

EL INTERÉS PÚBLICO Y PRIVADO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL (A propósito de las nuevas posibilidades de regulación de las descargas en red de obras creativas)

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Nacional de Educación a Distancia

I. LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL DOMINIO PÚBLICO EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PUNTO DE PARTIDA DE CUALQUIER REGULACIÓN SOBRE LA MATERIA.—II. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.—III. NATURALEZA DE LA CREACIÓN INTELECTUAL.—IV. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.—V. EL DOMINIO PÚBLICO INMATERIAL: LA CLAVE DE LA ESPECIALIDAD DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL A PROPÓSITO DE LA PROHIBICIÓN DE LAS DESCARGAS ILÍCITAS DE LAS OBRAS CREATIVAS EN RED.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad descubrir en la propia naturaleza jurídica de la Propiedad Intelectual las claves para dar un adecuado tratamiento legislativo al necesario equilibrio que requieren estos derechos, donde se conjuga lo público y lo privado con la inmaterialidad del objeto que se protege, siendo coherentes con su verdadera especialidad de cara a afrontar el actual problema de las descargas ilegales en red. El problema de estas reproducciones ilegales no responde tanto a la facilidad que ofrecen las nuevas tecnologías como al apartamiento que nuestro legislador viene haciendo desde hace unos años, desconociendo en qué consiste la especialidad de los derechos intelectuales.

Palabras clave: derechos de Propiedad Intelectual; descarga ilegal en red.

ABSTRACT

This article pretends to discover the real nature of the Intellectual Property rights; the principles to solve the necessary balance between the public and private rights and interests and the immaterial nature of that special property in relation to the problem of illegal loading from the net. The question to solve the problem of illegal copies it is not relation with the facilities of the new technologies, it is because our legislator is unknown the special characteristics of the intellectual property.

Key words: Intellectual Property rights; illegal loading from the net.

I. LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL DOMINIO PÚBLICO EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PUNTO DE PARTIDA DE CUALQUIER REGULACIÓN EN LA MATERIA

Al margen de las medidas legislativas que puntualmente puedan adoptarse para solventar el problema de las descargas masivas ilegales de obras musicales o intelectuales, eludiendo el pago de los derechos económicos de sus correspondientes autores, la cuestión de la intervención de la Administración pública, protegiendo a los creadores frente a la dificultad que supone la inaprehensión de estas propiedades especiales, siempre ha gravitado sobre un equilibrio de intereses derivado, de un lado, del hecho de la propia naturaleza inmaterial de estos derechos y, de otro, de la tendencia de los estudiosos a compartimentar un análisis que, necesariamente, ha de ser de naturaleza híbrida.

Históricamente, a estos derechos se les ha venido calificando como propiedades especiales atendiendo a lo que constituía el objeto de tales propiedades, hasta el punto y lugar de que ese objeto, por sus características, ha venido, con el tiempo, a desdibujar la propia naturaleza de lo que tradicionalmente ha sido considerado propiedad especial.

La cuestión se plantea en la actualidad por el ya generalizado comportamiento de reproducir la obra creativa mediante copia o descarga masiva en red sin previo pago de la cantidad remunerativa del creador y, por tanto, sin su autorización. Sin embargo, no son los nuevos medios tecnológicos de los que hoy se dispone los que justifican esta falta de reproche social hacia un uso indiscriminado de la obra creativa, sin respeto alguno a la autoría moral y económica, sino, como veremos —sin perjuicio de los motivos culturales y educativos—, el motivo está en la reciente evolución legislativa que ha desconocido la especial naturaleza de estos derechos y, en definitiva, no ha perseguido de forma efectiva este tipo de conductas.

Ciertamente, como veremos, el que la naturaleza de estos derechos sea especial, por las razones que voy a tratar de indicar, no empece para que el equilibrio de lo público y lo privado haya de tener en cuenta fórmulas alternativas que podrían solventar en parte el costoso acceso del ciudadano a ciertas obras creativas; lo que hoy por hoy constituye una de las mayores críticas al sistema actual de protección de los derechos de Propiedad Intelectual. La vuelta a fórmulas de mecenazgo privado, la concreción legal de qué usos han de ser objeto de explotación privada y cuáles otros no por razón del necesario acceso a la cultura, la remodelación de las competencias de las entidades de gestión o la búsqueda de fórmulas remunerativas nuevas constituyen, sin duda, entre otros, caminos a explorar.

En todo caso, desde un plano doctrinal, la especialidad de los derechos de Propiedad Intelectual, a partir de la declaración como tales por los artículos 428 y 429 del Código Civil, ha sido más frecuentemente objeto de estudio por parte de la doctrina civilista que administrativista, que se ha centrado más en el análisis de lo que constituye la limitación temporal y demanial de estos

derechos en relación con otros bienes demaniales, que en su propia configuración y naturaleza¹. A pesar de que, desde sus orígenes, estas potestades han venido siendo calificadas como mixtas en cuanto en ellas lo público y lo privado se conjugan en su misma naturaleza, no se les ha otorgado una especial relevancia doctrinal como bienes de dominio público, tal y como sucede, por ejemplo, con las aguas, minas o montes. Quizá un concepto demasiado estrecho de propiedad vinculado a bienes de naturaleza exclusivamente material y de pleno dominio de tales objetos, ha impedido flexibilizar en muchas ocasiones la técnica jurídica del dominio público cuando se trataba de referirla a los bienes inmateriales². De otro lado, la importancia y el peso de estos otros bienes de dominio público han desequilibrado la balanza doctrinal en contra de la especial naturaleza demanial de los derechos intelectuales.

Sin embargo, con el tiempo, la inmaterialidad del objeto de dominio público ha venido siendo característica común a otra serie de objetos de derecho e interés administrativo tales como el espacio aéreo o el espacio radioeléctrico³; el bienestar que exige, entre otras tutelas, el dominio del aire —emisiones contaminantes, ruidos y olores—, o la cultura y calidad de vida que implican la protección de las vistas y/o la belleza natural o urbana, que sí vienen siendo objeto de análisis por estos mismos y distintos autores de forma pormenorizada. La valoración o traducción económica de estos espacios mediante el artificio de la consideración de un valor intangible determinado en cuotas, vistas o emisiones, obviamente, requiere de las técnicas propias de la tutela demanial, sin perjuicio de las especiales características que cada uno de estos «espacios» pueda tener.

Es evidente que todo ello «pertenece» y/o corresponde proteger en mayor o menor medida a la Administración, que, en algunos casos, deberá ser su titular dominical y, en otros, por el simple hecho de que estemos ante algo in-

¹ Véanse, entre otros muchos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 2008; J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Bienes públicos y Derecho Urbanístico*, Madrid, 2010, o J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.

² Vid. R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, «Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación de su doctrina a la legislación española», *Revista de Derecho Privado*, tomo VIII, 1921, págs. 230 y ss. En este sentido, la definición de RIVERO del dominio público como «el grado máximo de especialidad jurídica que adquiriría la propiedad administrativa para asegurar su continua y real utilización pública» sirve para los objetos inmateriales. Vid. J. RIVERO YSERN, *El deslinde administrativo*, Sevilla, 1967, pág. 139. También, PAREJO GÁMIR y RODRÍGUEZ OLIVER, *Lecciones de dominio público*, Madrid, 1976, que tratan de justificar la especialidad de estas propiedades en el diferente significado que las cosas tienen para el Derecho administrativo y el civil; y F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1989, pág. 391, también lo califica como una especial relación de propiedad. Sin embargo, frente a esta consideración, J. A. GARCÍA-TREVIJANO, «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», núm. 29 de esta REVISTA, 1959, pág. 12, prefiere referirse al vocablo de titularidad, que es más amplio y referible a toda clase de derechos, totales o restringidos, ya que sólo en un sentido un tanto ambiguo, según su opinión, se puede hablar de propiedad de créditos o de acciones procesales. Vid. también J. BERMEJO VERA, «El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales», núm. 83 de esta REVISTA, mayo-agosto 1977, págs. 105 y ss.

³ Vid., entre otros, M. FERNANDO PABLO, «Sobre el dominio público radioeléctrico: Espejismo y realidad», núm. 143 de esta REVISTA, 1997.

material, que es de todos pero, a su vez, no es de nadie —*res nullius*—, la Administración se limitará a intervenir para cumplir con sus deberes constitucionales de protección de las telecomunicaciones, del entorno o del medio ambiente.

Existen características comunes a todos estos bienes y, básicamente, es su inaprehensibilidad su característica fundamental. Los intereses en virtud de los cuales la Administración interviene en mayor o menor medida como titular de diversas facultades dominicales —a veces, todas ellas— son variados, pero también tienen en común el hecho de que su protección es vital para cumplir intereses públicos fundamentales tales como los relativos a la cultura, la seguridad tecnológica, la economía de un determinado sector, la naturaleza o la belleza que nos rodea.

Pero el acierto de considerar al dominio público como un concepto no unívoco consistente en un conjunto de potestades variables según los casos adquiere todo su sentido en relación con los derechos de Propiedad Intelectual. Su inmaterialidad determina un régimen peculiar que reviste una de sus muchas dimensiones en la medida en que opera como título garantizador y regulador del uso común y público de las creaciones. El ente titular sólo consigue sus fines mediante la tutela del bien demanial —aunque a veces sólo lo sea temporalmente—, que se convierte así en objeto directo de su actividad administrativa.

Se trata por ello de un dominio público de protección frente a un dominio público de propiedad, como diría PROUDHON⁴, caracterizado más por el poder que ejerce la Administración sobre tales bienes que por los beneficios económicos que para la comunidad éstos generan. Son, pues, derechos de dominio público de uso común general destinados a un aprovechamiento o uso privativo temporal y ordinario mediante la técnica concesional⁵.

La materialidad del soporte sobre el que se vierte la primera labor creativa en la Propiedad Intelectual no es suficiente para garantizar la permanencia retributiva del autor porque queda excedida por su posible copia. Este primer soporte no plantea, pues, problema alguno, sino que lo que ciertamente requiere de una mayor intervención y análisis administrativo es la garantía de esa retribución al autor frente a copias no autorizadas de su obra. Es, pues, un problema común a cualquier tipo de obra creativa, ya sea ésta intelectual, escultórica, pictórica o musical, y no se concreta a la previsión de medios técnicos de forma exclusiva, sino que afecta al conjunto de su tutela hasta la sede jurisdiccional.

Más adelante me referiré a las distintas teorías en torno a la naturaleza de estos derechos, pero quizá lo que conviene destacar con carácter previo sea

⁴ Vid. M. PROUDHON, *Traité du domaine publique ou de la distinction des biens considerés principalement par rapport au domain public*, tomo I, Bruselas, 1833, pág. 89.

⁵ Una aproximación a este concepto de dominio público inmaterial la realiza C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones», núm. 146 de esta REVISTA, 1993, págs. 129 y ss.; también, en *Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Derecho Administrativo*, Madrid, 1999, y en «El dominio público inmaterial», en *Derecho de los bienes públicos* (Dir. J. GONZÁLEZ GARCÍA), Madrid, 2009, págs. 1099 y ss.

el hecho de que de esa naturaleza se derivan ahora, en nuestros tiempos legislativos, los efectos menos deseados que ponen de manifiesto esa tensión histórica en donde se ignoran los aspectos públicos y privados de estas propiedades que se funden con la naturaleza inmaterial del objeto sobre el que recaen.

El efecto de la consideración de estos derechos como de una u otra naturaleza repercute, sin duda, en la solución que finalmente otorgue el legislador a la práctica real de copia indiscriminada de creaciones, ya sean musicales o de cualquier otro tipo. La copia no autorizada para uso comercial aún es objeto de reproche social cuando el ciudadano no resulta beneficiario. Sin embargo, el ciudadano, de forma mayoritaria, no encuentra reprochable copiar estas creaciones cuando se trata de satisfacer simplemente un interés particular. En definitiva, el legislador va contra corriente cuando trata de sancionar este tipo de conductas en aras a proteger a los creadores, cuya retribución deriva precisamente del artificio histórico que provoca la intervención administrativa que se impone a la posibilidad de no aprehensión de estos derechos, como sucede, por el contrario, en cualquier tipo de propiedad material.

Las nuevas tecnologías han hecho más acuciante, si cabe, el problema, por cuanto la información circula por la red sin tener en cuenta, las más de las veces, autorías ni retribuciones o derechos económicos derivados de la creación. En determinados espacios cerrados se controla el derecho a copia, que no puede realizarse sin el previo pago de una cantidad. Sin embargo, los adelantos en la red y las argucias de los avezados internautas avanzan a mayor velocidad que la de los medios de que disponen autores, entidades de gestión y Administraciones, con el fin de proteger los derechos económicos derivados de la creación.

El asociacionismo de los internautas en defensa de la copia libre de la que no derive derecho económico alguno a favor de los creadores toma un eco más cercano con el ciudadano que los intereses que tratan de protegerse por las entidades de gestión que, en nombre de los autores, recaudan sus derechos económicos. Obviamente, los argumentos de unos y otros nos pueden resultar más o menos cercanos, pero la cuestión no es pacífica porque la Propiedad Intelectual, por su propia naturaleza, no se reduce a un derecho meramente privado, sino que en ellos entra en juego el interés público de la cultura, lo que exige un análisis jurídico-administrativo en el que, partiendo de su naturaleza de propiedad, se sume la necesaria garantía administrativa que exige su misma inmaterialidad. Lo que viene justificando la histórica intervención de la Administración pública en la salvaguarda de los derechos de los creadores es esta garantía retributiva y, obviamente, la tutela del dominio público inmaterial, en la que, finalmente, con el tiempo, cae la obra para enriquecimiento del acervo cultural.

Efectivamente, para algunos, proteger los derechos de Propiedad Intelectual en los tiempos que corren es tanto como «poner puertas al campo», pero esto siempre ha sido así. Si por «poner puertas al campo» entendemos imponer el respeto a la ley que no viene derivado tanto por una razón mate-

rialmente necesaria efecto del objeto que se protege, sino del respeto a la creación misma, sí que podríamos afirmar que la protección de los derechos intelectuales es más inmaterial e intangible. Lo que no quiere decir que sea imposible, como demuestra su histórica legislación de protección.

Sí que es cierto que en estos derechos no pueden caminar de la mano la consideración social de que las obras creadas por un individuo, una vez que son conocidas, son de todos, y por tanto no hay obligación de pagar o retribuir esa obra —puesto que ya es conocida y de libre uso—, con la consideración de que para fomentar la cultura es preciso retribuir a los que contribuyen a ella, puesto que si los autores no tienen garantía de que van a percibir por sus creaciones lo que les corresponda de forma duradera difícilmente van a poder vivir de su labor creativa. Cuestión distinta es que, como más arriba quedó apuntado, sea preciso buscar fórmulas alternativas imaginativas de retribución de dicha labor creativa.

Es en este punto donde el problema se vuelve más estructural porque teorías las hay múltiples: desde la propia del medievalismo cristiano que consideraba que toda creación procedía de Dios, y por tanto, siendo de todos, debía darse a conocer a la sociedad; hasta la propia del sistema bolchevique, según la cual el creador no crea, sino que descubre aquello que ya existía en él y que fue incorporado a su educación por el propio sistema educativo y cultural de la sociedad en la que se desenvuelve. En general, hoy por hoy perdura la consideración propia de un Estado de bienestar según la cual la labor creativa, por su propia naturaleza inmaterial, requiere del apoyo de las instituciones públicas, a través de las cuales, en una sociedad como la que nos rodea, es preciso garantizar a los creadores el sustento derivado de sus obras con el fin de que pueda ser éste también un modo de vida.

Excedería en mucho a un planteamiento jurídico el análisis de qué es lo que hay detrás de la labor creativa. Filósofos y pensadores ilustres han analizado desde tiempos inmemoriales la naturaleza del genio creativo. PLATÓN⁶ ya apuntaba que derivaba del recuerdo de las Ideas que olvidamos cuando nacemos y, desde entonces hasta nuestros días, podríamos afirmar que, tras el genio creativo, el hombre que crea no está solo, pero en la medida que él es el instrumento final de la creación para el gran público o público de masas, en la medida en que, a través de él, el ciudadano conoce una expresión de ese genio creativo, él mismo se convierte en el artífice que exige respeto y garantía de su obra⁷.

Ante las nuevas realidades tecnológicas, la articulación del interés público y privado en materia de Propiedad Intelectual es la cuestión que ha de constituir el punto de partida para una legislación equilibrada en la materia, porque, en el plano privado, o somos conscientes de que nuestro derecho a disfrutar de la obra ajena va vinculado al deber de pagar por ella, o difícilmente nos va a satisfacer una regulación que limite administrativamente ese derecho que consideremos ilimitado, entre otras cosas porque no encontra-

⁶ Vid. Diálogo de PLATÓN: Hippias Mayor.

⁷ Vid. S. ZWEIG, *El misterio de la creación artística*, Madrid, 2010.

remos reproche alguno en copiarla de forma gratuita. Y, del mismo modo, en el plano del interés público, si el legislador sólo contempla el beneficio del autor por su obra y no al ciudadano en general, habilitando a las entidades de gestión casi de forma ilimitada en relación con cualquier tipo de uso de la copia de las obras, obviamente, siempre quedará superada la norma con el tiempo y se encontrarán nuevas fórmulas que permitan incumplirla impunemente⁸.

II. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La facilidad que ofrecen en la actualidad los medios tecnológicos para permitir descargas o copias de una creación justifica, para algunos, el hecho de que los creadores no tengan derecho a explotar su creación, o, en el supuesto de que tuvieran derecho a explotarla, se trataría de una explotación con límites muy precisos⁹.

Sin embargo, la naturaleza de los derechos de Propiedad Intelectual siempre ha sido la que es con independencia del avance en los medios de reproducción de las creaciones. Primero fue la imprenta y la obra escrita resultó afectada. Ahora son las redes tecnológicas y otras tantas modalidades de obras creativas se han visto afectadas, tales como las audiovisuales o musicales, que ahora resultan perjudicadas por la facilidad de reproducción. Y es que las respuestas a estos planteamientos trascienden al avance tecnológico actual, pues es la misma raíz o naturaleza de los derechos intelectuales lo que, como más arriba ha quedado apuntado, debe constituir el punto de partida de su protección jurídico-administrativa.

Si nadie duda de que un arquitecto es dueño de su proyecto por el mero hecho de ser él su creador, o de que el propietario de un inmueble sea el titular legítimo por el hecho de haber pagado por ello, no parece que los medios tecnológicos que permiten la copia —más allá de la falta de reproche social, que es otro problema— sean, sin más, los que justifiquen un giro copernicano en la consideración de los derechos derivados de las creaciones intelectuales. O, en el supuesto de que así se juzgue, deberemos justificar la diferencia de trato.

El reconocimiento legal de la Propiedad Intelectual como derecho distinto y perfectamente separado del objeto físico al que la creación se incorporaba tardó algún tiempo en contemplarse en las leyes españolas.

⁸ Así se expresa periódicamente, reflejando a un sector importante de la opinión pública, que «se devuelva a la sociedad el conocimiento, promueva el dominio público y limite los abusos de las entidades gestoras». Vid. periódico digital *El Mundo*, 4-12-2009.

⁹ Ciertamente, la cuestión no queda limitada a los medios tecnológicos de reproducción, sino que la copia no autorizada constituye el negocio lucrativo de auténticas redes ilegales que se benefician del prestigio comercial de muchas marcas y nombres comerciales que, como signos distintivos, se encuentran a caballo entre lo que constituye la verdadera Propiedad Industrial —invenciones— y la Propiedad Intelectual.

En la Antigüedad clásica los valores económicos de la obra no estaban incorporados aún a la pauta que la obra creada suponía, ya que se incorporaban únicamente al ejemplar físico o material de la obra. Los motivos de que esto fuera así residían básicamente en el hecho de que se carecía de medios de reproducción y el verdadero beneficio al que se aspiraba era la fama que la obra imputaba a su autor¹⁰. No obstante, el derecho moral del autor ya aparecía reconocido en esta época en la medida en que se consideraba que la obra le pertenecía, siendo ilícitas la usurpación de su paternidad, la publicación contra su consentimiento o el plagio¹¹.

Durante la Edad Media se ahondó aún más en la tendencia de la Antigüedad clásica de no otorgar valor económico a la pauta que la obra implicaba, concediéndoselo únicamente al ejemplar material de la creación. La religiosidad de la época imprimió una especial tendencia a la concepción de que los conocimientos de los autores y artistas procedían de Dios y, por tanto, existía el deber de darlos a conocer al público, por lo que tanto el conocimiento como la obra pertenecían a la comunidad entera¹². El único que obtenía un beneficio económico era el emanense por la realización de su trabajo. En cuanto al artista, percibía la paga por la producción de su obra, pero la copia de ese original aún no se consideraba lesión de su derecho.

Fue la aparición de la imprenta lo que supuso el punto de inflexión en la protección de estos derechos y, asimismo, la protección del grabado y de la música surgiría cuando se descubrieron los medios de difusión y reproducción que pusieron de manifiesto la diferencia entre lo que era el original y la copia de la obra. En la actualidad los nuevos cauces virtuales reabren la cuestión de este reconocimiento.

En relación con los derechos de los autores, inicialmente sólo se otorgó protección exclusiva y excluyente al introductor de la imprenta como industrial pionero¹³. Sin embargo, ante la limitación que esta protección fue suponiendo, más adelante fue necesario declarar la libertad de la actuación. El alto coste de la impresión de la obra y la libertad de los competidores al reimprimirla sin ningún coste adicional darían lugar más adelante a que ésta no fuera una industria rentable, por lo que surgió la institución del privilegio

¹⁰ En la Antigüedad clásica los medios de publicación eran una primera lectura en público o *recitatio*; su exposición en alguna de las lecturas públicas; la difusión mediante copias del manuscrito hechas por el autor o por sus copistas, y la entrega del mismo a un librero que lo ordenaba copiar. Sobre este particular es interesante la aportación de R. FRANCESCHELLI, *Trattato di Diritto Industriale*, Milán, 1959, pág. 86.

¹¹ En este sentido, el autor podía ejercer en el Derecho romano la *actio injuriarum* frente a la publicación no autorizada y la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito. Sobre este extremo, vid. también R. FRANCESCHELLI, *Trattato...*, *ob. cit.*

¹² Se refieren a esta concepción H. HUBMANN, *Urheber-und Verlagsrecht*, Munich-Berlín, 1959, y M. RINTELEN, *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, Viena, 1958, citados por H. BAYLOS CORROZA, *Tratado...*, *ob. cit.*, pág. 151.

¹³ En Venecia la imprenta se introdujo en 1469 por Juan von Speyer; a quien durante quince años se otorgó el privilegio consistente en que sólo él podía imprimir cualquier tipo de obras. Cuando él murió se vio la necesidad de declarar la libertad de imprenta, dada la limitación económica y social que tan amplio privilegio suponía.

de edición, en virtud del cual se concedía un monopolio para imprimir una obra determinada, que debía ser nueva y no haber sido antes publicada¹⁴.

Fue a través del instituto del privilegio por el que se comenzó a operar una importante intervención del poder público sobre la empresa intelectual y, como aspecto patrimonial, iba a constituirse en elemento fundamental de los derechos de Propiedad Intelectual. Por un lado, mediante la concesión se controlaban los precios de los libros impresos y, por otro, se ejercía una actividad de control sobre las ideas vertidas en la obra, por lo que pronto proliferaron las normas que regularon las prescripciones que habían de seguirse para publicar los libros impresos. Se trataba de proteger más la obra impresa que la obra intelectual, aunque los autores también gozaban de ciertos privilegios que iban marcando la tendencia de que, en definitiva, los derechos económicos de los editores tenían un valor inferior a los de los creadores de las obras¹⁵.

En nuestro país la técnica administrativa utilizada distinguió perfectamente entre la autorización para la impresión de los libros —que tenía por objeto controlar sus precios y censurar las ideas en ellos vertidas— y el privilegio propiamente dicho, que consistía en la prohibición de reimpresión no autorizada y que se agregaba, a modo de declaración, a la autorización administrativa concedida¹⁶.

La necesidad de obtención de licencia procede de la Pragmática de 8 de julio de 1502 de los Reyes Católicos, que exigía el «*previo examen por letrado competente que jurara realizar bien, leal y fielmente su cometido*». Una vez otorgada la licencia se producía un posterior examen consistente en comprobar que se habían seguido las instrucciones de la censura. Tras esta primera Pragmática se sucedieron otras muchas que tuvieron el doble objeto de censurar y, a su vez, controlar el precio de las obras.

De modo paralelo al incentivo que supuso el Estatuto de Monopolios en relación con la Propiedad Industrial, para los derechos intelectuales fue el Estatuto inglés de la Reina Ana, fechado en 1709, el que traspasó el monopolio del editor al autor, de tal manera que este último sería quien lo cediera al editor en las condiciones económicas que estimara oportunas. Con este traspaso se pretendía, de un lado, fortalecer económicamente a los autores y a sus familiares y, de otro, fomentar la ciencia y la cultura. Estos intereses constituyen, pues, la piedra angular del sistema de protección intelectual desde su

¹⁴ Para algunos autores, la razón por la que se empezó a hablar de derechos de Propiedad Intelectual estuvo en la necesidad de poner límite a las disposiciones, a veces arbitrarias, de «concesión» regia, ya que la propiedad es una institución que ofrecía una mayor seguridad para el respeto y normal desarrollo de este derecho, aunque el término fuera inexacto. Por ello, la garantía que introduce la intervención pública constituye, desde su inicio, parte de su originalidad.

¹⁵ R. FRANCESCHELLI, *Trattato...*, *ob. cit.*, se refiere en particular al privilegio de poder prohibir que cualquier otra persona que no sea la privilegiada lleve a cabo la impresión de la obra.

¹⁶ Uno de los privilegios más antiguos que se conocen fue el otorgado a don Juan Ramírez, escribano del Consejo del Rey, para imprimir las Pragmáticas del Reino. Otro privilegio de gran trascendencia para la historia de la protección de estos derechos lo constituyó el concedido al comentarista de las Siete Partidas, don Gregorio López, del Consejo de Indias.

origen hasta nuestros días: el interés privado, de un lado, y el público de fomento de la cultura, de otro.

El Estatuto de la Reina Ana reconoció al autor y a sus derechohabientes el derecho exclusivo de imprimir y reimprimir la obra durante los catorce años siguientes a su primera publicación, conservándose durante catorce años más si aún viviera el autor al transcurrir el primer plazo. Para la obtención de tales derechos se exigía con carácter preceptivo la inscripción de la obra y el depósito de sus ejemplares en un órgano corporativo denominado *Company of Stationers*. Se esboza de este modo la organización corporativa administrativa que va a ser el embrión de la actual institución registral como cauce que opera la actividad de control y fiscalización de estos derechos¹⁷.

En esta misma línea, en nuestro país se trataría de fomentar las ciencias y la literatura mediante la publicación de la Real Orden de 22 de marzo de 1763, que reconoció por primera vez el privilegio del autor a la impresión de su obra, y en adelante este singular privilegio trató de ser protegido mediante la imposición de penas y multas a quienes lo infringieran mediante la configuración legal de los tipos de infracciones penales y administrativas que constituyeron el precedente inmediato de la actual legislación española de protección de los derechos de Propiedad Intelectual, ahora superada por los avances tecnológicos que facilitan la reproducción sin garantía alguna¹⁸. Pero el artificio según el cual se trató de limitar jurídicamente la Propiedad Intelectual como algo que realmente es inaprehensible tuvo su origen ya entonces.

Con posterioridad al Estatuto inglés de 1709, los diversos países europeos emprendieron una nueva protección de los derechos intelectuales mediante la publicación de leyes *ad hoc*¹⁹ que, nacidas en el contexto prerrevolucionario, trataron de mitigar los efectos derivados del sistema de privilegios

¹⁷ En Francia, mediante un Decreto de 1777, se obligó a la inscripción de los privilegios del impresor en la denominada Cámara Sindical, y en los territorios alemanes, mediante Decreto de 1773, la inscripción del privilegio del editor se llevaba a cabo en el protocolo de la Comisión de Libros, que tenía sólo un carácter de prueba de la concesión del privilegio. Sobre este particular, vid. R. FRANCESCHELLI, *Trattato...*, *ob. cit.*, págs. 375 y ss., y M. RINTELEN, *Urheberrecht...*, *ob. cit.*, pág. 18.

¹⁸ Los precedentes de la Ley de 1879, previa a la actual Ley de Propiedad Intelectual, son, entre otros, el Decreto de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813, que declaró como propiedad el derecho de los escritores a su obra; el Real Decreto de 4 de enero de 1834, que predicó la naturaleza temporal de tal derecho de propiedad —ya que era transmisible a los herederos por espacio de diez años—; la Real Orden de 8 de julio de 1836, en relación con el derecho exclusivo de los escultores a la reproducción de sus obras por diez años; la Ley de 5 de mayo de 1837, en relación con la representación de las obras dramáticas, y la Ley de 10 de junio de 1847, que se dice fue la primera Ley que en nuestro ordenamiento utiliza la expresión «dominio público»: «cuando fenezca el término que concede esta Ley a los autores o editores o a sus causahabientes, o no conste el dueño o propietario de una obra, entrará ésta en el dominio público».

¹⁹ La Ley francesa de 24 de julio de 1793 declaró el derecho de los autores de toda clase de obras a reproducirlas. Esta Ley tuvo como precedente la declaración de 15 de mayo de 1777 en la que ya se define una concreta protección de la propiedad literaria para los artistas pertenecientes a la Real Academia; la Ley inglesa de 1734 estableció el *copyright* por catorce años en favor del autor, y la Ley alemana de 1793 declaraba el derecho del librero a editar la obra previo contrato con el autor.

propio del Antiguo Régimen, calificándoles por contra como verdaderas propiedades de sus creadores²⁰. Se opta, pues, por el reconocimiento de derechos individuales a los autores pero con una duración temporal limitada a la vida de los mismos y a un número de años *post mortem* que se transmite a sus herederos, transcurridos los cuales las obras entran en dominio público²¹.

Una perspectiva temporal de la creación nos permitiría, pues, afirmar que el autor extrae del dominio público los elementos que incorpora a su obra añadiéndoles su especial genio creativo. La Administración, en reconocimiento a su labor y dada la inmaterialidad de los derechos que genera su reproducción, interviene mediante el reconocimiento de una exclusividad de explotación que limita en el tiempo, transcurrido el cual la obra vuelve a incorporarse al dominio público para que sea objeto de uso común y general. Con ello, el legislador, históricamente, ha protegido al autor, fomentándole la creación con la concesión de la exclusividad temporal de uso, y, de otro lado, ha protegido el interés público de fomento de la cultura y acceso libre y gratuito del ciudadano a la obra, una vez ha pasado la misma al dominio público.

La Ley española de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1880²² fueron los primeros cuerpos normativos que materializaron en nuestro país de un modo completo la protección de los derechos de Propiedad Intelectual. En especial, se destacaba la naturaleza constitutiva otorgada a la intervención administrativa que desplegaba el Registro de la Propiedad Intelectual, ya que se condicionaba la protección jurídica al depósito de la obra y a la inscripción del derecho en el Registro.

Se trataba de un modelo en el que el papel de la Administración era ciertamente intenso en atención a esa inmaterialidad de la que estos derechos «adolecían», que exigía de un control administrativo que permitiera garantizar a la vez el interés público y el privado del creador. La obra publicada y no inscrita por su autor en el plazo de un año podía ser publicada y reproducida por cualquiera durante un plazo de diez años, después del cual podía ser registrada de nuevo por el autor dentro del plazo de un año, «cayendo definitivamente en el dominio público si no lo hacía». Esta regulación supone, pues, el más alto grado de consideración de la naturaleza pública de la propiedad especial.

El nuevo marco de protección que supusieron los Convenios de Berna y Ginebra, ratificados por España en la década anterior, y la crítica del sistema nacional, que condicionaba la protección al depósito e inscripción de la obra, fueron los que llevaron a la modificación de dicho régimen mediante la Ley

²⁰ Sobre este particular, vid. J. M. DUCOMTE, «La Révolution française et la propriété littéraire et artistique», *Propriété & Révolution*, Toulouse, 1990.

²¹ Vid. C. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación*, Madrid, 1993, pág. 26.

²² Tras de estas normas generales, otras múltiples fueron matizando o modificando la Ley de 1879 y su Reglamento de 1880. Una relación muy detallada nos la ofrece, en 1975, J. E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, «Actividad registral de la Administración en materia de derechos de autor: Registro de la Propiedad Intelectual y Múltiples de Arte», núm. 78 de esta REVISTA, 1975, págs. 89 a 91.

22/1987, de 11 de noviembre²³, en virtud de la cual la eficacia de la inscripción se limitaba al establecimiento de una presunción *iuris tantum* de que el derecho inscrito existía y pertenecía al titular registral. Se trataba de una eficacia *ad probationem* de carácter temporal²⁴ que venía a debilitar la intervención administrativa constitutiva del período anterior.

Desde 1987 se ha ido paulatinamente debilitando el carácter de la intervención administrativa sobre estos derechos —antes constitutiva y ahora meramente declarativa— y es en la actualidad cuando se trata de volver a aquel régimen que se abandonó. Desde entonces se ha generado la creencia general —y de ahí la falta de reproche social— de que la intervención administrativa que trata de garantizar la exclusividad económica temporal de uso de los autores sobre su obra es un artificio que queda superado por la actual facilidad de reproducción que permiten los medios tecnológicos, cuando en realidad lo que supone este tipo de conductas es la usurpación del fruto del esfuerzo del creador y, por tanto, esa facilidad de acceso no es sino la excusa —que no el impedimento real— para una limitación que garantizase la retribución de los creadores.

III. NATURALEZA DE LA CREACIÓN INTELECTUAL

La afirmación del artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual²⁵, según la cual «*la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación*», supone el reconocimiento legal de lo que en justicia representa el fruto de un esfuerzo y de un trabajo.

La intervención de la Administración pública se justifica en principio por el hecho de que si bien es cierto que el creador lo es por el mero hecho de crear, siendo titular de los derechos de su creación desde el mismo momento en que crea, también lo es que la publicidad de la obra que requiere la explotación económica supone una entrada en el dominio público del objeto de la creación y, por ende, el no control de la copia o la descarga por parte de terceros.

La Propiedad Intelectual introduce respecto a la Propiedad Industrial las mismas especialidades que otros bienes inmateriales introducen de hecho

²³ Paralelamente se publicó la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificó la redacción del artículo 534, párrafo 1.º, del Código Penal, que hasta ese momento era una norma en blanco. Sin especificar los tipos delictivos concretos, se limitaba a declarar que constituía defraudación de la Propiedad Intelectual toda infracción intencionada de los derechos establecidos en la anterior Ley vigente. Por el contrario, tras esta Ley se definen los diversos tipos penales y sus correspondientes penas.

²⁴ Como resultado de la labor doctrinal y jurisprudencial, se produce el reconocimiento legal del derecho moral del autor en las leyes nacionales a finales del siglo XIX y principios del XX: en Francia (en la Ley de 9 de febrero de 1895), Brasil (1898), Japón (1889), Alemania (1901), Inglaterra (1911), Rusia (1911), Holanda (1912), Uruguay (1912), República Dominicana (1914), Italia (1925), Polonia (1926). Cit. por M. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1993, pág. 31.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia —BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996—.

en el uso y disfrute de sus objetos. Es, pues, necesario comprender la naturaleza de estos derechos y el grado de «administrativización» que supone la intervención de la Administración pública sobre ellos.

Las posiciones doctrinales en torno a la naturaleza de estos derechos suelen clasificarse en dos grupos y resulta interesante cómo, con motivo de la situación nueva que genera la facilidad de copia en red, estas posiciones requieren de una puesta al día, según los casos. De otro lado, es fácil observar en un somero análisis de todas ellas que, desde sus orígenes, estas denominadas propiedades especiales se caracterizan más por lo que se diferencian de la propiedad material que por lo que se identifican con ella, y que unas y otras teorías aportan visiones complementarias que, muchas veces, no son totalmente contradictorias entre sí.

De este modo, de un lado, se encuentran las teorías dualistas que consideran que los derechos que constituyen la Propiedad Intelectual son de doble naturaleza: moral y patrimonial, y, de otro, las teorías monistas que califican de artificiosa y sin sentido la distinción entre ambos aspectos —moral y patrimonial— de la Propiedad Intelectual²⁶.

La concepción patrimonialista es objeto de diversas teorías, entre las que constituye piedra angular la que considera que estamos en presencia de derechos de propiedad, en cuanto que los mismos reúnen sus atributos esenciales²⁷. Los partidarios de esta doctrina se dividen entre sí sobre la cuestión de si tal derecho debe ser temporal o perpetuo. Los que combaten la perpetuidad señalan que se trata de una propiedad *sui generis* que encuentra su justificación en el deseo de favorecer el progreso de la cultura, por lo que, además de considerar el genio del autor, deben tenerse en cuenta los numerosos factores que le son extraños. La perpetuidad no es una condición esencial de la propiedad y algunos consideran que la temporalidad responde al lento desarrollo de estos derechos como propiedad, ya que se encuentran en un estadio intermedio y oscilante entre ésta y el privilegio.

Dentro de esta concepción existen teorías más eclécticas que consideran que estos derechos constituyen una «cuasi-propiedad» como haz de derechos, de los cuales unos se conexionan a lo que se ha dado en llamar derecho

²⁶ A su vez, estas teorías acogen diversos matices. Entre las teorías dualistas se encuentran las que configuran el derecho como un señorío o dominio total (teoría de la propiedad, teoría del derecho sobre bienes inmateriales, teoría de los derechos intelectuales) y las que, de algún modo, limitan dicho señorío (teoría del derecho a la no imitación, teoría de los derechos de clientela, teoría del monopolio legal y teoría del derecho del trabajo), entre otras. H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., págs. 378 y ss., se refiere a todas ellas con ligeras modificaciones y adaptaciones en relación con lo que fue el objeto de su tesis doctoral, dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y leída en la Universidad de Madrid el 3 de julio de 1969. Del mismo modo, L. RODRÍGUEZ ARIAS, «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», *Revista de Derecho Privado*, 1949, págs. 747 y ss. y 830 y ss., se refiere a ellas.

²⁷ Dentro de esta concepción se sitúan las teorías de A. BOISTEL, *Droit naturel*, París, 1870, págs. 188 y ss.; L. BARASSI, *I diritti reali*, Milán, 1934, págs. 191 y ss.; «Il obbietto del diritto di privativa artistica e industriale», *Riv. Diritto Commerciale*, tomo II, 1912, págs. 925 y ss.; STOLFI, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 1919, págs. 312 y ss.; DE GREGORI, *Il contratto di edizione*, 1913, págs. 68 y 69. Cit. por L. RODRÍGUEZ ARIAS, «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», *Revista de Derecho Privado*, 1949, págs. 747 y ss.

moral del autor y los otros a lo que se ha denominado su derecho pecuniario²⁸. También se sitúan en esta concepción los que sostienen que se trata de un derecho de servidumbre o un usufructo *sui generis* en cuanto que, a pesar de ser temporal, puede transmitirse a los herederos por un cierto número de años²⁹.

Junto a la teoría de la propiedad, y sin ser totalmente distinta a ésta, aparece la ya referida concepción de los denominados derechos sobre bienes inmateriales, que tiene por objeto llegar a una mayor precisión técnica a la hora de calificar la naturaleza jurídica de estos derechos y el mérito de haber puesto de relieve la diferencia entre la propiedad ordinaria sobre la cosa material y la Propiedad Intelectual que se sustenta en un objeto inmaterial³⁰. Al lado de esta teoría se sitúa —dentro de la concepción patrimonialista— la del monopolio de explotación, que considera que estos derechos suponen una defensa de imitación y, como tales, son derechos absolutos y de exclusión³¹.

Entre las concepciones personalistas que destacan la voluntad de la persona del autor se encuentra la teoría de la gestión de negocios, que considera en líneas generales que en los derechos de autor existe un contrato de cambio por la prestación de un servicio del autor hacia la sociedad, de tal manera que existe un cuasi-contrato, ya que el que imprime fraudulentamente puede considerarse como un gestor de negocios, aunque no pase de ser una gestión indebida.

Dentro de esta concepción se encuentra también la teoría de la prestación de un servicio o contrato de cambio, que se traduce en la consideración de que «un libro es la prestación de un servicio hacia la sociedad», por lo que se invoca un contrato celebrado entre el autor y la sociedad, ofreciendo ésta su protección y aquél su obra en ciertas condiciones. El solo medio práctico de remunerar al autor es el de reconocer un derecho exclusivo que constituye un privilegio que es creado por ley³². Por último, la teoría de la personalidad, subordinando el carácter patrimonial al elemento intelectual o moral, considera que el derecho de autor es un derecho de personalidad cuyo objeto está cons-

²⁸ Vid. BRUN, *Les droits d'auteur sous les différents régimes matrimoniaux et la loi du 13 juillet 1907*, París, 1911, págs. 66 y ss. Cit. por L. RODRÍGUEZ ARIAS, *ob. cit.*

²⁹ Sin embargo, se oponen a esta última teoría los que consideran que suponer *a priori* que es propietaria de la obra intelectual la sociedad y el autor su usufructuario es un absurdo, pues la sociedad sólo interviene pasivamente. Vid. GONZÁLEZ OLIVEROS, *Los principios filosóficos de la propiedad intelectual*, 1920, págs. 71 y 72.

³⁰ Vid. KOHLER, *Die Idee des geistigen Eigentums*, 1894, págs. 141 y ss. Cit. por L. RODRÍGUEZ ARIAS, *ob. cit.* Señala el autor que «el derecho de autor no es un derecho de propiedad sino un derecho vecino, teniendo la misma base y no diferenciándose de ella más que porque él reposa sobre un bien inmaterial. Los dos derechos no son idénticos sino que son hermanos. El fundamento y la esencia son comunes y la naturaleza diferente del objeto no puede producir una distinción en las relaciones entre el titular y el objeto, sino solamente en la técnica jurídica».

³¹ Sustentan esta teoría, entre otros, ROGUIN, *La science juridique pure*, Lausanne, 1923, págs. 135 y ss.; COLIN y CAPITANT, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, 1923; FERRARA, *Trattato*, 1921, págs. 368 y ss.

³² Son éstas las consideraciones de RENOARD, *Traité de la propriété intellectuelle*, 1903. Cit., como los anteriores, por L. RODRÍGUEZ ARIAS, «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», *ob. cit.*, págs. 747 y ss.

tituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma.

Frente a estas concepciones se sitúa, finalmente, la teoría que considera que la clasificación romana que distingue entre derechos reales, derechos personales y derechos de obligaciones es incompleta, pues es preciso añadir un cuarto término constituido por los derechos intelectuales. En este sentido se considera que estos derechos no son de naturaleza puramente personal, ni tampoco exclusivamente patrimonial, pues se trata de un señorío que tiene por objeto un bien intelectual y que, en razón a su doble naturaleza personal-patrimonial, abraza facultades de doble orden³³. Si a esto último añadimos el hecho intrínseco de que la creación intelectual contribuye a la cultura, la intervención administrativa de fomento de la misma será un elemento fundamental del sistema de protección jurídica de los derechos de los creadores. De tal modo que se justifica perfectamente que en fomento de esa cultura se proteja administrativa y especialmente a los creadores frente a la actividad ilícita de quienes se lucran con la copia y/o la descarga ilegales.

IV. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La inmaterialidad del objeto de los derechos de Propiedad Intelectual y el necesario equilibrio del interés público de acceso libre a la cultura con el interés privado del creador también han repercutido históricamente en los mecanismos de protección de estos derechos. La potestad sancionadora administrativa siempre ha estado presente en la regulación de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual como brazo ejecutor de las medidas que trataban de evitar la defraudación. Por ello, es evidente que cualquier modificación legislativa en aras a la adopción de medidas administrativas —que ulteriormente requerirán de la correspondiente garantía jurisdiccional— habrá de contar también con las correspondientes previsiones de reforma jurisdiccional.

Históricamente, el comiso penal ha sido una garantía típica para la defensa de los privilegios de impresión³⁴, al igual que fue utilizada para la defensa de

³³ Esta concepción se debe al belga E. PICAR, «Embruologie juridique», *Journal de Droit International Privé*, 1883, págs. 656 y ss., y es seguida, tanto en Alemania como en Francia, entre otros, por KOHLER y REGELSBERGER, SALEILLES y DARRAS, WEIS, CAPITANT, GENY y RIGAUD.

³⁴ En el privilegio de impresión de Felipe II para la publicación de la Segunda parte del *Guzmán de Alfarache*, en el año 1604, se preveía la pena de confiscación a favor del titular del privilegio de impresión. Esta pena se recogía en la propia concesión como garantía del beneficiario. En ocasiones no se establecía de modo expreso quién sería el destinatario de la confiscación. En Francia, junto a la *saisie* preventiva de competencia gubernativa, la tutela de los derechos reconocidos se concreta en el tipo penal de *contrefaçon*, competencia de los tribunales correccionales. La competencia entre comisarios de policía y el presidente del Tribunal Civil se distribuye según se trate de infracción del derecho de reproducción o de representación.

los derechos de Propiedad Industrial³⁵. No obstante, la tutela podía articularse por tres vías diferenciadas: o bien mediante la aplicación del comiso sancionatorio penal del lucro de injerencia, así como de los productos objeto de delito, o bien mediante el comiso gubernativo preventivo sobre dicho lucro y productos o mediante la tutela preventiva (gubernativa o judicial) de suspensión de la actividad infractora³⁶.

Todos estos ámbitos competenciales concurrentes entre la Administración y los Tribunales, y de éstos entre sí, dieron lugar durante casi un siglo a un panorama confuso y desalentador que no permitía llegar a una fácil concreción de los tipos penales en juego³⁷ ni de los criterios a tener en cuenta para la fijación de las responsabilidades indemnizatorias en vía civil. Y en el trasfondo de esta confusión, sin duda, se encuentra la naturaleza mixta de estas propiedades.

Dicha situación trata de superarse en lo que se refiere al primero de los inconvenientes mediante la publicación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, y la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, sobre los delitos contra la Propiedad Intelectual³⁸.

En relación con el ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria, la actual Ley de Propiedad Intelectual concreta, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otra acción, la posibilidad de instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales fijando los criterios para su determinación. Asimismo, con carácter previo puede solicitarse de la autoridad judicial ordinaria la adopción de medidas cautelares³⁹.

³⁵ La Ley de Propiedad Intelectual de 1847 establecía en su artículo 19 que todo el que reprodujera una obra ajena sin licencia del autor perdería los ejemplares de la obra impresa, que se entregarían al autor o derechohabientes al margen de la condena al resarcimiento de los daños. La Ley de 1879 fijaba, además de las penas establecidas en el Código Penal, la sanción de confiscación de los ejemplares ilegales y entrega de los mismos al autor o propietario de la obra defraudada. Los gobernadores tenían la facultad de proceder a la suspensión de la obra dramática fraudulenta y al depósito del producto de entrada. Esta facultad se amplía más adelante a la reproducción clandestina de obras musicales a través de cilindros o cualquier otro procedimiento. Del mismo modo estaba prevista en el artículo 85 del Reglamento de 1880 la posibilidad de aplicación de la multa gubernativa a quienes alterasen los carteles de los teatros o el nombre de los autores.

³⁶ Sobre este particular, vid. A. CARRASCO PERERA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1989, págs. 1633 y ss.

³⁷ Para saber si existía delito había que acudir a la Ley civil y comprobar si la acción presuntamente delictiva constituía o no una infracción de los derechos garantizados en la misma. Si dicha infracción existía había que determinar si hubo intencionalidad, que era la nota peculiar que calificaba como delito a las infracciones civiles. Se daba una correlación absoluta entre la Ley penal y la civil.

³⁸ Posteriormente, la Sección Primera del Capítulo XI del Título XIII del actual Código Penal recibió la redacción de «De los delitos relativos a la propiedad intelectual», en cuyos artículos 270 a 272 se acogieron diversos tipos penales que criminalizan determinadas conductas en el terreno de las creaciones.

³⁹ Se judicializa el proceso cautelar, pues con anterioridad el régimen de protección cautelar era competencia gubernativa y se encomendaba a gobernadores y alcaldes, los cuales tenían facultades suspensivas, interventoras o de puro depósito del lucro de injerencia y pre-cinto de los ejemplares fraudulentos. No obstante, para algunos autores, el hecho de que la Disposición Transitoria 6.^a de la Ley deje vigente prácticamente todo el desarrollo regla-

Pero lo que interesa en esta evolución legislativa —al margen del objeto competencial otorgado a la jurisdicción penal, civil o administrativa— es conocer las posibilidades de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa emanada del antiguo Registro General de la Propiedad Intelectual, que era, por aquel entonces, el único órgano administrativo interviniente en esta materia. E interesa porque es en la labor del Registro y su control donde se va poniendo de manifiesto la evolución legislativa hacia la errática privatización en la protección de estos derechos.

El Reglamento de 1880 que desarrolló la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1879 atribuía a los gobernadores civiles y, donde éstos no residieren, a los alcaldes la competencia para decidir sobre todas las cuestiones que se suscitaban sobre la aplicación del mismo. Sus acuerdos eran inmediatamente ejecutivos, sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores que se concretaban en el agotamiento de la vía administrativa previa mediante el recurso gubernativo de alzada ante el ministro de Fomento⁴⁰. Aunque no se especificaba la vía de revisión de los actos emanados de los órganos registrales, ésta se integró en la vía administrativa previa a la contenciosa ya que, con carácter general, se afirmaba la naturaleza administrativa del elemento subjetivo emanador del acto administrativo en la persona del gobernador civil o el alcalde.

El Reglamento de 1880 continuó vigente en lo relativo a la inscripción de las obras y organización y funcionamiento del Registro General de la Propiedad Intelectual hasta que se aprobó el Reglamento del Registro por Real Decreto 1584/1991, de 18 de octubre, en respuesta a la nueva regulación que de la Propiedad Intelectual hizo la Ley de 1987.

La inconcreción de los cauces de revisión de los actos administrativos registrales se mantuvo hasta el Reglamento de 1991, que especificó, con un importante giro en la filosofía legislativa mantenida hasta el momento, que contra el acuerdo del Registrador denegando la inscripción podrán ejerci-

mentario de la Ley de 1879 les lleva a la consideración de que el sistema anterior no se ha derogado, puesto que en una interpretación adecuada no choca con lo previsto en los artículos 9, 97 y 117 de la CE. Por su parte, la legislación posconstitucional parece confirmar este criterio, ya que se reconocen a los gobernadores civiles amplias facultades en orden a la defensa de los derechos de autor (A. CARRASCO PEREDA, *ob. cit.*, págs. 1700 y ss). El sistema gubernativo en la imposición de medidas cautelares se mantiene en Francia, pues el proceso cautelar de *saisie contrefaçon* (arts. 66 y ss. LPI) está encomendado a autoridades gubernativas o al presidente del Tribunal de instancia en funciones gubernativas. En el artículo 157 de la Ley italiana se sigue este mismo sistema. En el Derecho inglés y el estadounidense queda a la discreción del juez que entiende la demanda principal si ha de conceder una *interlocutory injunction* y, en su caso, de qué tipo.

⁴⁰ La Ley de 19 de octubre de 1889 disponía la obligación de cada Ministerio de redactar y publicar un Reglamento de procedimiento administrativo para las dependencias centrales, provinciales y locales del mismo. El Reglamento provisional para la ejecución de dicha Ley para el Ministerio de la Gobernación fue aprobado por Real Decreto de 22 de abril de 1890. Los Registros provinciales estaban bajo la dependencia y dirección de los gobernadores civiles, que cuidaban, bajo su responsabilidad, del exacto cumplimiento del Reglamento, y el Registro General de la Propiedad Intelectual estaba a cargo del funcionario nombrado por el Ministerio de Fomento, a propuesta de la Dirección General de Instrucción Pública.

tarse directamente ante la jurisdicción civil las acciones correspondientes. No obstante ser el Registro General un órgano administrativo dependiente del Ministerio de Cultura⁴¹, y por ende Administración pública, y no obstante suponer sus actuaciones auténticas declaraciones de conocimiento, juicio o voluntad —según los casos— en el ejercicio de potestades administrativas atribuidas por la propia Ley, se afirma la competencia de la jurisdicción ordinaria en relación con estas resoluciones. Lo peor de este giro fue que constituyó, además, un modelo para otros sistemas registrales tales como el Mercantil o el de la Propiedad Inmobiliaria.

Sin embargo, esta situación, no ya de inconcreción, sino de absoluta contradicción con la propia naturaleza de la actuación de cuya revisión se trata, va a durar poco ya que por Real Decreto 733/1993, de 14 de mayo, se aprobaría el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, que, al menos, eliminó esta afirmación normativa contenida en el Reglamento de 1991, si bien sin pronunciarse sobre cuáles son los cauces de revisión de los actos emanados de los diversos órganos que integran el Registro General de la Propiedad Intelectual: Registro central, Registros territoriales y Comisión de Coordinación.

De modo tal que lo que parece condicionar la decisión de nuestro legislador en relación al hecho de que conozca una u otra jurisdicción no es tanto que la Administración registral intervenga sobre derechos calificados como «privados» —pues en el caso de la Oficina Española de Patentes y Marcas para los derechos de Propiedad Industrial asimismo sucede, y no por ello se declara incompetente a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los asuntos que se ubiquen en la relación jurídica Administración-particulares—, sino que parece ser que el condicionante es la mayor o menor intensidad con que la Administración actúa sobre tales derechos, que había pasado de ser constitutiva a ser declarativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se ampliaron los medios de tutela de los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial y se establecieron normas para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, modificaría la Ley de 1996 precisamente en la dirección de proteger a los creadores frente a los nuevos medios de lesión de sus derechos de explotación, pero con resultados totalmente insatisfactorios para estos últimos, como demuestra el hecho de la necesidad de una nueva reforma.

⁴¹ Téngase en cuenta que esta misma es la naturaleza de la Comisión de Propiedad Intelectual ahora creada y, sin embargo, las actuaciones de esta última se llevan al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la jurisdicción ordinaria, como en el caso del Registro General.

V. EL DOMINIO PÚBLICO INMATERIAL: LA CLAVE DE LA ESPECIALIDAD DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL A PROPÓSITO DE LA PROHIBICIÓN DE LAS DESCARGAS ILÍCITAS DE LAS OBRAS CREATIVAS EN RED

La especialidad de la propiedad aplicada a los derechos intelectuales se traduce, pues, en un régimen que se caracteriza por toda una serie de notas que le separan del régimen común característico de las facultades que integran a este derecho real ilimitado que es la propiedad sobre bienes materiales⁴². En este sentido, los derechos de explotación de la obra intelectual tienen en la Ley de Propiedad Intelectual un carácter temporal⁴³, ya que permanecen durante toda la vida del autor y setenta años más después de su muerte o declaración de fallecimiento —art. 26 de la Ley—. La extinción de estos derechos determina su paso al dominio público y las obras de dominio público pueden ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra —art. 41 de la Ley—⁴⁴.

El carácter temporal de los derechos de explotación de las creaciones separa, en todo caso, el régimen de esta titularidad del general de la propiedad común, y parece evidente que esta nota opera en íntima relación con el interés general que se persigue con esa temporalidad ya que, en última instancia, cada creación es un eslabón del vasto acervo cultural que los poderes públicos tienen la obligación de promover y tutelar según el artículo 44 de nuestro texto constitucional. Ello puede lograrse mediante un acotamiento temporal y ficticio de los derechos patrimoniales privados del creador de la obra⁴⁵. El sistema, pues, opta por una atribución originaria que flexibiliza con la temporalidad. Ahora bien, con toda probabilidad esa exigencia de promoción también debería versar sobre los costes que ello implica para el usuario final.

⁴² Algunos autores consideran que el derecho de autor es un privilegio exclusivo de un ciudadano respecto de los demás de vender o comprar y, en este sentido, admiten dos clases: los naturales (minas) y los artificiales o legales (derechos intelectuales).

⁴³ Asimismo, la tendencia preponderante en los países de la Unión Europea es la fijación de un plazo de duración para la protección de estos derechos. En Alemania se fijó en setenta años tras la muerte del autor. En Francia se mantiene la duración de cincuenta años tras la muerte del autor y de setenta años para las composiciones musicales con o sin letra. En Portugal e Italia se fijó también con carácter general el plazo de cincuenta años.

⁴⁴ *A sensu contrario*, vid. el artículo 116.2 de la Ley de Patentes, según el cual la caducidad de una patente incorpora «el objeto patentado» al dominio público desde el momento en que se produjeron los hechos u omisiones que dieron lugar a ella, salvo en la parte en que ese mismo objeto estuviere amparado por otra patente anterior y vigente. En la Ley de Propiedad Intelectual se produce el paso al dominio público sólo en relación con los derechos patrimoniales de explotación, pues el derecho de autoría y el de integridad de la obra permanecen en su titular. Esto es en realidad lo mismo que sucede respecto a las invenciones, a pesar de que los términos del artículo 116.2 de la Ley de Patentes no sean precisamente los más adecuados.

⁴⁵ En palabras de ASCARELLI, *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* (trad. VERDERA y SUÁREZ-LLANOS), Barcelona, 1970, pág. 278, «con la posibilidad de la general reproducción de una obra cultural, ésta adquiere la máxima potencialidad de su contribución al progreso cultural».

El Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 30 de octubre de 1986 fue, en este sentido, muy esclarecedor pues señalaba que se trataba —como ahora— de hallar un justo equilibrio entre los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual y los intereses de la sociedad, entre cuyos deberes (los del Estado) se encuentra el de facilitar a sus miembros el acceso a la cultura. Añadía que uno de los aspectos más importantes que se contiene en esta pugna de intereses entre autor y entorno social es el ingreso de las obras en el dominio público, que supone

«la extinción de los derechos de Propiedad Intelectual sobre las mismas. Se trata de una situación sui generis no extrapolable a ninguna forma de dominio público y que solamente se justifica como medio de facilitar a todos los ciudadanos los bienes de la cultura, ya que las obras del ingenio no pertenecen de modo ilimitado a sus autores, por ser consideradas siempre como patrimonio de la humanidad».

Desde una perspectiva puramente económica, el paso de la obra al dominio público supone la aplicación del principio de gratuidad y de libertad para la utilización común de las obras, ya que sólo se recoge el límite del respeto a la autoría e integridad de las mismas⁴⁶. No sería posible, en consecuencia, que a partir del paso de la obra al dominio público la Administración registrara el uso privativo de la obra a favor del particular que de nuevo lo solicitara⁴⁷, ya que la finalidad pública que se persigue transcurrido el período correspondiente es precisamente la del acceso de todos los ciudadanos a la cultura de la que forma parte esa creación. Lo que verdaderamente cae, pues, en el dominio público es el derecho a la explotación de la obra, aunque el derecho moral de esta especial titularidad permanece en el autor. Este traspaso del derecho patrimonial de explotación al dominio público supone también una indudable limitación especialmente impuesta al régimen normal y común de la propiedad material y no tendría sentido si el derecho fuera originario en su titularidad y no atribuido por la ley, pues esto último es lo que justifica que vuelva al dominio público una vez finalizado el período de protección.

⁴⁶ Esta misma línea se sigue en los países más próximos como Francia o Italia, que admiten la perpetuidad de la paternidad de la obra y la integridad de la misma, a diferencia de lo que sucede en la Ley alemana de 1965, en la cual los derechos morales y patrimoniales del autor se consideran un todo que se extingue concluido el período de protección. No obstante, la protección contra los engaños en relación con la paternidad de la obra se opera en Derecho alemán por la vía de la competencia desleal. Sobre este particular es interesante la aportación de N. PÉREZ DE CASTRO, «Comentario al artículo 41 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1989, págs. 617 y ss.

⁴⁷ El fundamento del establecimiento de un sistema de pago es el de considerar que si se recauda una cantidad de dinero por la explotación de la obra caída en dominio público, ello puede servir para beneficiar a los autores vivos, con lo que, por otra parte, se fomenta la creatividad. Este sistema se fija en la Ley Tipo de Túnez, y en Francia existió algo similar antes de la Ley de 1957, pues se prolongaba la duración de la protección de quince años que se instituyó en beneficio de la Caja Nacional de las Letras, actualmente Centro Nacional de las Letras.

Y es que cuando hablamos de derechos de Propiedad Intelectual estamos en presencia de una relación jurídica amplia que, a partir de un derecho natural, producto de la libertad del hombre para crear, se desdobra en un haz de derechos que integran la cualidad de autor y el sistema de protección administrativa de su obra. Si ambas consideraciones no tienen un fiel y equilibrado reflejo en su normativa reguladora, su articulación jurídica no garantizará todos los intereses en juego y, en definitiva, lo más probable sea un resultado ineficaz de la reforma.

Se puede llegar a confundir la incapacidad técnica del control administrativo sobre la copia de la creación —que, de otro lado, no tiene por qué ser tal— con la posibilidad o no de protección real y necesaria de la creación artística mediante los nuevos cauces de comunicación. En los extremos de una visión excesivamente privatista o administrativista sobre la naturaleza de estos derechos se puede acabar en la negación de la creación intelectual misma, considerándola siempre una copia de copias anteriores, pues siempre se podrá considerar que se parte de algo. Aunque por motivaciones distintas, el pensamiento medieval cristiano y, más adelante, el marxista coincidieron en considerar a la creación más un descubrimiento que una verdadera creación del hombre.

Sólo la afirmación de la existencia del genio creativo como un don del ser humano que contribuye a la riqueza de la cultura de todos puede justificar realmente un sistema de protección jurídico-administrativa en el que la actividad pública consista no en una acción ilimitada, sino en el fomento de la labor privada del creador con el objeto de garantizarle, por razón de su inmaterialidad, una retribución o sustento. Es, pues, el interés privado del creador, en equilibrio con el interés público y común de enriquecimiento cultural y de acceso a los distintos objetos culturales, lo que ha constituido históricamente, pero también ha de constituir en la actualidad, el argumento para su sistema especial de protección.

No se trata, pues —como por otro lado parece que se está planteando—, que haya de ser la presión de los agentes implicados, en base a una mejor o peor organización de sus intereses, lo que mueva al legislador a tomar iniciativas de reforma. Es preciso buscar el justo equilibrio⁴⁸. Cualquier intento de reforma de esta materia requerirá, pues, partir de la original naturaleza de estos derechos, para recuperar y hacer efectivo el originario papel que la intervención de la Administración pública tiene en su protección⁴⁹.

⁴⁸ La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21-10-2010 (Sala Tercera) en el asunto *Padacian, S.L.* nos aclara este término, así como el de «compesación equitativa, para fallar que «la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, no resulta conforme con la Directiva 2001/29» (Asunto C-467/08).

⁴⁹ En la actualidad, en fase de enmiendas (*BOCG. Congreso de los Diputados*, núm. A-60-11, de 30/06/2010), el Proyecto de Ley de Economía Sostenible prevé todo un sistema sancionador consistente en el cierre de las páginas web a través de las cuales se produce el negocio lucrativo de las descargas musicales en red sin previo pago de los derechos económicos

Y esa conciliación de intereses no es el equilibrio que ha de darse entre el interés ilegítimo de los «prestadores con ánimo de lucro o causantes de daños patrimoniales» de los derechos intelectuales *versus* los derechos económicos de los creadores, sino el punto medio que concilie el interés público de la cultura con el de los creadores, porque una adecuada y comedida protección del interés público de la cultura integrará la protección de los intereses de los usuarios, que en toda esta polémica carecen de la información suficiente, resultando manipulados por unos y otros⁵⁰.

Los antecedentes históricos del sistema existente —más allá de que lo conozcan o no los autores o las entidades gestoras— siempre han respondido a la especial naturaleza inmaterial de los derechos intelectuales y, por tanto, la problemática actual no es fruto de las nuevas tecnologías o de la realidad virtual, sino de la propia inmaterialidad de estos derechos y de la necesaria ficción legal que se hace precisa para la protección administrativa que asegure la retribución a los creadores.

Es indudable que si bien los nuevos cauces de comunicación virtual han afectado a la posible generalización de las conductas contra los derechos de la Propiedad Intelectual, ello no es la causa ni la raíz para solucionar el actual problema que plantean las descargas ilegales que se generan a través de la red. Entre otros motivos, porque, como más arriba ha quedado apuntado, el creador crea para comunicar aquello que hace y esa comunicación misma es la que da lugar a que la creación salga de su esfera privada para entrar en el conjunto de intereses que su creación genera, con todos los efectos que ello implica.

Al igual que en su día la imprenta supuso un hito clave en el sistema de protección de las creaciones intelectuales, las redes virtuales de comunicación van a requerir de un posicionamiento nuevo de creadores, usuarios, sociedad

a sus correspondientes creadores. Dicho Proyecto fue presentado el 30 de marzo de 2010 y su tramitación es paralela al Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional; 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que en esta materia es definitiva. Sin embargo, esta reforma no prevé en principio la necesaria protección respecto a otro tipo de obras no musicales que, de la misma forma, están siendo objeto de semejantes conductas ilícitas a través de diferentes medios de reproducción. De otro lado, el sistema de protección de los derechos de Propiedad Intelectual es difícil que pueda modificarse adecuadamente sólo en parte sin que resulte afectado el conjunto de su ordenación administrativa y jurisdiccional. De ahí que sea preciso no una modificación «parche», sino un replanteamiento integral que afectaría al conjunto de la Ley.

⁵⁰ En este punto me permito apuntar el informe no vinculante de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 19 de enero de 2010, que se refiere al carácter «monopolístico» de la gestión de derechos de autor en España, tal y como aparece regulado en la actual Ley de Propiedad Intelectual. Dicho informe pide una revisión integral de la Ley y la adopción de medidas paliativas del actual monopolio, de forma transitoria, eliminando la exclusividad de los contratos de los autores con las entidades de gestión y permitiendo que los titulares puedan gestionar sus derechos con varias a la vez. Además, según dicho informe, el actual sistema «reduce los incentivos a operar de modo eficiente, facilita el establecimiento de tarifas discriminatorias por la utilización de los repertorios y obstaculiza las actividades que realizan los usuarios, tanto los que operan en mercados tradicionales como los que explotan obras y prestaciones en el entorno online».

y Administraciones públicas a partir de los intereses en juego de cada agente u operador. Y es que, aunque pretenda limitarse este tipo de conductas por la vía de la penalización, no parece que estas medidas por sí solas vayan a lograr lo que pretenden, pues se hace precisa la concienciación social del usuario final de estos servicios, que no viene reprochando en los últimos tiempos los efectos que sobre los creadores tienen sus descargas ilegales porque, de un lado, las lleva realizando demasiado tiempo de forma gratuita y, de otro, porque la compra de la copia de la creación resulta demasiado gravosa en comparación con otros servicios.

El posicionamiento de cada agente debe integrarse en un planteamiento global que dé respuesta a todas las cuestiones que integran una determinada política o sistema de protección de la creación intelectual en nuestro ordenamiento jurídico, con sus principios permanentes e intereses en juego. Lo que es evidente es que un sistema en el que, con carácter general, la reproducción no consentida de la creación intelectual fuera gratuita sería injusta para los creadores, pero, a su vez, la ley de la oferta y de la demanda debe girar en torno a la calidad real de la obra creativa, que es la que debe marcar su precio⁵⁰.

Si bien parece claro que los creadores deben seguir siendo protegidos por la Administración si queremos seguir incrementando nuestra cultura y acceder a ella —volveríamos al principio si negáramos esto último—, también lo es que, a su vez, por lo que apunta el informe no vinculante de la Comisión Nacional de la Competencia en relación con la gestión de los derechos de autor a través de las entidades de gestión, un ejercicio «monopolístico», opaco y poco eficiente de dicha gestión no lleva sino a impedir ese acceso a la cultura que es misión administrativa el fomentar —art. 44 CE—, y, por tanto, deben conjugarse todos los intereses en juego, recuperando el papel perdido, con una reforma integral que vuelva sobre sus pasos, abordando en profundidad los intereses de usuarios y creadores y eliminando mediadores o intermediarios usurpadores lucrativos que nada o poco aportan al fácil acceso a la cultura y al fomento de la creación, que es de lo que se trata.

BIBLIOGRAFÍA

- ASCARELLI: *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* (trad. VERDERA y SUÁREZ-LLANOS), Barcelona, 1970.
- BARASSI, L.: *I diritti reali*, Milán, 1934.
- «Il oggetto del diritto di privativa artistica e industriale», *Riv. Diritto Commerciale*, tomo II, 1912.
- BERMEJO VERA, J.: «El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales», núm. 83 de esta REVISTA, mayo-agosto 1977.

⁵⁰ En esta línea, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual —BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010—, ya anticipa algunas limitaciones de los prestadores de servicios audiovisuales en relación con este tipo de prestaciones y con respecto al público en general. La cuestión, sin embargo, de sus deberes en relación a los autores es ya objeto de la norma reguladora de los derechos de Propiedad Intelectual.

- BOISTEL, A.: *Droit naturel*, París, 1870.
- BRUN: *Les droits d'auteur sous les différents régimes matrimoniaux et la loi du 13 juillet 1907*, París, 1911.
- CARRASCO PERERA, A.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1989.
- COLIN y CAPITANT: *Derecho civil*, tomo II, vol. II, 1923.
- DE GREGORI: *Il contratto de edizione*, Milán, 1913.
- DUCOMTE, J. M.: «La Révolution française et la propriété littéraire et artistique», *Propriété & Révolution*, Toulouse, 1990.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: «Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación de su doctrina a la legislación española», *Revista de Derecho Privado*, tomo VIII, 1921.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones», núm. 146 de esta REVISTA, 1993.
- *Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.
- «El dominio público inmaterial», en *Derecho de los bienes públicos* (Dir. J. GONZÁLEZ GARCÍA), Madrid, 2009.
- FERNANDO PABLO, M.: «Sobre el dominio público radioeléctrico: Espejismo y realidad», núm. 143 de esta REVISTA, 1997.
- FERRARA: *Trattato*, Milán, 1921.
- FRANCESCHELLI, R.: *Trattato di Diritto Industriale*, Milán, 1959.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 2008.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», núm. 29 de esta REVISTA, 1959.
- GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ OLIVEROS: *Los principios filosóficos de la propiedad intelectual*, Madrid, 1920.
- HUBMANN, H.: *Urheber-und Verlagsrecht*, Munich-Berlín, 1959.
- KOHLER: *Die Idee des geistigen Eigentums*, Munich, 1894.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E.: «Actividad registral de la Administración en materia de derechos de autor: Registro de la Propiedad Intelectual y Múltiples de Arte», núm. 78 de esta REVISTA, 1975.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo. Bienes públicos y Derecho Urbanístico*, Madrid, 2007.
- PAREJO GÁMIR y RODRÍGUEZ OLIVER: *Lecciones de dominio público*, Madrid, 1976.
- PÉREZ DE CASTRO, N.: «Comentario al artículo 41 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1989.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación*, Madrid, 1993.
- PICAR, E.: «Embruologie juridique», *Journal de Droit International Privé*, París, 1883.
- PLATÓN: Diálogo Hippias Mayor.
- PROUDHON, M.: *Traité du domaine publique ou de la distinction des biens considerés principalement par rapport au domain public*, tomo I, Bruselas, 1833.
- RENOUARD: *Traité de la propriété intellectuelle*, París, 1903.
- RINTELEN, M.: *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, Viena, 1958.
- RIVERO YSERN, E.: *El deslinde administrativo*, Sevilla, 1967.
- RODRÍGUEZ ARIAS, L.: «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», *Revista de Derecho Privado*, 1949.
- ROGUIN: *La science juridique pure*, Lausanne, 1923.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 2009.
- STOLFI: *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 1919.
- VILLAR PALASÍ, J. L., y VILLAR EZCURRA, J. L.: *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.
- ZWEIG, S.: *El misterio de la creación artística*, Madrid, 2010.