



Derechos de autor, derechos conexos y propiedad industrial

ALBERTO BERCOVITZ (*)

Sumario: I.- Importancia del Derecho de autor. II.- Derecho de autor y derechos conexos. III.- Propiedad industrial y propiedad intelectual. IV.- Problemática actual. V.- Derecho de autor y copyright.

I. IMPORTANCIA DEL DERECHO DE AUTOR

El primer problema que plantea la Propiedad Intelectual en España es el de su propia denominación. Lo que la legislación española denomina Propiedad Intelectual (Ley de Propiedad Intelectual, texto refundido por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) tiene por objeto el Derecho de autor en sentido amplio. Esta precisión es importante porque a nivel internacional la denominación “Propiedad Intelectual” comprende tanto la Propiedad Industrial como el Derecho de autor. Así puede comprobarse, por ejemplo, en el Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, en su siglas españolas o francesas; WIPO, en sus siglas inglesas), cuyo artículo 2º, viii) dispone que “*se entenderá por propiedad intelectual los derechos relativos: -a las obras literarias, artísticas y científicas, -a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión, -a las invenciones en todos los campos de la actividad humana, -a los descubrimientos científicos, -a los dibujos y modelos industriales, -a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales, -a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual, en los terrenos industrial, científico, literario y artístico*”.

Así pues, en la legislación interna española la propiedad intelectual tiene por objeto la protección de las obras literarias, artísticas y científicas, así como la protección de los denominados derechos conexos, como son los que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes, sobre sus interpretaciones, a los productores de fonogramas u obras audiovisuales sobre sus producciones o a las entidades de radiodifusión sobre sus emisiones radiofónicas o televisivas.

En su origen el derecho de autor tuvo por objeto la protección de los escritores y de los artistas plásticos, atribuyéndoles derechos de exclusiva sobre las únicas formas de

* Catedrático emérito. Abogado. Dres. h.c.

explotación de sus obras que eran entonces posibles, esto es, la reproducción y la comunicación pública. Esta última comprendía fundamentalmente las representaciones teatrales y los conciertos. Esos eran, pues, los derechos atribuidos a los autores sobre sus obras en el texto original del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, que ha sido objeto posteriormente de numerosas revisiones, la última de ellas que es la que rigen en España realizada en París el 24 de julio de 1971.

Ese núcleo originario y fundamental del Derecho de autor se ha expandido extraordinariamente a lo largo del siglo XX, sobre todo debido a las sucesivas innovaciones tecnológicas que han dado lugar a nuevas obras y objetos susceptibles de protección, así como a nuevas formas posibles de explotación de las obras.

Como nuevas obras que han sido objeto de protección cabe citar las fotocopias, las obras audiovisuales y en la época más reciente los programas de ordenador y las bases de datos.

Y los derechos de reproducción y comunicación pública, como formas de explotación de las obras, han experimentado expansiones espectaculares como consecuencia de la posibilidad de grabar las obras por medios audiovisuales, dando lugar a la reproducción y ventas masivas de discos, videos y dvd, de las emisiones radiofónicas y televisivas y más recientemente de las transmisiones por las redes digitales, en particular internet.

Además, las innovaciones tecnológicas mencionadas han permitido la protección jurídica de nuevos derechos. En efecto, al ser posible la grabación, reproducción y retransmisión de interpretaciones de los artistas en la realización o ejecución de obras literarias o musicales, ha sido posible proteger los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus actuaciones. Igual que ha sido posible proteger los derechos de los productores de fonogramas o productos audiovisuales sobre los productos realizados por ellos, o los derechos de las entidades de radiodifusión o televisión sobre sus propias emisiones.

De la enumeración que acaba de realizarse aparece la gran importancia económica que tiene hoy día la propiedad intelectual o el Derecho de autor en sentido amplio. La industria del ocio, o del entretenimiento como dicen los americanos, el mundo de la cultura y el mundo científico basan su actividad en la Propiedad intelectual. En los derechos otorgados por ella se apoyan las industrias editoriales, teatrales, de conciertos, cinematográficas, de producción de discos, videos y DVD, de emisiones radiofónicas y televisivas y de reproducción y venta de obras de artistas plásticos como la pintura, la escultura o el grabado. A todo ello hay que añadir la protección de los programas de ordenador y de las bases de datos.

La importancia económica de este conjunto de actividades productivas es tal que según estudios realizados en Estados Unidos sólo la industria de la salud es más importante en términos económicos que las industrias vinculadas al Derecho de autor. Y probablemente en Europa la situación debe ser similar.

No puede, pues, ignorarse a la propiedad intelectual o al Derecho de autor en sentido amplio como una parte del ordenamiento jurídico que da soporte y rige actividades que integran ramas económicas fundamentales hoy día, actividades que son desarrolladas por empresas, muchas de ellas de gran potencia económica, dentro del mercado y con sujeción a las reglas de libre competencia.

II. DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Como ya se ha expuesto, la propiedad intelectual surgió para atribuir a los autores los derechos sobre sus obras literarias o artísticas, esto es, surgió como Derecho de autor en sentido estricto.

Pero en la actualidad se integran en la propiedad intelectual en torno al núcleo fundamental constituido por el Derecho de autor en sentido estricto, otros derechos denominados “derechos conexos” por estar relacionados con el Derecho de autor en sentido estricto, pero que protegen prestaciones distintas a las creaciones de los autores, de muy distinta naturaleza.

En efecto, entre los derechos conexos están los que atribuyen a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos sobre sus actuaciones (arts. 105 a 113, LPI). En este caso se justifica la protección otorgada por la indudable aportación creativa que los artistas realizan cuando interpretan o ejecutan las obras literarias o musicales de las que no son normalmente autores. En este caso los derechos atribuidos se justifican por la aportación creativa de sus titulares.

Pero el resto de los derechos conexos no tratan de proteger aportaciones creativas, sino las inversiones realizadas para la explotación de las obras protegidas por el derecho de autor. Así ocurre con los derechos de los productores de fonogramas, esto es, de fijaciones exclusivamente sonoras de la ejecución de obras o sonidos (arts. 114 a 119 LPI); los de los productores de grabaciones audiovisuales (arts. 120 a 125 LPI); los de las entidades de radiodifusión sobre sus emisiones o transmisiones (arts. 126 a 127 LPI); los derechos sobre las meras fotografías, esto es, las que carecen de la originalidad exigible para atribuir sobre la obra el derecho de autor (art. 128 LPI); los derechos de los editores sobre determinadas producciones editoriales (arts. 129 y 130 LPI), y el denominado derecho “sui generis” sobre las bases de datos, cuando éstas no tienen la originalidad que permitiría su protección por el derecho de autor (arts. 133 a 137 LPI).

En todos estos casos lo que se protege es pura y simplemente una inversión económica relacionada con la explotación del derecho de autor, de manera que no se justifica la protección por una aportación creativa sino por razones exclusivamente económicas. Así ocurre que a menudo estos derechos se pretenden vincular estrechamente al derecho de autor para conseguir ventajas al amparo del prestigio que tienen el derecho de autor en sentido estricto, pero que no puede extenderse para justificar los derechos conexos de contenido puramente económico. Hay que destacar, por tanto, que no es admisible extrapolar las normas que rigen el derecho de autor en sentido estricto, esto es, las que protegen a los autores, a los denominados derechos conexos, aunque aquél y estos se integran todos ellos en la Propiedad intelectual.

Pero la coexistencia del derecho de autor en sentido estricto con los derechos conexos tiene una trascendencia práctica de la mayor importancia. En primer término porque es habitual que en relación con un mismo objeto o actividad recaigan derechos de autor y conexos correspondientes a distintos titulares. Piénsese, por ejemplo, en la grabación fonográfica sobre la que recaen simultáneamente el derecho de autor de la obra, el derecho del artista ejecutante y el derecho de productor del fonograma. E igualmente, el acto de comunicación pública de un fonograma genera derechos tanto para el autor de la obra,

como para el artista intérprete ejecutante y para el productor. Esta concurrencia de derechos, absolutamente normal en la práctica, hace complicada la realidad del ejercicio del conjunto de los derechos de la propiedad intelectual. Y supone a menudo una sorpresa para los usuarios que se encuentran con que, por ejemplo, en concepto de comunicación pública se les reclaman distintos pagos, unos para los autores, otros para los artistas y productores.

Esa concurrencia de derechos sobre las mismas actividades tiene que tenerse muy en cuenta por el legislador, para evitar otorgar derechos que dejen sin contenido otros previamente atribuidos legalmente. Sin duda por eso el artículo 131 LPI dispone que los derechos conexos reconocidos en el Libro II de la propia LPI “*se entenderán sin perjuicio de los que corresponden a los autores*”.

Otro dato a tener en cuenta sobre la relación entre el derecho de autor en sentido estricto y los derechos conexos, es que con frecuencia unos y otros son ejercitados por el mismo titular, esto es, el productor o el editor. Ello es así porque normalmente el productor de fonogramas o de otras audiovisuales, o el editor, es titular del propio derecho conexo que le corresponde, pero también es titular y, por tanto, los ejercita conjuntamente de los derechos de autor o de los artistas intérpretes o ejecutantes que, siendo transmisibles, le han sido cedidos por aquellos. De hecho es lo normal que el productor o el editor se hagan ceder todos los derechos transmisibles que corresponden a los autores o artistas, intérpretes o ejecutantes sobre las obras producidas o editadas por aquellos.

III. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Históricamente la regulación de las diversas modalidades de la propiedad industrial (patentes y marcas) y del Derecho de autor tiene lugar por medio de leyes totalmente diferenciadas y sin ninguna relación entre sí. En efecto, a lo largo del siglo XIX se regulan legalmente por un lado las patentes de invención, por otro las marcas de fábrica, y por otra parte el Derecho de autor.

La vinculación doctrinal entre las patentes y las marcas bajo la categoría común de propiedad industrial tiene lugar ya en el siglo XIX. Buena prueba de ello es, a nivel internacional, la firma el 20 de marzo de 1883 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Pero frente a esa rama del Derecho que es la propiedad industrial, surge y evoluciona con total independencia la regulación legal del Derecho de autor, autonomía total que se pone claramente de manifiesto, puesto que en paralelo al Convenio de la Unión de París sobre la protección de la propiedad industrial se firma el 9 de septiembre de 1886 el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

La separación entre la propiedad industrial y el Derecho de autor como ramas jurídicas totalmente autónomas se prolonga hasta la última parte del siglo XX, de manera que las aportaciones doctrinales son totalmente diferenciadas y el círculo de los especialistas en cada una de esas materias es totalmente distinto y sin apenas vínculos entre sí.

Hay que hacer notar que esa separación entre el Derecho de autor y la propiedad industrial no se dio, sin embargo, en el Derecho norteamericano, puesto que ya la Constitución de 1787 (artículo 1, sección 8) dio al Congreso la facultad de “*promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los*

inventores un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos". Es decir, que en Estados Unidos ya existe un vínculo en la propia Constitución entre el Derecho de autor y el Derecho de patentes, que ha incidido sin duda en una aproximación doctrinal mucho más favorable a la relación entre el Derecho de autor y el Derecho de la propiedad industrial de la que existe en Europa, aunque también en Estados Unidos se hayan dictado leyes independientes para la protección del Derecho de autor por una parte (copyright) y leyes para la protección de las patentes y de las marcas por otra parte.

Si bien la evolución legislativa en Europa vino marcada por total autonomía entre el Derecho de autor y la propiedad industrial, es lo cierto que desde la primera mitad del siglo XIX se produce una evolución doctrinal de la mayor importancia para establecer vínculos importantes en el tratamiento de la propiedad industrial y del Derecho de autor. Se trata efectivamente de la doctrina sobre bienes inmateriales que permite integrar bajo esa categoría única tanto a los bienes que son protegidos por la propiedad industrial (invenciones y signos distintivos) como a los bienes que son protegidos por el Derecho de autor (creaciones literarias y artísticas). En efecto todos esos bienes presentan las características que definen a la categoría de los bienes inmateriales.

Pero el impulso definitivo para la vinculación entre el Derecho de autor y la propiedad industrial se produce en la última parte del siglo XX, en buena parte como consecuencia de la aparición de nuevas modalidades de creaciones intelectuales que no son fácilmente subsumibles en las categorías tradicionales de derechos otorgados por la propiedad industrial y por el Derecho de autor. Así ocurre especialmente con la protección de los programas de ordenador que aunque se integra bajo la protección del Derecho de autor, cumple sin embargo una función tecnológica que tradicionalmente caracterizaba a las creaciones protegidas por el Derecho de patentes.

Y esa vinculación entre la propiedad industrial y el Derecho de autor tiene una consagración a nivel internacional en el Acuerdo ADPIC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. En ese Acuerdo la noción de propiedad intelectual comprende ya el Derecho de autor y la propiedad industrial. Ese mismo significado de la noción propiedad intelectual, comprendiendo el Derecho de autor y la propiedad industrial, fue el que se había utilizado anteriormente en el Convenio de 14 de julio de 1967, que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Así pues, en la actualidad se reconocen plenamente los vínculos que existen entre el Derecho de autor y la propiedad industrial. Así se pone de manifiesto al utilizar a nivel internacional la expresión "propiedad intelectual" para incluir a ambos conjuntos normativos.

Precisamente porque esa vinculación entre Derecho de autor y propiedad industrial existe, interesa establecer cuáles son los puntos de convergencia y las principales diferencias entre ambos tipos de derechos.

El Derecho de autor y los derechos de propiedad industrial coinciden en una cuestión esencial y es que unos y otros recaen sobre bienes inmateriales, lo que condiciona totalmente su regulación legal. Por ello su protección exige que otorgue al titular un derecho exclusivo, que le permita impedir a los terceros no autorizados la explotación del bien sobre el que recae el derecho. Y ese carácter de bien inmaterial incide también de manera

decisiva en la regulación de los negocios de cesión de los derechos, que se diferencian totalmente de los negocios de transmisión sobre bienes materiales.

Junto a esas coincidencias fundamentales hay que señalar sin embargo diferencias no menos significativas entre la propiedad industrial y el Derecho de autor en sentido estricto.

En primer lugar, el objeto sobre el que recae el derecho es distinto en uno y otros casos. Para las patentes el objeto protegido son las invenciones industriales; para las marcas lo que se protege es el signo que sirve para distinguir en el mercado bienes o servicios de un origen determinado; y los modelos y dibujos industriales protegen la forma externa de los productos que se lanzan al mercado, sin que esa forma tenga una utilidad determinada.

Por el contrario, el Derecho de autor lo que protege son las creaciones literarias y artísticas. Y frente al derecho de patente hay que destacar que el derecho de autor no protege las ideas sino solamente la forma concreta en que estas se concretan en la obra literaria, artística o científica. Por el contrario el derecho exclusivo que atribuye la patente si que protege las ideas en que consiste la invención tal como se delimitan en las reivindicaciones.

Pero además hay otras diferencias especialmente relevantes.

Como regla general el derecho exclusivo en materia de propiedad industrial sólo se obtiene mediante la solicitud y el registro del derecho correspondiente; solicitud y registro que permite obtener la protección del derecho exclusivo para ámbitos territoriales determinados, bien nacionales, bien supranacionales como ocurre con la marca y los modelos y dibujos industriales comunitarios.

Por el contrario, el derecho exclusivo lo adquiere el autor sobre su obra automáticamente por el simple hecho de la creación, y por tanto, sin necesidad de registro de ninguna clase, y ello permite que por el hecho de la creación el autor obtenga el derecho exclusivo en todos los Estados miembros del Convenio de Berna, que son la gran mayoría de los Estados a nivel mundial.

Los derechos de propiedad industrial pueden ser adquiridos originariamente por personas jurídicas, y esa es precisamente la realidad más frecuente. Sin embargo, en el Derecho europeo el autor debe ser siempre el creador persona física, salvo casos excepcionales en que para determinadas obras se admite que el derecho originario de autor sea atribuido a una persona jurídica.

En el Derecho de autor se atribuye al autor un derecho moral que incluye facultades de la mayor importancia, que vinculan la obra protegida a su propia personalidad; derecho moral que no es transmisible a terceros.

En propiedad industrial el derecho moral apenas tienen relevancia, exigiéndose solamente como mención prácticamente formal la del inventor en la solicitud de patente.

Así pues, en el Derecho de autor la persona física del creador tiene una importancia extraordinaria, de la que carece totalmente en la propiedad industrial y concretamente en el derecho de patentes.

Esa importancia se acrecienta si se tiene en cuenta que en Derecho de autor existe un principio general tuitivo a favor del autor, que se manifiesta a través de toda la regulación legal. Se considera, en efecto, que el autor está en general en condiciones de desventaja

a la hora de negociar con terceros sobre la explotación de su obra. Por ello el legislador impone normas imperativas para limitar la cesión de derechos a terceros y atribuye además a los autores en ocasiones derechos económicos que no son transmisibles, como puede ser el derecho a obtener remuneración equitativa o el derecho a percibir una parte del precio que se obtenga en las sucesivas reventas de una obra plástica.

En propiedad industrial, no existe en absoluto ese planteamiento favorable a la protección del inventor o del titular de la marca.

En relación con el Derecho de autor, la explotación de las obras protegidas da lugar normalmente a los denominados derechos conexos, que son derechos distintos al derecho de autor a favor de otras personas o entidades que realizan aportaciones de distinta naturaleza para esa explotación. Se trata, como ya se ha expuesto anteriormente de los derechos de los artistas ejecutantes, de los editores, de los productores de fonogramas y de obras audiovisuales y de las entidades de radiodifusión.

Esta incidencia prácticamente generalizada de derechos de autor y de derechos conexos en unos mismos actos de explotación de la obra protegida no existe en materia de propiedad industrial.

La duración de la protección de los derechos de propiedad industrial, especialmente de los derechos sobre creaciones industriales (patentes, modelos y dibujos industriales) en muchísimo menor que la duración del derecho de autor. Piénsese, por ejemplo, que mientras el derecho de patente tiene una duración de 20 años desde la fecha de la solicitud del registro, la protección del derecho de autor tiene una duración de 70 años desde la muerte del autor.

Y otro elemento fundamental a tener en cuenta es que en el ámbito del Derecho de autor son fundamentales las entidades de gestión de los derechos de los autores, como medio imprescindible para que éstos puedan hacer valer de manera efectiva su derecho exclusivo. Piénsese que sin esas entidades de gestión sería imposible para el autor individual controlar donde se representa o se ejecuta su obra y ejercitar las acciones legales correspondientes.

En el ámbito de la propiedad industrial no existen entidades equivalentes a las entidades de gestión de derechos de autor.

Al tratar de la relación entre el Derecho de autor y la propiedad industrial es también importante tener en cuenta que unos y otros derechos son acumulables. Así resulta con claridad de lo establecido en el artículo 3 de la LPI, que establece que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. Naturalmente para que esa acumulación pueda producirse es necesario que la obra sea protegible por el Derecho de autor y también que reúna los requisitos necesarios para su protección por las normas que rigen la propiedad industrial, aunque es necesario tener siempre en cuenta que la protección de la propiedad industrial nunca protege la obra en sí misma considerada, que es lo que es objeto de protección por el Derecho de autor.

La posible acumulación de derechos puede producirse y se produce con frecuencia entre las obras de diseño o las obras plásticas, cuando la obra en cuestión se registra como

marca para distinguir productos o servicios determinados, o cuando se registra como modelo o dibujo industrial.

También puede tener lugar la acumulación en los casos en que el título de una obra es original y tiene por lo tanto la protección del Derecho de autor y se registra además como marca para distinguir productos o servicios determinados en el mercado.

IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL

El Derecho de autor se encuentra en estos momentos en una situación en la que tiene que hacer frente a problemas importantes y muy distintos a los que han sido tradicionales en épocas pasadas. Esos problemas están vinculados fundamentalmente con las innovaciones tecnológicas, especialmente internet, con la internacionalización de la explotación del Derecho de autor, y también con la extraordinaria importancia económica de las actividades sujetas a esta rama del ordenamiento, que dan lugar a tensiones importantes entre la protección de los creadores y la de las industrias vinculadas a sus creaciones.

Las innovaciones tecnológicas de los últimos tiempos han incidido extraordinariamente en el conjunto de la regulación del Derecho de autor.

Por una parte han surgido creaciones de naturaleza totalmente nueva a las que ha sido necesario proteger jurídicamente, para lo cual se les ha incluido bajo la protección que otorga el Derecho de autor. Se trata fundamentalmente de los programas de ordenador y de las bases de datos. Pero hay que señalar que esa protección ha tenido que realizarse modificando en puntos importantes la regulación tradicional del Derecho de autor. Así ocurre con la protección de los programas de ordenador, que se equiparan a las obras literarias, pero que modifican el Derecho de autor en puntos relevantes como son los referentes al derecho moral, a la atribución de los derechos respecto de los creadores asalariados, a la copia privada y a las limitaciones a la descompilación, cuestión esta última totalmente ajena al Derecho tradicional.

Y por lo que se refiere a las bases de datos, se protegen éstas aunque la compilación en que consisten no tenga originalidad, siempre que el creador de la base de datos haya hecho una inversión económica significativa, en cuyo caso se le otorga el denominado derecho “sui generis” para que pueda impedir a los terceros la copia de la base de datos o la extracción no autorizada de partes sustanciales de la misma.

Pero los progresos tecnológicos también han incidido en la regulación del Derecho de autor en la medida en que afectan a los medios para la explotación de las obras protegidas. Por supuesto, la innovación tecnológica más importante desde ese punto de vista es la que resulta de la implantación de las redes telemáticas, en concreto internet, a la que nos referiremos seguidamente. Pero también la proliferación de los modernos medios de reproducción tanto de soportes escritos como sonoros y audiovisuales ha afectado a la normativa tradicional que regulaba el Derecho de autor. En efecto, en la regulación tradicional se permitía libremente la copia privada de las obras protegidas. Pero cuando la copia privada se realiza con la facilidad extraordinaria que permiten los nuevos medios tecnológicos, resulta que esa copia privada deja de ser un supuesto marginal para la explotación de las obras y pasa a afectar a esa explotación en una medida importante, por lo que ha sido

preciso establecer los medios que permitan a los autores obtener una compensación por la utilización de los medios de reproducción que se utilizan para copiar las obras protegidas.

Pero como se señalaba el reto más importante que tiene en estos momentos planteado el Derecho de autor es su adaptación al hecho de la implantación generalizada de internet con la explotación que es posible de las obras protegidas a través de las redes telemáticas. Piénsese que la explotación a través de internet de las obras protegidas se puede hacer a nivel mundial, mediante su digitalización y la transmisión por medio de impulsos electrónicos para poner las obras a disposición de los usuarios que individualmente quiera acceder a ellas.

Para hacer frente a esa nueva problemática se ha firmado el tratado de OMPI sobre Derechos de autor (TODA) al que ya se ha hecho referencia que ha redefinido el Derecho de comunicación al público, para incluir en ella la simple puesta de las obras a disposición del público, de manera que los miembros del público individualmente considerados puedan acceder a ellas a través de las redes informáticas. Y en ese mismo tratado también se impone, precisamente para su aplicación en internet, la protección jurídica que debe darse a las medidas tecnológicas establecidas por los autores para asegurar el ejercicio de sus derechos, así como la protección jurídica contra la supresión de la información sobre la gestión electrónica de los derechos de autor que se transmiten por las redes informáticas.

Pero el problema más grave que plantea internet en estos momentos para el Derecho de autor es el relacionado con la aplicación de las normas de Derecho internacional privado. En efecto, a través de internet se pueden transmitir las obras protegidas por el Derecho de autor y por tanto explotarlas a nivel mundial. Si se tiene en cuenta que la protección del Derecho de autor se establece en la legislación de cada uno de los países con efectos en su propio territorio, se comprende la difícil problemática que se suscita cuando una misma actividad de explotación a través de internet se desarrolla con efectos en muchos países, cada uno de los cuales tiene su propia legislación aplicable en su territorio, el problema en ese caso es de difícil solución para determinar cómo deben aplicarse las distintas legislaciones ante una actividad que afecta a una pluralidad de ellas. Y naturalmente el problema no es puramente teórico para saber que legislación debe ser la aplicable, sino que a esa cuestión se vincula otra de la mayor importancia como es la de determinar cuáles son los tribunales competentes y cómo pueden ejecutarse las resoluciones judiciales que se obtengan en un país y deban ejecutarse en otros u otros distintos.

Vinculado también a la explotación de las obras en internet surge otro problema de primera magnitud, cuando el titular de los derechos aplica medidas tecnológicas para impedir que terceros no autorizados puedan acceder a las obras que distribuye a través de internet. El problema consiste en que tradicionalmente ha habido excepciones al derecho exclusivo del autor para permitir ciertos actos por parte de los terceros que la legislación ampara; piénsese en los derechos de citas y reseñas o la posibilidad de reproducir trabajos sobre temas de actualidad o la utilización de las obras con fines de educación o de investigación. Esas excepciones legalmente establecidas que permiten el acceso a las obras sin necesidad de la autorización del autor pueden quedar imposibilitadas precisamente por la protección que el autor de a su obra a través de medios tecnológicos.

Como ya se ha visto, una consecuencia de toda esta nueva problemática ha consistido también en la necesidad de redefinir el derecho exclusivo del autor, tal como ocurre con el derecho de comunicación pública, o el nuevo derecho de distribución; y también ha sido preciso incluir en el derecho exclusivo de explotación del autor algunos derechos que nunca habían sido contemplado anteriormente como los derechos del alquiler y préstamo.

Por último hay que hacer notar que la extraordinaria importancia económica que la explotación del Derecho de autor ha adquirido gracias a las nuevas tecnologías da lugar a una creciente tensión entre los derechos que protegen a los creadores, autores y artistas ejecutantes, y los derechos que lo que protegen no son creaciones sino simplemente inversiones económicas. Ello da lugar a intentos continuados de atribuir mayores derechos a esos derechos económicos basados en la inversión frente a los derechos que corresponden a los creadores. Pero además, difícil relación entre el Derecho de autor en sentido estricto y los derechos conexos repercute en otro aspecto que cada vez adquiere una mayor trascendencia. Se trata en efecto de que los usuarios encuentran con que para disfrutar de una obra protegida tienen que pagar a las diversas entidades que gestionan los distintos derechos y que lo hacen sin coordinación entre ellas. De tal manera que el usuario se encuentra con la necesidad de realizar múltiples pagos a entidades distintas por la utilización de unas mismas obras. Ello produce gran inquietud, puesto que esos usuarios que están dispuestos a pagar por la utilización de las obras lo que querrían saber, y ello es plenamente legítimo, es cuál es la cantidad total que por esa utilización deberán abonar.

A ello se une además la pretensión igualmente legítima de las industrias relacionadas con la explotación de obras protegidas de poder acudir a una ventanilla única para obtener las licencias necesarias para poder utilizar una pluralidad de obras protegidas, que pueden ser necesarias para obras audiovisuales o multimedia.

V. DERECHO DE AUTOR Y COPYRIGHT

En un mundo en que las obras protegidas por el Derecho de autor se explotan crecientemente a nivel internacional e incluso mundial, se contraponen dos concepciones distintas que están representadas respectivamente por el Derecho de autor de los países continentales europeos y el copyright del Derecho norteamericano. Es importante tener en cuenta esta contraposición porque incide continuamente no sólo en la elaboración de los nuevos convenios internacionales, sino también porque influyen esas concepciones diversas en las posibilidades de explotación de las obras y afectan a esa explotación según el país donde trate de realizarse.

El Derecho de autor en la concepción europea se centra en la protección del creador persona física, del autor en sentido propio. Es por tanto, un derecho indisolublemente vinculado a la persona del autor que es quien puede adquirir ese derecho a título originario, y es además la persona a la que se vincula el derecho moral sobre su obra, que es intransmisible e irrenunciable y que le otorga facultades tan importantes como la de decidir si su obra ha de ser divulgada o no, reclamar la paternidad sobre la obra, exigir que se mantenga la integridad de la misma y también el derecho de arrepentimiento para retirar del mercado una obra debido a las convicciones personales del autor en un momento determinado.

Además, como se trata de proteger al autor persona física, y se entiende que éste tiene una posición negociadora ventajosa frente a las empresas a las que cede sus derechos para que la obra sea explotada, ya se ha señalado que el Derecho europeo trata de proteger al autor en todos los negocios que éste realice para ceder a terceros sus derechos de explotación.

Frente a este planteamiento, el copyright norteamericano no se vincula a la persona del creador, sino que se centra en el derecho empresarial a la explotación de la obra en el mercado. El copyright no es un derecho de autor, sino que es el derecho a reproducir, es decir es el derecho a explotar la obra protegida. Por esta razón el copyright no trata de proteger al autor persona física y ello permite que el titular originario del mismo sea tanto una persona física como una persona jurídica. En este contexto tiene una función fundamental la categoría de las “*works made for hire*”, esto es, las obras por encargo, puesto que, en efecto, en las obras hechas por asalariados o las obras hechas por encargo el derecho original del copyright nace a favor del empleador o de quien hizo el encargo.

Esta concepción empresarial que tiene el copyright hace que desconozca la categoría del derecho moral del autor, aunque es cierto que las facultades que ese derecho moral atribuyen al autor pueden derivarse de otras leyes distintas como son las que se refieren al derecho a la privacidad o a la protección del derecho a la personalidad o de la regulación contra la competencia desleal. Pero es lo cierto que el derecho moral como categoría fundamental de un derecho atribuido al autor es desconocido en el copyright y las facultades equivalentes a las que atribuye el derecho moral en Europa, aunque puedan apoyarse en leyes distintas a las del copyright, es importante tener en cuenta que esas facultades son renunciables o transmisibles, mientras, que como ya se ha dicho, el derecho moral en el sistema europeo es irrenunciable e intransmisible.

Acorde también con todo este planteamiento que acaba de exponerse, ya se ha visto que en el Derecho de autor europeo no es posible que el autor transmita todos sus derechos. No puede transmitir los derechos morales y la transmisión de sus derechos económicos tiene que hacerse con carácter expreso y se interpreta siempre restrictivamente. Por el contrario en el copyright el derecho del titular del mismo es libremente transmisible, en todo o en parte y las facultades que se corresponderían con el derecho moral son también libremente renunciables.

Hay que señalar, además, que el Derecho norteamericano desconoce la distinción europea entre el Derecho de autor en sentido estricto y los derechos conexos.

Como puede apreciarse se trata de dos aproximaciones muy distintas por lo cual es equívoco traducir copyright por Derecho de autor y viceversa. Pero se trata en definitiva de concepciones que cada vez están obligadas a convivir de manera más estrecha en el mundo globalizado en el que nos movemos.