas o archivos, la ejecución de obras musicales en el curso de actos públicos oficiales o ceremonias religiosas y las *parodias* que no supongan riesgo de confusión o daño a la obra original.
 - g) Por último, el pase al dominio público cuando se cumplan los plazos previstos en la Ley sobre la duración de los respectivos derechos, que facultan la utilización por todos, dejando a salvo el derecho moral del autor (sin que se precisen las facultades que quedan a salvo),

C) LA CONCILIACIÓN DE INTERESES

De los diferentes puntos que hemos expuesto se puede deducir que, si bien la intención que guió al legislador fue buena, a la hora de la realidad normativa no ha sabido expresar con precisión el contenido de unos principios básicos en la regulación de la propiedad intelectual. La tremenda preocupación del legislador de intentar «agotar» materia le ha hecho transcribir preceptos de la legislación francesa, alemana e italiana, sin tener en cuenta la germinada forma de ser del español. Pero sobre todo, en vez de haber hecho una ley de principios, ha caído en

la trampa de hacer una ley-reglamento que a su vez va a necesitar otro reglamento para aclarar todo lo que resulta confuso.

A la hora de poner en balance la regulación que, por una parte defiende al autor y su derecho y por otra a los ciudadanos que deben beneficiarse de la cultura que se les brinda, la balanza no ha sabido equilibrarse. El legislador desciende mucho a detalles y al distinguir *diversas clases* de autores señala diferencias entre unos y otros. Al regular la contratación no tiene en cuenta el principio del respeto a lo pactado, desconoce el equilibrio de las prestaciones e introduce una interpretación *integradora* legal de difícil aceptación. El autor, aun siendo lego en Derecho, no puede aparecer en una Ley como un *imbecilitas sexus*, pues los contratos de adhesión necesitan de otras condiciones generales distintas de las que la Ley apunta,

III. ASPECTO JURÍDICO

Aunque he intentado dejar para este último apeadero el aspecto jurídico de la Ley, me ha sido imposible. Aquí, en este campo, el bisturí no sirve para diseccionar, ya que lo jurídico está en íntima relación con lo humano y lo sociológico. Por ello, las breves pinceladas de estos dos últimos aspectos citados se han mezclado inevitablemente con lo jurídico. No obstante queda un espacio para exponer las diferentes formas de protección que la Ley brinda al autor. Previamente conviene situar la Ley derogada y la nueva.

A) LA LEGISLACIÓN DEROGADA Y LA NUEVA: AVANCES Y RETROCESOS

El análisis de las dos legislaciones que en este momento debe tener presente el intérprete representan, la primera, cien años de servicio y la segunda una promesa de futuras realizaciones. El amanecer en los largos días de verano es lento: de un lado hacia arriba tiran del sol los ángeles de las promesas y por abajo hacen de contrapeso las realizaciones del día anterior. Vence siempre el sol, como vencerá esta nueva legislación.

Sin embargo, en la nueva legislación hay alguna cosa novedosa, pero se sigue manteniendo el espíritu que presidió la redacción de la centenaria que nos abandona. El derecho de autor se sigue concibiendo como una propiedad especial, como en ella se diferencia lo que es moral y lo que es material (aunque no se dijese expresamente), como en ella la creación es el momento crucial del reconocimiento de la propiedad inte-

lectual y, como en ella, las manifestaciones se ajustan a la trilogía de obras científicas, literarias y artísticas.

Como novedades de la nueva legislación cabe apuntar las diferentes regulaciones que se hacen de los contratos de cesión, edición, representación, obras cinematográficas, audiovisuales, programas de ordenadores, derechos afines o conexos y la participación que el autor puede tener en las plusvalías en las obras de arte plásticas (casos de muy difícil realidad para autores contemporáneos) cuando se revendan y la remuneración compensatoria por la reproducción en máquinas de la obra para usos personales. Igualmente puede reputarse novedad el *derecho de control* de tirada, la reducción de la duración de la explotación de la obra por los herederos del autor y la materia de la protección a que haremos referencia.

Los posibles avances que hubieran debido lograrse se han reducido a acercar nuestra legislación del año 1879 a las vigentes de 1956 de los países europeos, de los cuales se transcriben artículos, definiciones y otros puntos. Si, como dijo gráficamente DELIBES en su discurso de ingreso en la Real Academia, todo avance significa un retroceso, lo mismo que la escopeta que dispara y luego retrocede, aquí ha pasado lo mismo: no se ha sabido coger el tren de la verdadera reforma y, si bien hemos adelantado unos años, hay que pensar que estamos ya bordeando el fin del siglo y nos hemos quedado a la mitad.

No he de negar el posible *tanto de culpa* que me puede ser atribuido por haber participado en la lenta y divertida elaboración de uno de los anteproyectos, pero en mi descargo he de decir que en la última etapa, con las banderas plegadas por la persecución de que fui objeto, se introdujeron en el texto cosas a las que yo siempre me opuse. Uno tuvo parte en la creación del niño, pero hay que reconocer que el niño es feo.

B) LAS DIVERSAS FORMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO MORAL Y DEL ECONÓMICO

Al publicarse la Constitución española los derechos de autor (libre creación), que se reconocen y protegen, quedan desguarnecidos de una de las protecciones que la legislación tenía prevista: la gubernativa. El artículo 20, 5.º, de la Constitución dice que «sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial». El Estado se había convertido en un Estado de Derecho y sólo judicialmente podía lograrse lo que antes gubernativa o administrativamente se permitía.

Quedaban así dos claras protecciones: *la judicial y la registral*. To-

dos los intentos que se hicieron para mantener la Institución registral como pieza fundamental para que sirviera a la protección de la propiedad intelectual se fueron desmoronando, y de Registro jurídico que era se va a convertir en Registro administrativo. Es decir, todo Registro, a través de su publicidad, logra o un *efecto* o una *noticia*. El Registro jurídico es el que produce efectos; efectos favorables al autor, mientras que el Registro administrativo sólo ofrece noticias. El mal entendimiento sobre el concepto de inscripción que ha llevado a la redacción poco afortunada del artículo 1 de la Ley, al hablar de la creación (sin ningún otro requisito) fueron minando los cimientos de la Institución registral. Aunque la Ley —en muy pocos artículos— se refiere al Registro y relega al Reglamento su regulación, tengo la sensación de que lo que se pretende es convertirlo en lo que la Constitución española llama «registros administrativos o archivos» en el artículo 105 y que reitera la Ley de Sociedades Anónimas Laborales (Ley 15/1986, de 23 de abril) en el artículo 4. Debo advertir que esta distinción no es del agrado de parte de la doctrina, aunque no milite en el campo del Derecho administrativo y así ya en el Congreso Internacional de Derecho Registral de Puerto Rico en el año 1979, nuestro compañero JOSÉ MENÉNDEZ, en su comunicación, «La deseable unificación del régimen jurídico de los Registros de bienes», mantenía una postura contraria, basándose en el argumento de la norma: es jurídico todo Registro regulado por una norma. Aprovechando esta ocasión de la «deseada unificación» del régimen jurídico de bienes, FUEYO LANERI, en Chile, publica un trabajo en el que entre los Registros jurídicos sitúa a los siguientes: «Registro municipal y Registro nacional de conductores de vehículos motorizados; los Registros de pesticidas y armas; Registros de caballos de sangre pura de carreras, etcétera». Últimamente, PAU PEDRÓN, en su trabajo «Curso de práctica jurídica registral» (ICAI, 1986) llega a la misma conclusión, negando la distinción entre esas dos clases de Registros, aunque a la hora de pronunciarse sobre los efectos que producen no tiene más remedio que reconocer que existe una diferencia y que en unos casos los efectos son jurídicos y en otros no pasan de ser noticia. Con motivo de la celebración en el País Vasco de un ciclo de conferencias sobre la materia de cooperativas nuestro compañero JUAN ANTONIO LEYVA LEYVA ha pronunciado una conferencia, quizá decisiva en este punto, en donde se aborda —bajo el título «Planeamiento total de los Registros públicos, su división en Registros administrativos y Registros jurídicos»— la distinción apuntada. No puedo adelantar nada a este respecto, pero la profundidad en la que acostumbra adentrarse nuestro compañero sentará definitivamente la cuestión.

Yo entendí que el Registro General de la Propiedad Intelectual era un Registro jurídico (ver mi conferencia con motivo del centenario de la Ley de 1879: «Presente y futuro del Registro de la Propiedad intelectual»), aunque la tesis no se acepte con unanimidad, pues las posiciones no son parejas consultando los trabajos de AMORÓS GUARDIOLA (*Los Registros jurídicos de bienes en Derecho español*, 1975), MENÉNDEZ HERNÁNDEZ (*La deseable unificación del régimen jurídico de los Registros de bienes*), PAU PEDRÓN (*Curso de práctica jurídica registral*), PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*Derechos reales - Derecho hipotecario*, Madrid, 1982) y otros que tratan de encuadrar los Registros en un diverso sistema de clasificaciones. Mi creencia en torno a la *juricidad* del Registro General de la Propiedad Intelectual está en entredicho, no por la nueva Ley, que *no* se manifiesta en este punto, sino por una peligrosísima Orden ministerial de 14 de febrero de 1986, donde se interpreta la palabra «libros» equiparándola a «soporte material o cuerpo capaz de contener las circunstancias de la inscripción», con lo que se da paso al sistema de ordenadores electrónicos y a una especie de Registro de transcripciones donde en una ficha —perforada, listada o «manipulada»— consten unos datos. Es decir, estamos «retrocediendo» al año 1972, donde, en Argentina, vimos —con motivo del Congreso Internacional de Derecho Registra! allí celebrado— un sistema de inscripción con apoyo electrónico, hoy, por supuesto, totalmente anticuado.

De la conveniencia o no de pasar de un sistema a otro es un problema de política legislativa y, por supuesto, de atención institucional. Silencio en este momento las acertadas precisiones que en una de nuestras últimas asambleas corporativas ha tenido nuestro Decano al precisar el concepto de «soporte» en relación con nuestro Registro, pero sí quiero destacar cómo en el anteproyecto de modificación del Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas. Responsabilidad Limitada y Sociedades Comanditarias, se hace fértil la idea que diferencia al Registro jurídico del administrativo. El tema clave es el de la dualidad de publicidad suministrada una por el Registro Mercantil (jurídico por excelencia) y el posible Registro Centralizado de Datos encargado de publicar el *Boletín* de información. Parece ser que la publicidad de ese *Boletín* perjudica y favorece a terceros, aun en contra de los pronunciamientos del Registro Mercantil. Pienso que todo ello puede hacerse compatible si entre el organismo encargado de publicar el *Boletín* y el Registro Mercantil existe un Registro jurídico centralizado que depure, compruebe y califique la información para que lo jurídico no pueda nunca tener una «excepción» proveniente del campo administrativo. Nunca pue-

de ser admitido, en razón de buenos principios, que la publicidad «noticia» pueda superponerse a la «publicidad efecto».

Bordeando los límites que me he impuesto para la extensión de estas notas quiero destacar cómo la protección actual de la propiedad intelectual queda reducida a dos campos el extrajudicial y el judicial. En el primero vamos a destacar tres importantes instituciones (el Registro, los símbolos y las Entidades de Gestión) y en el judicial esos puntos de medidas cautelares y delictuales de la legislación vigente.

a) *Protección extrajudicial*

Suprimida la protección *gubernamental*, como antes dijimos, quedan las apuntadas, que brevemente vamos a desarrollar en estas notas:

La institución registra!.—Cuando se inició la redacción y discusión del proyecto o borrador de un posible «anteproyecto» eran varios los artículos destinados a la regulación de esta institución, recogiendo en ellos los principales principios que rigen la materia hipotecaria, con las naturales adaptaciones. Eliminada en su última fase la participación registra], la Comisión ha dejado reducida la materia a dos artículos y una disposición transitoria (sexta, 2). Conforme a ello vamos a destacar los siguientes puntos:

1. *Estructura.*—A pesar de que el artículo 139 en su último inciso nos reenvía a una disposición reglamentaria para determinar el procedimiento de inscripción, estructura y funcionamiento del Registro y la disposición transitoria acepta la vigencia de las disposiciones vigentes hasta que se publiquen las nuevas, es también cierto que el artículo 129 señala lo que puede ser «intocable» en la estructura de la institución: dependencia del Ministerio de Cultura y no del de Justicia y centralización del mismo con carácter único para todo el territorio nacional. La razón justificativa de que ello sea así la expliqué en otra ocasión, pues, a diferencia de las fincas, que se pueden identificar por su situación geográfica de municipios, provincias y Comunidades, aquí el libro —por ejemplo—TM sería difícil de identificar si su título «coincide» con otro ya publicado. Sólo el control nacional excluye el fraude.

Se mantiene igualmente en el artículo 129 las competencias provinciales en orden a la «toma de razón» de las solicitudes de inscripción que, en todo caso, funcionarán bajo la dependencia del Registro General. El último inciso del artículo no tiene claridad suficiente para ser enjuiciado, pues ninguno de los Estatutos que rigen las Comunidades Autónomas permite más competencias de la apuntada.

2. *Objeto de la inscripción.*—Se determina por el artículo 130 al decir que «podrán ser objeto de inscripción en el Registro los derechos de propiedad intelectual relativos a las obras y demás producciones protegidas por la presente Ley». Es decir, que se trata de un Registro de «derechos» y no de obras; los derechos que se tienen sobre las obras literarias, científicas y artísticas en sus diversas manifestaciones y las demás producciones protegidas por la Ley.

Como vemos, los derechos inscribibles son muy amplios, pues a los típicos que se tienen por los autores o sus sucesores y adquirentes están los que regulan los artículos 101 y siguientes; derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, productores de las grabaciones audiovisuales, entidades de radiodifusión, meras fotografías (la expresión no puede ser más desafortunada para quien se precie de ser un fotógrafo, aun con categoría de aficionado...) y obras inéditas.

De las tres clases de derechos que la Ley enumera: moral, de explotación y de plusvalía y participación, entiendo que sólo pueden ser objeto de inscripción los de *explotación* de la obra, que llevan consigo la «titularidad» de la propiedad de la misma en forma originaria o derivativa (por transmisión o sucesión). Los demás escapan a una posible constatación registra!, pues inscrito el derecho de propiedad originario o adquirido lleva consigo (o no, en ciertos casos) los demás. Es decir, se trata de derechos que la Ley atribuye institucionalmente a la propiedad intelectual con un carácter personalísimo, siendo irrenunciables e inalienables. Es decir, quedan fuera del tráfico jurídico.

3. *Principios que rigen la institución.*—La falta de «expertos» en la última fase de redacción del proyecto de ley ha supuesto la mutilación de ciertos principios necesarios para que la institución tenga vida y sirva de protección al autor, pero veladamente se percibe una mayor inclinación del legislador por el sistema de «Entidades de Gestión» que por la clásica y prestigiosa institución registra!. A pesar de la tremenda poda llevada a cabo en el texto primitivo, subsisten los siguientes principios:

- *El de la voluntariedad de la inscripción.*—Principio este que se hereda del sistema anterior y que no es novedad, aún y a pesar de que mentes poco lúcidas pensaron que la Ley derogada consideraba a la inscripción como constitutiva. Lo que sucedía es que el sistema anterior *estimulaba* la inscripción y caso de no realizarse imponía sanciones.

La voluntariedad del principio va inevitablemente unida a la actuación rogada del Registrador, ai cual debe solicitarse (parece deducirse de la Ley que debe ser por escrito) la inscripción. Es

de suponer que dentro de la reglamentación que se formule pueda tener cabida la actuación de oficio en algún caso concreto.

- *El de la calificación registra!*.—Se concede al Registrador General de la Propiedad Intelectual (no al encargado de tramitar provincialmente las solicitudes) el poder de «calificar» las solicitudes presentadas, así como la legalidad de los actos y contratos relativos a los derechos inscribibles. Ello supone que la calificación comprende toda esa serie de extremos que van desde la capacidad, la representación, los requisitos de forma y fondo de las solicitudes, hasta la legalidad no sólo de las formas extrínsecas de los documentos, sino de la validez y eficacia de los mismos. La terminología de la Ley así lo permite deducir.

La decisión de este requisito previo a la inscripción que trata de evitar que se inscriban derechos que no pertenezcan debidamente a su titular o actos y contratos creadores de derechos que sean nulos o ineficaces puede desembocar en una denegación o suspensión de la inscripción. En el primer caso por tratarse de defectos insubsanables y en el segundo por existir la posibilidad de complementar la documentación presentada.

Esta decisión es recurrible, pero no parece que la Ley se incline por resolver el problema admitiendo un procedimiento análogo al de la Legislación Hipotecaria o encauzándolo por los trámites de la reclamación administrativa (lo que rige en la legislación que se deroga), sino que la jurisdicción se traslada a la civil. Serán competentes para entender del procedimiento contra la decisión del Registrador los Jueces ordinarios que determine el Reglamento. Es decir, se rechaza el recurso gubernativo o el administrativo y se vincula la calificación al recurso judicial. Todo ello hubiera tenido una explicación racional si se hubiera respetado aquella disposición que afirmaba que el contenido de los Registros estaba bajo la salvaguardia de los Tribunales y no se podía alterar sin una resolución judicial. Pero estas afirmaciones son difíciles de entender por ciertos elementos, alérgicos a la institución, que retocaron el texto.

- *Principio de legitimación*.—La base del principio de legitimación tenía su apoyo en el principio que antes hemos apuntado de la salvaguardia de los Tribunales en torno al contenido de los libros registrales y, por ello, su formulación con ser legal no tiene la justificación que en la legislación hipotecaria existe. De cualquier forma, porque lo dice la Ley, el contenido del Registro se presume exacto e íntegro, pues los derechos que en el mismo se inscriben se entiende que «existen» y que «pertenecen» a su titu-

lar en la forma determinada por el respectivo asiento, mientras no se demuestre lo contrario. Claro que lo contrario habrá que demostrarse a través de un procedimiento judicial, y ahí reside la protección registra! al autor.

El legislador, alejándose del principio de seguridad jurídica en su vertiente de seguridad del tráfico, no se atrevió a dar el último paso que le ofrecía la Constitución en su artículo 9 y no formuló el principio de fe pública registral que podía proteger al adquirente de buena fe. Es decir, se le ha privado al Registro de uno de los efectos de mayor transcendencia logrados por la legislación hipotecaria, en aras de una protección del tráfico jurídico.

- *Principio de publicidad.*—Es lógico que si se acepta por el legislador el principio de legitimación o de presunción de exactitud e integridad del contenido registral, éste tiene que ser público, pero no con una publicidad «noticia», sino con una publicidad «efecto». Y resulta curioso cómo el legislador —también alérgico a estas ideas— hace una remisión al artículo 100, que se refiere a los programas de ordenadores.

Cuando expliqué a la Comisión el problema de los ordenadores creí que había quedado muy claro que para evitar que el programa de ordenadores fuese «copiado» bastaba con dispensarlo del requisito del depósito legal, pues la publicidad del Registro no llega más que a pronunciarse sobre el carácter del autor, la propiedad de la obra, sus cargas, su pase al dominio público, etc., pero nunca la publicidad comprende ni el argumento, ni el contenido —pongo por ejemplo— de una novela, y si ésta fuera policiaca nunca revelaría al asesino. Entiendo que el legislador debería tener un poco más de precisión y seriedad al manejar términos jurídicos.

Con estos mimbres se «despacha» a la institución registral. Tengo confianza que el Reglamento sepa subsanar lo que la Ley no ha dicho o no ha querido decir. Era un paso decisivo el de la organización del Registro sobre unas bases jurídicas que ofrezcan al autor una auténtica protección de sus derechos y que sirvan a sus necesidades y las de sus posibles adquirentes y acreedores. No he visto, por ejemplo, en la tabla de disposiciones derogadas las que se refieren a las disposiciones sobre prenda sin desplazamiento de posesión e hipoteca mobiliaria y eso quiere decir que mientras no se aglutine en un folio, hoja o carpeta registral todo el historial de la obra creada, estaremos expuestos a restringir el derecho del autor a hipotecar su obra para obtener crédito y a burlar

los derechos de terceros obligados a una consulta masiva sobre la existencia o no de cargas sobre la titularidad de una obra. Sin un *folio unitario* no puede llegarse a nada efectivo en este sentido. Volvemos a las antiguas Contadurías de Hipotecas múltiples, pero con un Registro único con dificultades de conexión. Quizá el legislador lo ha pensado así, tratando de anular una institución capacitada para una eficaz protección al autor. Entiendo que es una torpeza... y hasta podría designar a su responsable.

Los símbolos protectores.—Bajo el título de «símbolos o indicaciones de la reserva de derechos» la nueva Ley, en su artículo 131, se está refiriendo al círculo que encierra una C o una P (para los fonogramas) y que se reconoce en el mundo de los iniciados como el *copyright*, con la traducción castellana del «derecho de copia». Es una novedad de la Ley que trata de ajustar su normativa a las disposiciones internacionales sobre protección de los derechos de autor.

La verdad es que este símbolo o esas reservas de derechos no tenían el menor valor protector en la anterior legislación, pues para ello debía de formalizarse el requisito de la inscripción. Y así, a los que algo entendíamos de ello, nos causaba auténtico rubor ver cómo periódicos, revistas y hasta publicaciones serias contenían fórmulas que servían muy poco sin el requisito de la inscripción. A título de ejemplo cito la del diario *El País*, que decía incorrectamente lo siguiente: «Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte (recuérdense los artículos 18 de la antigua Ley y 31 y siguientes de la vigente), ni registrada en, o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial».

Ya en el camino de las citas debo consignar otra que se hace a este respecto en los libros editados por Civitas en su colección «Tratados y manuales», diciendo: «No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del *copyright*». Esta fórmula, similar a la copiada anteriormente, es todavía más incorrecta, pues, dejando a un lado el problema de la posible prohibición de disponer o disposición condicionada, lo cierto es que habla de «titulares» del *copyright*, pues en el mismo no sólo figura el autor, sino la editorial. Y aquí reside la confusión. Un libro no puede llevar más de un *copyright* (salvo aquellos

casos en los que se deseen proteger el prólogo, las colaboraciones, las fotografías, los dibujos, etc.), pues si lleva dos es un contrasentido: o el libro pertenece en propiedad al autor con su derecho de reproducción o pertenece, por cesión perpetua o temporal, a la editora o a la persona cesionaria. Si el autor cede su «derecho a copia» no tiene derecho de reproducción y no puede ponerse su *copyright*, y si quien lo pone es el editor habrá que justificar la cesión para poderlo inscribir a su nombre. Todo ello sin perjuicio del «derecho moral» del autor, que es otro lema.

Yo he visto hasta cuatro *copyright* en diversas publicaciones, como también, antes del invento del símbolo, podría citar fórmulas —«indicaciones de reserva»— que van desde las que utilizaban los escritores del 98, «Es propiedad de su autor», a aquellas otras en las que al editar el libro se especificaba que estaba inscrito en el Registro a nombre de su autor (cosa imposible, pues para inscribir es preciso antes publicar).

La verdad es que la redacción del artículo de la Ley nueva (art. 131) se ajusta a la norma de la Convención Universal de Ginebra de 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1971 y ratificada por España el 7 de marzo de 1974, y que a través de la Resolución de la Dirección General de Archivos y Bibliotecas de 24 de junio de 1964 se puso en rodaje en España, obligando a consignar en todas las obras sujetas a inscripción el símbolo © del *copyright*.

La forma y manera de entender tales disposiciones pasó del uso al abuso (abuso en el sentido de mal uso) y el símbolo comenzó a ser utilizado masivamente. Primero fueron algunos dibujantes, luego los editores y, por último, Televisión Española. La verdad es que conforme a la normativa entonces vigente no servía para nada y he comprobado la perplejidad de mucha gente al ver en pantalla el símbolo citado, algo parecido a cuando en la actuación de un cantante se pone o ponía aquello del *play-back*. A los españoles de a pie (y algunos que conozco motorizados) les debe suceder con la expresión inglesa *copyright* lo mismo que a los ingleses que nos visitan en Navidades y leen en algún quiosco aquello de «hay participaciones del niño».

La fórmula utilizada por el texto vigente en su artículo 131 es correcta y debe ser el medio que evite el «mal uso» del símbolo o la indicación de reserva de derechos. Al cambiar el sentido de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual y no ser necesaria en determinado plazo para que la obra quede protegida, se pasa a la normativa de la Convención de Ginebra, antes expuesta, y ahora la puesta del símbolo protege en cualquier país —incluido España— el derecho de reproducción. Son sus caracteres:

- Es una fórmula voluntaria. La Ley habla de que «podrá» ser antepuesta al nombre.
- Solamente la puede estampar el «titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación». Pero no la pueden poner los dos al mismo tiempo.
- Se antepone al nombre, exige el lugar y año de la divulgación de las obras. El legislador, al utilizar la técnica legislativa de la definición, restringe, sin darse cuenta, la utilización del símbolo, pues, por divulgación, conforme el artículo 4 de la Ley, debe entenderse toda «expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por *primera vez al público* en cualquier forma...».
- Debe constar en modo y colocación que muestren que los derechos están reservados.

Creo que pocas cosas pueden añadirse más a esta especie de regulación sumaria (sobre la cual insistí en una de mis últimas aportaciones al texto), pero que puede tener un mayor desarrollo en el Reglamento. Espero que todo ello evite el «mal uso» del símbolo, aunque en países como Suiza he visto con asombro que los billetes de curso legal llevan un *copyright* en una de sus caras.

Las entidades de gestión.—El monopolio que a este respecto tiene o ha tenido en esta materia la Sociedad General de Autores, con existencia anticonstitucional, va a suplirse en la nueva Ley con un sistema «abierto» de mayor pantalla democrática que de realización efectiva. La disposición transitoria «séptima» abre el cauce a la Sociedad General de Autores para que en el plazo de seis meses adapte sus Estatutos para convertirse en una sociedad de gestión.

La Ley dedica a la materia los artículos 132 a 144 y su regulación plantea un cúmulo de problemas de difícil exposición en estas breves acotaciones. La materia no está huérfana de comentarios y puedo citar el trabajo de NARCISO PAZ GÁNALE JO, publicado en la revista *La Ley* (año VIII, número 1.682, de 1987), bajo el título «Naturaleza jurídica de las Entidades de gestión colectiva previstas en el proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», y el de DELGADO PORRAS A. (asesor de la Sociedad General de Autores), bajo el título «Las sociedades de gestión en el proyecto de Ley de Propiedad Intelectual» (*AIC*, núm. 28, julio-septiembre, pág. 33). En forma muy sumaria podría citar como problemas pendientes los siguientes:

- *Naturaleza.*—La Ley, al hablar de «entidades de gestión» sin ánimo de lucro, pone serias dudas en torno a la configuración de las

mismas. Hay que decartar las figuras de las sociedades mercantiles (anónimas, comanditarias, colectivas y de responsabilidad limitada), así como las sociedades civiles en base de lo dicho. Por ello quedan como posibles figuras las de las asociaciones, fundaciones y cooperativas. Remito al posible lector a los artículos citados anteriormente, aclarando que el primero de ellos mantiene la postura de inclinación por la figura de las cooperativas, aun cuando su opinión es anterior a la nueva Ley que regula la materia.

- *Fines, objeto y legitimación.*—La terminología legal no es muy precisa —como sucede en la normativa reciente española— y en unos artículos se habla de «asegurar la eficaz administración de los derechos» [art. 133, b)], en otros de «ejercer los derechos confiados a su gestión (art. 135), en alguno de «gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial» (art. 132) y en otros se da por supuesto que la gestión comprende la representación (incluidos los procedimientos administrativos o judiciales) y que ella lleva consigo la «legitimación» (art. 135). Conforme al artículo 140, las «entidades de gestión» pueden tener actividades de carácter asistencial, de formación y promoción de autores, artistas y ejecutantes e intérpretes noveles.
- *Ámbito de actuación.*—Parece que debe tratarse de «entidades» que pueden operar en todo el territorio nacional (art. 133) y en el territorio extranjero (art. 133, 2).
- *Requisitos de constitución.*—La Ley no habla para nada de personalidad jurídica de las «entidades» (aunque parece desprenderse del artículo 136, 7, que habla de órganos de gobierno y representación) y sólo parece exigirse la «autorización» ministerial publicada en el *Boletín Oficial del Estado*.
- *Composición.*—La norma habla de socios, de administradores, de titulares de derechos comprendidos en la gestión y sus diferentes categorías, de la necesidad de contrato con la entidad para la gestión de los derechos de los titulares (la figura es la del socio que contrata con la entidad o quizá no sea preciso ser socio para contratar con ella, como se deduce del artículo 142), de estatutos, de convocatorias y funcionamientos de los órganos colegiados, del orden del día, etc.
- — *Efectos.*—Para nada se habla de la responsabilidad y si del reparto «equitativo» entre los titulares de las obras o producciones utilizadas mediante un sistema que excluya la arbitrariedad (artículo 139).

Se comprenderá de lo apuntado que todo ello —junto con la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual, dependiente del Ministerio de Cultura— no pasa de ser un buzón de correos donde cabe cualquier sugerencia, a la vista de la tremenda imprecisión jurídica. Piensa uno que todo está aprobado con buenas intenciones, pero sin darse cuenta de los grandes peligros que encierra esta redacción vaga, ambigua y así querida por un potente grupo especializado en la materia. La regulación es una «torpe» transcripción de la Ley francesa de 3 de julio de 1985.

b) *judicial*

Esta protección, que en algunos proyectos de ley tuvo una cierta sustantividad, con matizaciones muy específicas, se ha reducido en la actualidad a los artículos 123 a 128, donde se estructuran las medidas de la petición del cese de actividades ilícitas del infractor y la adopción de medidas cautelares de protección urgente. La verdad es que los conceptos (a los que el legislador se afana por precisar en materia de publicidad, transcribiéndolos de legislaciones extranjeras) de infracción, delictivos, etc., se eluden quizá por no tener una posibilidad de transcripción fiable. De ahí que al lado de estas medidas y de las competencias para su logro, la Ley ha sido complementada por una reforma parcial del Código Penal a través de la Ley orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, que modifica la sección III del capítulo IV, título XIII del Libro 11 del Código Penal. Y de esta reforma sustancialmente se deducen los castigos o penas que pueden recaer en:

- ~— Quien *intencionadamente* (lo subrayo con intención) reproducire, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente (se excluyen los actos de divulgación, distribución y comunicación pública) en todo o en parte una obra literaria, artística o científica sin autorización, será castigado con multa de 30.000 a 600.000 pesetas, que también se impondrán a quien intencionadamente importare, explotare o almacenare ejemplares de dichas obras sin autorización.
- La pena se convierte en arresto mayor y multa de 50.000 a 1.500.000 pesetas en los actos citados anteriormente si se obra con ánimo de lucro, se trate de infringir los derechos de divulgación (la divulgación es concepto tipificado en la Ley en su artículo 4), usurpar la condición de autor o modificar la integridad de la obra.

Las penas se agravan en determinadas circunstancias e incluso se prevé que la sentencia ordene publicarse a costa del infractor en un periódico oficial, sin perjuicio de la posible responsabilidad civil.

Entiendo que el legislador no ha querido matizar los conceptos delictivos —cuando es tan aficionado a definir— y en este caso había que haber sido muy preciso si se quiere proteger judicialmente —en el campo penal y en el civil— el delito y las responsabilidades civiles que del mismo pueden derivarse. El artículo afectado es el 534 del Código Penal, al que se añaden los 534 bis, a), bis b) bis c) y ter.

Globalmente enjuiciado el contenido de esta Ley —aparte de su regresión a niveles de legislaciones ya superadas—, entiendo que no proporciona la adecuada satisfacción a las demandas de nuestra sociedad actual. Era precisa una mayor imaginación y, sobre todo, una técnica jurídica que no se ha sabido aportar a la Ley al haberse suprimido de la Comisión todos aquellos elementos que podían suministrarla. La Ley está llena de contradicciones, de definiciones, de redacciones intencionadas que encubren intereses particulares y de derechos irrealizables. Al autor se le trata como «un menor protegido». Los problemas que afloran como principios ya estaban discutidos e incluso solucionados en la Ley anterior: no hay conquistas, sino reconquistas. Las novedades —que no son muchas— creo que no justifican la publicación. Desde el punto de vista registra! la Ley significa un gran retroceso en cuanto no encauza la totalidad de la propiedad intelectual en un Registro que permita la obtención de un crédito y la seguridad del acreedor. Las novedades míticas de las plusvalías, participaciones en las reproducciones mecánicas, etcétera, exigen estructuras de muy difícil improvisación en un país como España. La pretendida protección ha sido recortada, no ya en el tiempo, sino en los cauces por los que se podía lograr y esa entelequia de las Entidades gestoras no encubre más que «intereses creados» de instituciones que en su existencia han vivido al borde de la Constitución. Ante leyes de este tipo el jurista debe someterse a ellas, pero nada impide que se sienta arrepentido de haber figurado en los primitivos cuadros que iniciaron la andadura de la reforma, aunque luego ésta se torciese.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad
Vocal permanente de la Comisión
General de Codificación