

LAW-FAQ
O
CATECISMO JURÍDICO PARA
INFORMÁTICOS
3. PROPIEDAD INTELECTUAL E
INDUSTRIAL

José Luis Pérez de la Cruz
Licenciado en Derecho
Catedrático de Lenguajes y Ciencias de la Computación
de la Universidad de Málaga

22 de marzo de 2020

©José Luis Pérez de la Cruz, 2014—2020
Distribuido bajo licencia Creative Commons BY



Compuesto por el autor mediante L^AT_EX

1. Conceptos generales

¿Qué conflictos regula esta rama del Derecho?

Los que surgen entre el derecho de un creador a disponer de las producciones de su ingenio y lucrarse de ellas, y el interés del resto de la sociedad en conocerlas y utilizarlas.

¿Y por qué tiene derecho el creador a lucrarse de su creación?

Por una parte se dice es justo que pertenezcan al creador los frutos de su esfuerzo. Por otra parte se dice que estas instituciones jurídicas son beneficiosas para el bien común, pues constituyen un incentivo para la innovación y la mejora de la sociedad¹. Remitimos al lector interesado a los libros de Filosofía del Derecho para una discusión más extensa de la cuestión.

¿Qué diferencia hay entre “propiedad intelectual” y “propiedad industrial”?

Ambas figuras nacen con fines diferentes, se aplican a creaciones de diferente índole y se regulan de forma independiente. La propiedad intelectual nació para dar protección jurídica a los intereses de escritores y compositores, fundamentalmente, y se concreta en los llamados “derechos de autor”. La propiedad industrial nació para dar protección jurídica a los intereses de los inventores de máquinas y procesos industriales, y se concreta —en lo que a nosotros interesa— en las llamadas “patentes”².

¿Se puede aplicar el concepto de “propiedad intelectual” al software?

Sí. La legislación internacional, europea y española reconoce explícitamente el derecho de propiedad intelectual sobre programas de ordenador y bases de datos.

¿Se puede aplicar el concepto de “propiedad industrial” y “patente” al software?

La cuestión no es fácil de responder. La discutiremos más abajo en la sección correspondiente.

¿Qué se entiende por secreto empresarial?

Cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;
- b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y
- c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto³.

¹ “El Congreso tendrá facultad:[...] para fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos.” (Constitución de los EE.UU., art. I.8.)

² Nótese que en el lenguaje jurídico anglosajón todas estas figuras se engloban en la llamada “intellectual property”

³ Art. 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales

¿Protege la ley los “secretos empresariales”?

Sí. La *obtención* de secretos empresariales sin consentimiento de su titular se considera ilícita cuando se lleve a cabo mediante:

—El acceso, apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir

—Cualquier otra actuación que, en las circunstancias del caso, se considere contraria a las prácticas comerciales leales.

Por otra parte, la *utilización* o *revelación* de un secreto empresarial se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice

—quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita

—quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial

—quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.⁴

Entonces, ¿es ilícito divulgar o emplear una información o un procedimiento por el mero hecho de que otra empresa ya los está empleando?

No. Aunque dicha empresa quiera mantener el secreto, su divulgación y explotación pueden ser lícitas, en particular cuando se realice por alguno de los medios siguientes:

—el descubrimiento o la creación independientes;

—la observación, el estudio, el desmontaje o el ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o que esté lícitamente en posesión de quien obtiene la información, sin estar sujeto a ninguna obligación jurídicamente válida de limitar la obtención del secreto comercial.⁵

Como veremos más adelante, la respuesta es muy diferente para las invenciones protegidas por *patentes*.

¿Qué puedo hacer si mis secretos empresariales son obtenidos, revelados o utilizados de forma ilícita?

Nos remitimos a lo que se cuenta más abajo sobre infracción de derechos de autor y de patentes.

2. Propiedad intelectual

¿Qué se entiende por propiedad intelectual o derecho de autor?

El conjunto de derechos que sobre una obra literaria, artística o científica ostenta su autor original.

¿Es lo mismo que copyright?

Más o menos, aunque esta denominación alude fundamentalmente al contenido patrimonial del derecho de autor, o sea, a los derechos de explotación.

⁴Art. 3 de la Ley de Secretos Empresariales

⁵Art. 2 de la Ley de Secretos Empresariales

¿Qué leyes regulan el derecho de autor?

En España el texto fundamental es la Ley de Propiedad Intelectual (LPI)⁶.

¿Qué se entiende por derecho moral del autor?

El control que el autor (o sus herederos) tiene derecho a ejercer sobre su obra, a fin de que no sea alterada o modificada sin su consentimiento.

¿Qué facultades comprende el derecho moral de autor?

Concretamente, el autor tiene los siguientes derechos:

- Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
 - Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo, o anónimamente.
 - Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
 - Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación⁷.
 - Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
 - Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.
- Estos derechos son irrenunciables e inalienables⁸.

¿Qué se entiende por derechos de explotación?

Son los derechos de contenido patrimonial existentes sobre la obra, es decir, los que van asociados a su aprovechamiento económico. Corresponden originariamente al autor, de forma exclusiva. La ley cita concretamente los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, pero podrían imaginarse otros adicionales.

¿En qué consiste cada una de estas actividades que menciona la ley?

Se entiende por *reproducción* la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

Se entiende por *distribución* la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

Se entiende por *comunicación pública* todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

La *transformación* de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.⁹

¿Podrías poner algunos ejemplos?

Actos de *reproducción* serían, por ejemplo, imprimir un libro, fotocopiarlo, escanearlo, descargarlo de la web a un ordenador,...

⁶Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>.

⁷Esta facultad da lugar a curiosos litigios entre escultores o arquitectos, de una parte, y administraciones locales, de otra.

⁸Art. 14 LPI

⁹Arts. 17-21 LPI.

Actos de *distribución* serían, por ejemplo, vender un libro, prestarlo en una biblioteca pública,...

Actos de *comunicación pública* serían, por ejemplo, proyectar una película en una sala de cine, ofrecerla en la web en *streaming*, incluir un documento en una página web,...

Actos de *transformación* serían, por ejemplo, traducir un libro, adaptarlo al cine,...

¿Cuándo nace el derecho de autor?

Desde el momento en que se crea la obra.

Entonces, aunque no inscriba mi obra en el Registro de la Propiedad Intelectual, ¿soy titular del derecho de autor sobre ella?

Sí. La ventaja de inscribir la obra es que se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo¹⁰.

¿Y qué significa el símbolo ©?

El titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra o producción protegidas por la LPI podrá anteponer a su nombre el símbolo © con precisión del lugar y año de la divulgación de aquéllas¹¹. De esta forma manifiesta públicamente y sin ambigüedad que se reserva el ejercicio de dichos derechos.

¿Qué duración tienen los derechos de explotación?

La regla básica es que duran toda la vida del autor y setenta años después de su muerte¹².

¿Son transmisibles los derechos de explotación?

Sí. El autor puede transmitir los derechos de explotación de la obra por actos “inter vivos”, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.

La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión¹³.

¿Qué puedo hacer si mis derechos de autor no son respetados?

El titular de los derechos de autor puede acudir a la Jurisdicción ordinaria para:

- Instar el cese de la actividad ilícita del infractor.
- Exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados.
- Instar la publicación o difusión de la resolución judicial en medios de comunicación a costa del infractor.
- Solicitar con carácter previo la adopción de medidas cautelares de protección urgente¹⁴.

¹⁰Art. 145 LPI.

¹¹Art. 146 LPI.

¹²Art. 26 LPI. Pero nótese que para los autores fallecidos antes de 1987 el plazo es de ochenta años.

¹³Art. 43 LPI.

¹⁴Art. 138 LPI.

¿Qué comprende la indemnización por daños y perjuicios?

La indemnización por daños y perjuicios al titular del derecho comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido (“daño emergente”), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho (“lucro cesante”). La cuantía indemnizatoria podrá incluir los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción.

¿Y como se calcula?

La indemnización se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión (“regalía hipotética”).

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra¹⁵.

¿Y puedo acudir a la Jurisdicción penal?

En muchos casos, sí. El Código Penal sanciona diversas conductas que infringen el derecho de autor, y establece que será castigado:

—Quien, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica . . . sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

—Quien importe, exporte o almacene intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones referidos anteriormente, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente.

—Quien favorezca o facilite la realización de las conductas anteriores eliminando o modificando, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por éstos con la finalidad de impedir o restringir su realización.

—Quien con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con la finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo.

—Quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador

¹⁵Art. 140 LPI.

o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos anteriormente mencionados¹⁶.

¿Y qué penas se impondrán a los infractores?

Depende de circunstancias como las características del culpable, la cuantía del beneficio económico, la importancia de los perjuicios ocasionados, y algunas otras. En los casos más graves pueden imponerse penas de hasta 6 años de prisión y 36 meses de multa¹⁷.

¿Y además de eso?

El Tribunal penal también puede determinar la extensión de la responsabilidad civil, fijar la indemnización de daños y perjuicios al perjudicado y ordenar medidas relativas al cese de la actividad ilícita, todo ello según lo dispuesto en la LPI¹⁸.

¿Qué son las entidades de gestión?

Son entidades que se dedican a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual¹⁹. No pueden tener ánimo de lucro y para actuar deben obtener la autorización del Ministerio de Cultura.

¿Qué entidades de gestión existen en la actualidad en España?

De autores: SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), CEDRO (Centro español de derechos reprográficos), VEGAP (Visual entidad de gestión de artistas plásticos), DAMA (Derechos de autor de medios audiovisuales). De artistas intérpretes o ejecutantes: AIE (Artistas intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España), AISGE (Artistas intérpretes, sociedad de gestión). De productores: AGEDI (Asociación de gestión de derechos intelectuales), EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de los productores audiovisuales).

Nótese que no hay ninguna entidad de gestión constituida por titulares de derechos de autor sobre programas de ordenador.

¹⁶Art. 270 del Código Penal.

¹⁷Arts. 270 y 271 del Código Penal.

¹⁸Art. 272 del Código Penal.

¹⁹Art. 147 LPI