



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**CONFLICTOS DE LEYES EN LA PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS DE AUTOR EN UN MUNDO
DIGITAL SIN FRONTERAS**

Paloma Clúa de Yarza

5º E-3 A

Derecho Internacional Privado

Dirigido por: Isabel Eugenia Lázaro González

Madrid
Junio 2020

Resumen:

La naturaleza de los derechos de autor y su vocación universal sitúa al Derecho Internacional Privado como normativa esencial para garantizar su protección y resolver los conflictos en torno a la vulneración de la propiedad intelectual. Sin embargo, con la llegada de las nuevas tecnologías se debe hacer un replanteamiento de su protección, pues han propiciado nuevas formas de creación intelectual y artística; así como nuevos medios de difusión, incrementando el riesgo al que se exponen los derechos de autor. Así, la digitalización ha estrechado aún más los vínculos entre ambas materias, incrementado las relaciones jurídicas transfronterizas, pues Internet conforma una red global sin límites. Los derechos de autor presentan un marcado carácter territorial y una fuerte vocación universal alimentada por las redes tecnológicas. Por ello, el objetivo del presente trabajo es precisamente analizar cómo se conjugan esos dos principios. Además se pretende profundizar en todo el proceso de armonización normativa que se ha producido en a materia. Finalmente, se busca delimitar cuáles son las principales controversias que surgen en torno a la determinación de la competencia judicial internacional y aplicable en relación a los derechos de propiedad intelectual.

Palabras clave: Derechos de Autor; Derecho Internacional Privado; Digitalización; Convenio de Berna; armonización; Ley aplicable; Competencia Judicial Internacional.

Abstract:

The nature of intellectual property and its universal vocation places Private International Law as an essential norm to guarantee its protection and to resolve conflicts regarding the violation of intellectual property. However, with the advent of new technologies, a rethinking of their protection must be made, since they have fostered new forms of intellectual and artistic creation; as well as new means of dissemination, increasing the risk to which intellectual property is exposed. Thus, digitization has further strengthened the links between the two subjects, increasing cross-border legal relations, as the Internet forms a global network without limits. Intellectual property has a strong territorial character and a strong universal vocation fed by technological networks. For this reason, the aim of this paper is precisely to analyse how these two principles are combined. It also aims to examine in greater depth the whole process of regulatory harmonisation that has taken place in this area. Finally, it seeks to identify the main controversies that arise around the determination of international and applicable jurisdiction in relation to intellectual property rights.

Key words: Intellectual Property; International Private Law; Digitization; Berne Convention; Harmonization; Applicable law; International Jurisdiction.

Índice

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	7
III. LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	14
1. PRESUPUESTO OBJETIVO. DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS: EL BINOMIO <i>DROIT D’AUTEUR</i> - <i>COPYRIGHT</i>.....	14
2. PRESUPUESTO SUBJETIVO: LA DIGITALIZACIÓN.....	17
IV. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN EN LOS DERECHOS DE AUTOR.....	20
V. PROCESO DE ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	22
VI. CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR ..	27
V. CONCLUSIONES.....	36

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende realizar una aproximación a los conflictos de leyes que surgen en materia de derechos de autor propiciados por el fenómeno de la digitalización, en concreto los relacionados con la determinación de la ley aplicable y la determinación de la competencia judicial internacional.

Las disciplinas jurídicas de la propiedad intelectual y el Derecho Internacional Privado, siempre han guardado una estrecha relación, encontrándose vinculadas de manera sustancial, por el conflicto que surge entre el marcado carácter territorial de la protección de los derechos de autor y su simultánea vocación de universalidad, promovida por el gran interés público que generan las obras científicas y artísticas. Así, la protección internacional de los derechos de autor, históricamente ha estado basada en la aplicación del “Derecho de autor nacional”, el cual tiene unos efectos estrictamente territoriales dentro del Estado que lo reconoce. La aplicación de la normativa nacional no planteaba grandes conflictos pues anteriormente la distribución o ejecución de obras protegidas por derechos de autor ocurrían dentro de unas fronteras más o menos identificables. Sin embargo, el acceso instantáneo, simultáneo y transfronterizo de las obras que permite el medio digital, la calidad de las reproducciones de tales obras y la multiplicación inagotable de las mismas por todo el planeta supone un gran desafío a la protección de los derechos de autor en la era digital del siglo XXI.¹ Así, de la naturaleza de las relaciones derivadas de internet, surgen las preguntas de qué tribunal es internacionalmente competente para conocer de una demanda contra vulneración de los derechos de autor en el medio digital; qué Derecho resultará finalmente aplicable a la controversia y cuáles serán los efectos extraterritoriales tendrá una eventual decisión en otro Estado distinto del que la ha dictado.

El planteamiento de la investigación sobre dichas preguntas parte en primer lugar de la comprensión del concepto de derecho de autor, distinguiéndolo de otros derechos como la propiedad industrial. Se recogen asimismo aquellos derechos que se atribuyen al autor, tanto de tipo patrimonial como moral, el contenido y límites de los mismos,

¹ Estévez González, L. “Los derechos de autor y las nuevas tecnologías: resolución de controversias desde el derecho internacional privado” (disponible en : <http://uaipit.uafg.ua.es/uploads/site/files/derechos-autor-nuevas-tecnologias-controversias-derecho-internacional-privados-lydia-esteve.pdf> ; última consulta 26/06/2020)

siguiendo el análisis de la normativa del ordenamiento jurídico español. Seguidamente se analizará la vinculación del derecho internacional privado con las tradiciones históricas de los derechos de autor, lo que fundamenta la diversidad normativa; así como el fenómeno de la digitalización como factor determinante del presupuesto subjetivo de dicha área jurídica. A continuación se realizará un breve repaso por la normativa promulgada, con el objetivo de conseguir un proceso de armonización en la materia. Finalmente se analizarán separadamente los conflictos de leyes que se plantean tanto en relación a la ley aplicable a los derechos de autor en el ámbito internacional; como a la competencia judicial de los tribunales competentes para conocer las controversias que surjan en torno a los mismos.

II. SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR

Con el fin de enmarcar dentro del Derecho Internacional Privado el conflicto planteado en relación a los derechos de autor en el mundo digital actual, se debe, primeramente, delimitar el concepto de derecho de autor; así como su origen, naturaleza y evolución. Ello permite comprender su estrecha vinculación con el ámbito del Derecho Internacional Privado y cómo la digitalización ha favorecido los conflictos transfronterizos en materia de Propiedad Intelectual, acentuando la presencia de elementos internacionales y los vínculos entre ambas materias.

A efectos puramente terminológicos, debe señalarse una primera precisión en relación al concepto jurídico de Propiedad Intelectual. Tanto en múltiples ordenamientos jurídicos extranjeros como en normativa internacional, dicho concepto se considera como una categoría genérica que engloba, por un lado, el ámbito de los derechos de autor; y por otro, la materia referida a la propiedad industrial. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español, la propiedad intelectual se identifica exclusivamente con el área jurídica de los derechos de autor, excluyendo, por tanto, el campo de la propiedad industrial y los elementos que la componen, tales como las marcas, patentes o diseños industriales. Así, la regulación nacional española trata en un mismo plano y de forma diferenciada las categorías de propiedad intelectual y la propiedad industrial, estableciendo una normativa específica para sendas materias. Ante la disparidad de denominaciones, el presente trabajo aludirá a los derechos de autor siguiendo el criterio español, esto es, empleando los términos de derechos de autor y propiedad intelectual como expresiones prácticamente idénticas, los cuales constituyen además el concepto jurídico fundamental a analizar dentro del marco del Derecho Internacional Privado, según el objeto de estudio planteado en el presente trabajo de investigación.

Para delimitar el contenido de los derechos de autor, podemos acudir a la norma principal reguladora de la materia dentro del ordenamiento jurídico español: el 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 (en adelante TRLPI). Su artículo primero dispone que: “*La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o*

científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”². Así, los derechos de autor encarnan, tal y como señala P.L.VIGUER SOLER, una propiedad especial que “*recae sobre un bien inmaterial, fruto del ingenio, el talento, la inteligencia y la creatividad humana y por ello es considerada desde la Revolución Francesa como ‘le plus sacré des propriétés’, precisamente por derivar de lo más sagrado del intelecto, de la creatividad del individuo*”³. Por tanto, los derechos de autor son aquellos que la ley va a atribuir expresamente al creador de una determinada obra por el solo hecho de haberla generado, gracias a una capacidad tan única como es la propia creatividad e ingenio. A través de la configuración de una propiedad especial, dichos derechos buscan, de manera principal, proteger al autor y al resultado de su esfuerzo intelectual. Asimismo, y tal y como señala la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), se pueden aducir otras dos razones fundamentales para justificar la necesidad que tienen los estados de promulgar legislación que ampare los derechos de autor: por un lado, regular de manera equitativa la protección de los creadores e innovadores con respecto al interés público de acceder a sus obras; y por otro, fomentar y premiar la innovación, como motor del desarrollo económico, social y cultural⁴. Observamos que tales derechos no solo tienen un contenido de satisfacción interna del autor, sino que externamente se destinan a la difusión protegida de la obra producida para la sociedad, con fines lúdicos y culturales, constituyendo la obra intelectual en sus múltiples formas una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce.⁵

A la hora de definir el contenido de estos derechos, la literatura describe dos posturas teóricas en relación a la naturaleza de la propiedad intelectual. La primera de ellas, la teoría monista, argumenta que se trata de un derecho unitario, a pesar de la heterogeneidad de su contenido. Por el contrario, la teoría dualista defiende que la propiedad intelectual está integrada realmente por dos derechos, uno de carácter patrimonial y otro de carácter moral.⁶ Dicha discusión teórica excede del objeto del presente trabajo, siendo además la virtualidad práctica de ambas teorías casi idéntica,

² 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 12 de abril de 1996).

³ Magro Servet, V., Tratado práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho, Madrid, 2010, S.P.

⁴ Cfr. *Principios básicos de los derechos de autor y los derechos conexos*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2016,p.3. obtenida el 17/05/2020 en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf.

⁵ Magro Servet, V., Tratado práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho, Madrid, 2010, S.P.

⁶ Magro Servet, V., Tratado práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho, Madrid, 2010, S.P.

pues de forma generalizada los ordenamientos jurídicos regulan separadamente los derechos de carácter patrimonial y moral, ya sean considerados como dos derechos de distinta naturaleza, o bien, como dos variantes de un mismo derechos con un contenido diferente.

Siguiendo la legislación española,⁷ los derechos patrimoniales atribuyen al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra, en especial, los derechos de reproducción, distribución, colección, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la ley.⁸ Así, los derechos de carácter patrimonial buscan compensar financieramente al creador de la obra, atribuyéndole la plena disposición y exclusividad de los derechos de explotación sobre la misma, limitando así el posible beneficio de terceros. De forma análoga, los derechos morales, permiten al autor cuestiones tales como decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, establecer el nombre o pseudónimo con el que publicarla; exigir el reconocimiento de condición de autor y la paternidad de la obra; exigir el respeto a la integridad de su creación y la oposición a la modificación de la misma; retirarla del comercio o acceder al ejemplar único⁹. Estos derechos protegen el ámbito más personal del autor y, por ello, la ley los define por ser irrenunciables e inalienables, facultades que no se pierden aunque los derechos de explotación puedan ser susceptibles de cesión o transmisión. Ambos derechos hallan en la legislación determinados límites en cuanto a su duración, titularidad, disposición y sucesión, límites guiados en todo caso por la salvaguarda de la autoría y originalidad del autor. Además son independientes, compatibles y acumulables con otros derechos como la propiedad del soporte al que está incorporada la creación intelectual, los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra y otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en la ley¹⁰, a saber, los denominados derechos conexos. Estos últimos se refieren a los derechos que otorga la ley a aquellos que hayan contribuido con su creatividad o trabajo a una obra determinada, sin ser considerados autores de forma principal, como los artistas intérpretes o ejecutantes, productoras o el llamado derecho *sui generis* sobre las bases de datos.

⁷ Se emplea la normativa española como referencia, pues como se expondrá más adelante su contenido está armonizado con los tratados y convenios internacionales y con las directivas y reglamentos europeos.

⁸ Cfr. Art. 17 TRLPI.

⁹ Cfr. Art. 14 TRLPI.

¹⁰ Cfr. Art. 3 TRLPI.

En cuanto a la tipología de obras que pueden ser amparadas por estos derechos, los artículos 10, 11 y 12 TRLPI, regulan, respectivamente, las obras y títulos originales, las obras derivadas y las colecciones o bases de datos, obras que constituyen principalmente el objeto de la propiedad intelectual. Resulta necesario realizar una serie de puntualizaciones en relación al enunciado del mencionado artículo 10 TRLPI, pues el mismo establece que: “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas (...)*”¹¹. En primer lugar, se puede concluir que las obras quedarán protegidas en tanto en cuanto estén expresadas en un soporte, que puede revestir diversa naturaleza. Por ello, el requisito de la exteriorización resulta esencial, pues es entonces cuando la ley protege al autor y a su obra, atribuyéndole los derechos morales y patrimoniales que le son propios por razón de su creación, siendo los mismos oponible erga omnes. Así, no quedan protegidas las meras ideas, métodos o procedimientos; sino las expresiones de las mismas (en este sentido, la Sentencia de AP Valencia de 14 de junio de 2000 y la Sentencia del TS de 26 noviembre de 2003, entre otras), materializándose la adquisición originaria de los derechos de autor en sentido pleno¹² a través de ellas. Por ello, la legislación exige que la obra sea susceptible de divulgación o publicación, aunque quedará reservada al autor, como se ha mencionado anteriormente, la facultad de hacerla efectivamente accesible al público y en qué manera.

Adquiere una relevancia especial el soporte que sustenta la obra, pues es el medio a través del cual esta va a ser exteriorizada. Tradicionalmente se ha distinguido entre la obra intelectual en sí o “*corpus mysticum*” y el soporte en el que queda exteriorizada o “*copus mechanichum*”. El derecho de autor protege la obra intelectual en sí, mientras que el soporte en el que se exterioriza la creación confiere a su titular un derecho de propiedad ordinaria, siendo ambas propiedades acumulables e independientes y pudiendo concurrir los derechos del artista y del tenedor de la obra simultáneamente¹³. Surge entonces un deber de coordinación¹⁴ entre ambos propietarios, prevaleciendo en

¹¹ Cit. 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 12 de abril de 1996).

¹² Cit. Tratado práctico de propiedad intelectual

¹³ Cit. Tratado práctico de propiedad intelectual

¹⁴ Como fundamenta la Sentencia del TS de 18 de enero de 2013

todo caso los derechos morales y patrimoniales conferidos al autor de la obra. Por ello, podemos concluir que pese a que el soporte es un elemento fundamental como medio de expresión, el objeto de protección de los derechos de autor es la obra intelectual en sí, la cual debe ir acompañada, en todo caso, del requisito de la originalidad. En palabras de la Sentencia de AP Barcelona de 10 de marzo de 2000, la originalidad concurre cuando *"la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce"* ¹⁵. El ámbito de protección que otorga la ley a las obras, requerirá por otro lado una prioridad temporal en cuanto a la originalidad de las mismas respecto de otras creación.

En este punto es importante señalar que el registro de las obras amparadas por los derechos de autor, no tiene efectos constitutivos; sino meramente declarativos, no siendo en la mayoría de los ordenamientos imperativo el registro. Ello va implicar una mayor dificultad a la hora de resolver conflictos en la materia, sobre todo en cuestiones de plagio o vulneración de los derechos patrimoniales o morales del autor, pues se deberán probar los requisitos de originalidad, exteriorización y prioridad temporal que se han venido comentando. Señala Pedro de Miguel Asensio que *"la vinculación con el poder público estatal es, en el caso de la propiedad intelectual, menos intensa que en los derechos de propiedad industrial, pues la existencia de los derechos de propiedad intelectual no se subordina a un acto de concesión o registro por el poder público como es típico de los derechos de propiedad industrial. En este sentido es bien conocida la contraposición entre derechos de autor y derechos conexos, de una parte, y derechos de propiedad industrial de otra. La existencia de los primeros viene atribuida por ministerio de la ley, de manera que no se subordina a un mecanismo de registro o concesión por el poder público"*. Ello deriva de las disposiciones recogidas en el Convenio de Berna, el cual se analizará más adelante, pues dicho Convenio exige que el ejercicio de los derechos de autor no se someta a formalidad alguna, lo que elimina la posibilidad de subordinarlo a un acto de registro o concesión pública¹⁶. Queda así expuesta una de las grandes diferencias entre los derechos de autor y los derechos de

¹⁵ Cit. Tratado práctico de propiedad intelectual

¹⁶ De Miguel Asensio, P. "La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea", *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, pp. 117-154.

propiedad industrial, la cual va a tener mucha relevancia práctica tanto en la regulación, como en la resolución de conflictos.

En segundo lugar, en relación al mencionado art. 10 TRLPI, la enumeración de obras incluida en la citada ley no se realiza con carácter *numerus clausus*. Tanto la legislación nacional, como la normativa comunitaria e internacional, no suele contener una lista exhaustiva de las obras que quedan amparadas por los derechos de autor. Así lo publica la OMPI, indicando, en términos generales, las obras que habitualmente quedan protegidas por los derechos de autor en todo el mundo, tales como: *“las obras literarias como las novelas, los poemas, las representaciones escénicas, las obras de referencia, los artículos periodísticos; los programas informáticos y las bases de datos; las películas, las composiciones musicales y las coreografías; las obras artísticas como los cuadros, los dibujos, las fotografías y las esculturas; la arquitectura; y los anuncios, los mapas y los dibujos técnicos”*¹⁷.

A efectos de las consecuencias de la digitalización que se analizarán más adelante, es importante señalar que la normativa deja la puerta abierta no solo a obras actuales de diversa naturaleza; sino también, a aquellas que se puedan inventar en el futuro y expresar en soportes aún no conocidos. Ello permite que la protección se extienda a nuevas formas de creación y nuevos soportes, siendo la jurisprudencia esencial para matizar los límites y características de las nuevas obras que surjan como consecuencia del avance social, y en concreto en lo que más concierne al presente trabajo, de la digitalización. Una buena muestra de la amplitud que permite la normativa, dentro del ordenamiento jurídico español, es que la vigente Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) fue promulgada ya en 1996, con el objetivo de regular, aclarar y armonizar todas las disposiciones legales vigentes anteriores en la materia, tales como Ley N° 28/1995, de 11 de octubre de 1995, de incorporación al Derecho Español de la Directiva N° 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre Coordinación de Determinadas Disposiciones relativas a los Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de autor en el ámbito de la Radiodifusión vía Satélite y de la Distribución por Cable; la Ley N° 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE de 14 de mayo de 1991, sobre la Protección Jurídica de Programas de Ordenador; la Ley N° 20/1992, de 7 de julio de 1992, y la Ley N° 22/1987,

¹⁷ <https://www.wipo.int/copyright/es/>

de 11 de noviembre de 1987 de Propiedad Intelectual. Los objetos de todas las disposiciones nombradas tienen cabida en la vigente ley, la cual ha sido modificada hasta en ocho ocasiones¹⁸ desde su entrada en vigor, debido mayoritariamente a la incorporación de normativa europea o con motivo de introducir o matizar la legislación, adaptándola al avance social y tecnológico.

Por último, se debe señalar como punto de partida para comprender la complejidad que revisten los derechos de autor en el panorama internacional y digital actual, que son derechos estrictamente territoriales, de manera que el alcance de estos derechos se halla limitado típicamente al territorio de un Estado¹⁹. Sin embargo, su alcance y difusión, animado por la digitalización, se ha potenciado, siendo normalmente los derechos explotados y empleados más allá de las fronteras de un solo Estado. Consecuentemente, estos derechos han adquirido un alcance cada vez más internacional, como se pasa a analizar a continuación, pues ya se han sentado los fundamentos básicos de los derechos de autor, el cual constituye el derecho material que se debe encuadrar en el marco del Derecho Internacional Privado y en el mundo digital actual.

¹⁸ La última modificación ha sido introducida por el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019.

¹⁹ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, pp. 117-154.

III. LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La determinación de la disciplina del Derecho Internacional Privado dentro del sistema jurídico actual se entiende como consecuencia de la concurrencia de dos circunstancias o presupuestos. El primero de ellos, el presupuesto jurídico u objetivo, consiste en la diversidad de ordenamientos jurídicos, diversidad que se produce a distintos niveles – estatal, estatal plurilegislativo, de base territorial o personal – y ámbitos – procesal o sustantiva. El segundo, denominado presupuesto subjetivo o sociológico, es el resultado de lo que CARRILLO SALCEDO describe como “el sentido ecuménico de la vida humana en relación”, pues el ser humano por naturaleza pone en contacto los diversos sistemas jurídicos configurando una comunidad global como consecuencia de la vida internacional de las personas. Fruto de ambas circunstancias, encontramos un creciente número de relaciones privadas internacionales, las cuales constituyen el objeto del Derecho Internacional Privado. Surge así la necesidad de regular y armonizar cuestiones fundamentales de las relaciones y negocios jurídicos transfronterizos, en concreto, en materia de ley aplicable, competencia judicial internacional, cooperación de autoridades y reconocimiento y ejecución de resoluciones. Por ello, esta disciplina jurídica resulta fundamental en el mundo actual, adquiriendo aún más relevancia en el contexto de la Unión Europea, pues el proyecto social y económico europeo común requiere de un sustento jurídico que se adecúe y oriente al mismo.

Si trasladamos los presupuestos descritos a la materia que constituye el objeto de investigación del presente trabajo, podemos entender cómo los derechos de autor se insertan en el derecho internacional privado, por qué es esencial el papel de este derecho para la protección de la propiedad intelectual presente y futura y cómo la digitalización ha contribuido en la relación entre ambas disciplinas jurídicas.

1. PRESUPUESTO OBJETIVO. DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS: EL BINOMIO *DROIT D’AUTEUR* - *COPYRIGHT*.

En relación al presupuesto objetivo, podemos hallar la diversidad normativa en el origen de los derechos de autor. Como señala DARIO MOURA VICENTE, “*En el origen de los conflictos de leyes en materia de propiedad intelectual se encuentran las diferentes concepciones que subyacen a los sistemas jurídicos nacionales en este dominio, los*

*cuales se remontan a la propia fundación del moderno Derecho de Autor*²⁰. Siguiendo este pensamiento, a lo largo de la historia, el derecho de autor se ha definido y evolucionado por medio de dos concepciones diferentes. Por un lado encontramos la concepción utilitarista, propia del derecho anglosajón, la cual da lugar al denominado Derecho de *Copyright*. Por otro, la concepción personalista, característica del sistema jurídico continental, cuyo origen proviene del Derecho francés y el denominado *Droit d'auteur*.

Como se introducía, el primero de ellos guarda su origen en el Derecho anglosajón. El Estatuto de la Reina Ana, promulgado el 10 de abril de 1710, atribuyó en Inglaterra a los autores o a sus cesionarios un derecho exclusivo de reproducción sobre sus obras, *Copyright*, durante catorce años a contar desde la primera publicación. Además, esta ley exigía un registro previo a la publicación para poder otorgar la protección a las publicaciones.²¹ Así, la norma se constituía como un incentivo para alimentar la creación artística, al tiempo que pretendía promover la explotación comercial de las creaciones, sin desproteger a sus autores. Por ello, se considera que este reconocimiento tenía un sentido utilitario, pues no se entiende como un derecho natural, sino por un derecho atribuido por la ley, cuyo ejercicio y goce se podrá realizar dentro de los términos establecidos por esta. Esta concepción se adoptó igualmente en la Constitución de Estados Unidos, la cual establecía que el Congreso tenía la facultad de: *“Promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando a los autores e inventores, por períodos de tiempo limitados, derechos de exclusividad sobre los respectivos escritos y descubrimientos”*.²²

Por otro lado, encontramos la segunda concepción mencionada, personalista, la cual prevaleció en Europa continental. Tiene sus orígenes en las leyes francesa de 1791 y 1793, las cuales consagraron por primera vez en el país los derechos derivados de la creación intelectual y artística, siendo la primera protectora de las obras de teatro; y la segunda, del resto de obras²³. Poco a poco, esta idea se fue extendiendo por el resto de estados europeos. Así, esta concepción constituye la tradición que ha seguido el ordenamiento español, pues como se comentaba *supra*, se considera autor a una persona

²⁰ Moura Vicente, D., “Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 1, Marzo 2011, p.6.

²¹ Id.

²² Moura Vicente, D., “Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 1, Marzo 2011, p.7.

²³ Id.

que genera una determinada obra intelectual por el solo hecho de su creación. Con la creación, le corresponde al autor una propiedad considerada como “*le plus sacré des propriétés*”. Por ello, esta tradición tiene un carácter iusnaturalista o personalista del derecho de autor. El derecho de propiedad intelectual nace del hecho de la creación de la obra y no de la ley, la cual se limita a reconocerlo. Se podría decir que esta concepción partió de los derechos morales y luego se extendió al reconocimiento de los más patrimoniales. En sentido inverso, el derecho anglosajón, entendía la protección más bien como un derecho de copia, de carácter más patrimonial, y posteriormente amplió su visión, reconociendo derechos de tipo moral.

La existencia de dos grandes tradiciones jurídicas en cuanto a los derechos de autor, permite entender las diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos actuales. Concluye DARIO MOURA VICENTE, que estas diferencias se explican en virtud de las premisas filosóficas en las que se basan. Así, el sistema *Copyright*, pone énfasis en la comercialización y el interés público de las obras, esta más orientado a la sociedad. El sistema de *Droit d’auteur* se basa en una perspectiva de derecho natural, más orientada a la protección del autor, el cual posee un verdadero derecho de propiedad, instrumentalizado a través de los derechos patrimoniales y garantizado por amplio derechos morales.

Entre las diferencias prácticas más relevantes, se encuentra la distinta amplitud de derechos morales o patrimoniales de cada uno de los sistemas, pues como se ha comentado, el foco de la protección es distinto, estableciendo el derecho de *Copyright* unos derechos morales más reducidos. También, en los sistemas *Copyright*, se establecen de forma más taxativa aquellos contratos u obras que quedan bajo su protección y por ello se deben alterar las normas más frecuentemente, por los nuevos medios que surgen. Por último el incentivo empresarial de producir obras es mayor en el sistema anglosajón, pues el trabajador tiene una menor protección de sus creaciones artísticas en el ámbito empresarial y el derecho de autor corresponde a los sujetos que encargan la realización de la obra.²⁴

²⁴ Lorente Martínez, I. “Protección de los derechos sobre bienes inmateriales ofertados en internet” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, Vol. 6, Nº 1, p. 380.

Volviendo al concepto del presupuesto objetivo que dio lugar al Derecho Internacional Privado, a través de la explicación de las distintas tradiciones, se entiende por qué es esta disciplina jurídica la que va a regular las controversias que puedan surgir como consecuencia de las diferencias entre los ordenamientos jurídicos.

2. PRESUPUESTO SUBJETIVO: LA DIGITALIZACIÓN.

El presupuesto subjetivo hace referencia a aquellos factores que han propiciado la vida internacional del hombre y con ella, el incremento de las relaciones jurídico privadas en las que existe un elemento internacional. Entre estos factores encontramos la globalización económica y tecnológica, los movimientos migratorios, el turismo, ocio o la integración regional como la Unión Europea. A ello ha contribuido enormemente el fenómeno de la digitalización. La digitalización consiste en transformar todo tipo de documentos o recursos al lenguaje de los ordenadores, de manera que estos pueden distribuirse por Internet. Y no solo documentos, sino también la digitalización ha permitido el desarrollo de muchos servicios a través de la red, los cuales conectan a ciudadanos de todo el mundo. Calvo Caravaca y Carrascosa González señalan esta realidad exponiendo que: "La irrupción de Internet en el mundo del Derecho repercute en todas las ramas jurídicas, pero especial y fundamentalmente en el Derecho internacional privado. Internet representa el modo más depurado, hasta ahora, de mundializar y globalizar las situaciones privadas: incrementa el número y variedad de situaciones privadas internacionales. Ello hace del Derecho internacional privado el protagonista principal del impacto del Internet en el mundo jurídico"

La información y recursos que se encuentran disponibles en Internet, son accesibles desde cualquier parte del mundo, adquiriendo las múltiples actividades online una dimensión principalmente internacional. Ninguna propuesta de Derecho único y propio de Internet ha prosperado a nivel internacional, para superar los límites territoriales propios de los ordenamientos jurídicos.²⁵ Por ello, y para adaptarse a la nueva realidad que brindan las tecnologías digitales, es necesario un desarrollo legislativo importante, tanto a nivel internacional, europeo e interno, con el fin de armonizar las cuestiones jurídicas que surgen en torno a la actividad en la red. Dichas actividades tienen un alcance eminentemente internacional y es por ello por lo que el Derecho Internacional Privado es un marco normativo imprescindible para dar respuesta a las controversias

²⁵ Cap 14 tirant lo blanc

que surjan, en concreto, y cómo es típico del Derecho Internacional Privado: (i) cuáles son los órganos jurisdiccionales para conocer del asunto, (ii) cuál es el derecho aplicable para resolver la controversia, y (iii) qué condiciones tiene que cumplir la resolución para que esta sea reconocida y ejecutada fuera del estado donde se dictó. Concretamente, dos áreas centrales que surgen dentro del derecho digital son aquellas relativas a los contratos electrónicos y la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos cometidos en la red; áreas que requieren en contraposición, una mayor protección de aquellos colectivos cuyos derechos pueden ser susceptibles de vulneración, tales como los consumidores y los autores.

Así, la naturaleza de las actividades de internet despiertan interrogantes al respecto, los cuales han sido matizados por la jurisprudencia, pues la realidad digital plantea situaciones muy difíciles de asimilar a las reguladas para la realidad material. Ello se analizará más adelante.

Es importante destacar en este punto la conexión de los tres grandes bloques de materias tratados en el presente documento, pues la digitalización ha unido estrechamente los lazos entre la protección de los derechos de autor y la regulación que brinda el Derecho Internacional Privado. Con la digitalización, uno de los sectores que más protección requiere es, precisamente, la propiedad intelectual, pues con la llegada de Internet no solo se han consolidado nuevos tipos de obras; sino que también han surgido nuevas formas de vulneración de derechos de autor a través de la red. Así, gracias a la digitalización, la explotación comercial y la exposición de los bienes protegidos mediante los derechos de autor presenta un alcance cada vez más amplio e internacional. Como expone el destacado catedrático de Derecho Internacional Privado, PEDRO DE MIGUEL ASENSIO: *“La evolución de los medios de comercialización de los productos y servicios y la globalización de la actividad empresarial van unidas a un especial interés de los titulares por asegurar la tutela de la propiedad intelectual en múltiples países o incluso a escala global, pues se pretende explotar el elemento inmaterial en múltiples países. Asimismo, el desarrollo de la sociedad de la información favorece la deslocalización de las actividades de infracción y que sus consecuencias puedan afectar a una pluralidad de mercados, lo que constituye una fuente de incertidumbre y plantea nuevos riesgos para la tutela efectiva de estos bienes. Debido al alcance global de Internet, las actividades de explotación e infracción de la propiedad intelectual presentan típicamente carácter internacional*

cuando se llevan a cabo a través de ese medio”²⁶. Queda plasmada la correlación entre la digitalización, la protección de los derechos de autor y su alcance internacional; siendo los derechos el objeto de tutela, Internet el medio de expansión y difusión y el Derecho Internacional Privado. Por ello, la tutela de los derechos de autor se hace necesaria, pues han surgido nuevas formas de vulnerarlo por las vías informáticas.

²⁶ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, p.4.

IV. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN EN LOS DERECHOS DE AUTOR.

Podemos afirmar que las características de las tecnologías digitales, y concretamente de Internet, han revolucionado el mundo de los derechos de autor y sus derechos afines. La interactividad permite que los usuarios sean, no solo receptores, sino también emisores de información, convirtiéndose en creadores de contenidos protegidos o en transmisores de contenidos protegidos generados por terceros²⁷. La digitalización ha provocado distintas consecuencias a tener en cuenta.

En primer lugar, ha permitido que muchas obras en formato analógico se puedan digitalizar para su difusión en la red, al tiempo que se han abierto nuevos modelos de explotación y puesta a disposición del público, como las redes sociales, plataformas de video o páginas web. Además han surgido nuevos tipos de obra en formato digital, como los vídeos, *posts web* o diseños gráficos. De entre las obras tecnológicas protegidas por los derechos de autor podemos señalar también: los programas de ordenador, las bases de datos electrónicas, las obras multimedia o el contenido generado por los usuarios.

La naturaleza de estas obras y plataformas de difusión hace que su encaje en los derechos típicos no sea sencillo, y exija un replanteamiento de los derechos de explotación, cesión y difusión y reproducción. En relación a este aspecto, una de las preocupaciones más graves es que las infinitas posibilidades de Internet van unidas a un fenómeno social creciente que defiende la llamada "cultura del compartir", que está provocando un cuestionamiento del sistema, e incluso de la propia existencia, de la propiedad intelectual.²⁸ Por otra parte, cabe mencionar que las nuevas tecnologías han dado lugar a la aparición de derechos específicos de explotación asociados a tipos concretos de obras, como es el derecho de extracción del contenido de una base de datos y el derecho a limitar la posibilidad de descompilación de los programas de

²⁷ García Mirete, C., *"El derecho de autor en el entorno digital"*, cap 6 de *DERECHO TIC* Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación, Tirant lo Blach 2016. S.P:

²⁸ Id

ordenador²⁹

En segundo lugar, se ha ampliado enormemente el acceso a obras ajenas de todo el mundo, sobre todo en el ámbito académico, pero también en el más artístico pues en la red se pueden encontrar todo tipo de fotos, videos o diseños. Ello tiene un gran efecto positivo, como es la mayor utilidad y acceso al público de las obras, pero ha multiplicado el riesgo del plagio, la piratería y el uso no autorizado de obras ajenas. En definitiva, la vulneración de los derechos de autor.

Por último, y en lo que más concierne al presente trabajo, la digitalización ha propiciado que la protección de los derechos de autor sea un problema jurídico internacional. Así, el carácter global y descentralizado de internet, dificulta la determinación del lugar donde se ha producido la vulneración de los derechos de autor y, por ende, la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable para proteger los derechos vulnerados. Ello exige la determinación de una serie de criterios internacionales, que tengan en cuenta el funcionamiento sistemas tecnológicos, los cuales han sido hasta el momento mayoritariamente matizados por la jurisprudencia. Como se verá a continuación, los Estados históricamente han intentado armonizar sus normativas, estableciendo una serie de límites y derechos básicos que deben ser reconocidos por todos los ordenamientos jurídicos. Esta armonización adquiere aún más relevancia en el mundo global y digital actual.

²⁹ Id

V. PROCESO DE ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

A pesar de los esfuerzos de los Estados y organizaciones por armonizar y unificar la normativa de los derechos de autor, este ideal no se ha alcanzado todavía, aunque sí se han dado grandes pasos orientados a este objetivo. En este sentido, el presente apartado pretende recopilar brevemente aquellas normas que han supuesto avances importantes en el proceso de armonización. Se debe considerar que Comparado con otros ámbitos del comercio internacional, el sector de los bienes inmateriales ha destacado por haber sido objeto preferente de la cooperación entre Estados desde una época relativamente muy temprana, pues los orígenes del marco multilateral actualmente existente se remontan al siglo XIX.³⁰

Como describe la OMPI³¹, constituye un principio bien establecido que el derecho de autor es territorial por naturaleza, es decir, que la protección en virtud de una ley de derecho de autor determinada sólo se otorga en el país donde se aplica esa ley. Consecuentemente, en lo referente a las obras que se han de proteger fuera del Estado de origen, se exige que ese país concluya acuerdos bilaterales con otros en donde se utilicen las obras. Si bien es cierto que a mediados del siglo XIX, determinadas naciones europeas concertaron acuerdos bilaterales con este fin, éstos no resultaron lo suficientemente compatibles ni amplios. Así, dada la necesidad de contar con un sistema uniforme de protección, surgió el primer acuerdo internacional de protección de los derechos de autor: el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. Dicho Convenio fue adoptado el 9 de septiembre de 1886 en Berna, Suiza y actualmente está administrado por la OMPI, cuya sede se sitúa en Ginebra, ciudad del mismo país. La OMPI describe en uno de sus informes que los países que lo adoptaron formaron la Unión de Berna con el fin de garantizar el reconocimiento y la protección de los derechos de los autores en todos los países miembros³². Dicho Convenio ha sido revisado a lo largo de los años, siendo la primera revisión la realizada Berlín, en 1908, seguida de la revisión de Roma en 1928, la revisión de Bruselas, en 1948, la revisión de Estocolmo, en 1967, y por último la revisión de París, en 1971.

³⁰ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, p.8.

³¹ International protection

³² Id.

Las revisiones se entienden, como hemos venido argumentando, por la necesidad de amparar los derechos de los autores en equilibrio con la utilidad pública de sus creaciones, adaptándolos a las nuevos soportes, formas de expresión y posibles vías de vulneración.

Como norma originaria del proceso de armonización de la protección de los derechos de autor, es importante señalar cuáles son las bases, principios y límites que se establecen en el citado Convenio, pues es un convenio aún vigente y ha servido de partida para la producción de la normativa actual.

El Convenio de Berna sienta dos principios fundamentales que deben entenderse en el contexto del Derecho Internacional Privado: el principio de “trato nacional” y el principio de los “derechos mínimos”. Lo que pretenden ambos principios es garantizar la protección transversal de los derechos, conjugando tanto su naturaleza territorial, como su vocación universal e intentando asegurar su tutela más allá del país de origen. El principio de trato nacional implica que: *“las obras que se originan en uno de los Estados miembros deben protegerse en cada uno de los Estados miembros de la misma forma en que esos Estados protegen las obras de sus propios nacionales”*³³. De esta manera en tanto en cuanto un Estado otorgue protección a las obras de sus nacionales, las obras extranjeras también quedarán protegidas en caso de producirse una vulneración en su territorio. El problema puede venir en el caso de que los Estados no reconozcan la tutela a determinadas obras, pues la vulneración de un derecho no amparado en el país extranjero dejaría desprotegido al autor y a su creación, sin poder ejercitar acciones frente a la vulneración de los derechos que le corresponden por su autoría. Es por ello que el Convenio recoge un segundo principio fundamental como es el de los denominados “derechos mínimos”, según los cuales todos los Estados adheridos al Convenio, deben de garantizar unos estándares mínimos de protección.

Otro elemento clave a destacar de entre los fundamentos que sentó el citado Convenio, es que el mismo establece una protección automática, de manera que no puede hacerse depender la atribución de los derechos de autor de ningún tipo de formalidad, ya sea un depósito, registro o concesión por poder público. Esta exigencia supone un hecho diferencial frente a los derechos de la propiedad industrial, pues el registro de las obras

³³ INTERNACIONAL PROTECTION

consideradas industriales sí tiene un efecto constitutivo. La relevancia práctica de esta no exigencia formal es que en ocasiones puede plantear una menor seguridad en aras de una mayor difusión y movilidad, y es por ello por lo que el Derecho Internacional privado tiene una mayor vinculación con la propiedad intelectual frente a la industrial.

Por último, en relación al Convenio, debemos considerar determinadas limitaciones que contiene. Por un lado, establece como condición de la protección o bien que se pertenezca a un estado miembro del Convenio, como es lógico; o bien, para los autores no nacionales ni residentes de un Estado adherido, que publiquen por primera vez la obra en un país miembro o simultáneamente en un país no miembro y en un país miembro.³⁴ Por otro lado, introduce disposiciones en cuanto a la duración de la protección y un concepto llamado “utilizaciones libres”, referido a citas o determinadas reproducciones, concepto que se orienta a la vertiente de interés público que persigue también la regulación de la propiedad intelectual.

Cabe destacar que en las últimas décadas se ha aumentado el número de adhesiones al Convenio de Berna, pues cada vez se ha tomado más conciencia de la relevancia que tiene la garantía de los derechos de autor como parte del sistema global de comercialización y para poder participar de los beneficios del comercio, deben proteger sólidamente los derechos de propiedad intelectual.³⁵

Como muchos autores sugieren, PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, también incide en la idea de las limitaciones que tiene el Convenio, pues a pesar de su objetivo armonizador, el mismo parte de la estricta territorialidad de estos derechos y de la independencia de los derechos nacionales. Por ello, considera que su alcance armonizador es limitado y que no ha resultado un instrumento suficiente, aunque si necesario, para proteger los derechos de autor a escala internacional y conseguir la represión de las actividades que los pretenden vulnerar.³⁶ Consecuentemente, se han elaborado a lo largo de los años, más normas multilaterales con el fin de completar la meta que comenzó el Convenio de Berna.

³⁴ art 3 Convenio de Berna

³⁵ Cfr. Internacional protec

³⁶ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, p.10.

Entre ellas podemos considerar los denominados Tratados de Internet, bajo el amparo de la OMPI: Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF), con el objetivo de adaptar la normativa internacional de propiedad intelectual a la sociedad de la información. Además en el ámbito del comercio surgió en 1993 los Acuerdo sobre los ADPIC, concluido como parte de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, y tutelado por la actual Organización Mundial del Comercio.

Tal es la importancia de la coordinación a nivel internacional en la materia que se han publicado textos muy relevantes, resultantes de la colaboración de juristas de diferentes nacionalidades, en la búsqueda de soluciones susceptibles de aceptación internacional. Son los Principios ALI, sobre el tribunal competente, la ley aplicable y el reconocimiento de sentencias en litigios transnacionales relativos a la propiedad intelectual, publicados en 2008 por el *AMERICAN LAW INSTITUTE*; y a los Principios para los conflictos de leyes en materia de propiedad intelectual de 2010, por el *EUROPEAN MAX-PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY*³⁷. Ambos pertenecen al ámbito de la *lex mercatoria*.

Finalmente, es importante destacar toda la normativa que ha promulgado la Unión Europea, no solo con el fin de resolver los nuevos retos y controversias que han surgido con el avance de los años, sino también por el objetivo de orientar la regulación común a los fines de la Unión, tales como el mercado común y la garantía de las cuatro libertades comunitarias. Así, de entre los avances de la normativa europea, podemos nombrar la *Directiva 2001/29, relativa a la armonización de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información y más recientemente: Directiva 2012/28 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas; Directiva 2014/26 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior o Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.*

³⁷ Moura Vicente, D., “Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, N° 1, Marzo 2011, p.6.

Por último, la directiva más relevante a efectos del presente objeto de investigación es la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los Derechos de autor y Derechos afines en el Mercado único digital y por la que se modifican las directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. Dicha directiva será objeto de análisis separado, pues constituye un resultado lógico del problema que plantea el presente trabajo en relación a la protección de los derechos de autor en el entorno digital de forma transfronteriza.

Como resultado de todo el proceso de armonización expuesto *supra*, se puede observar el camino que se ha recorrido hasta ahora para conjugar la universalidad y territorialidad de la propiedad intelectual. Además se puede comprobar la relevancia que ocupa la protección de los derechos de autor en su vertiente internacional y en el marco del mundo globalizado y digital en el que se encuentran las sociedades.

VI. CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

Todo lo que se ha venido exponiendo, sirve de base para encuadrar, situar y comprender cuáles son los conflictos que surgen en el ámbito del Derecho Internacional Privado como consecuencia de la tutela de los derechos de autor en el entorno digital. Deber considerarse en relación a las posibles infracciones en la red, que estas pueden estar referidas o bien al ámbito de la responsabilidad extracontractual, en los casos de uso deshonesto o difusión sin autorización de las obras amparadas por los derechos de autor; o bien en el marco de las relaciones contractuales por la vulneración de las cláusulas estipuladas en relación a los derechos patrimoniales o morales.

De forma principal, se va a pasar a analizar cuáles son los problemas que se plantean a la hora de determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable. Si bien, antes de profundizar en ello, es importante recordar que no se puede perder de vista la trascendencia del carácter territorial e independiente que poseen los derechos de autor y su normativa aplicable, a pesar de que en cierta medida estén armonizados. Así, apunta PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, que *“Vinculada a su territorialidad se encuentra la independencia de los derechos de propiedad intelectual de cada país, aunque recaigan sobre una misma creación intelectual. Con carácter general, cuando un mismo objeto goza de protección en una pluralidad de países o territorios de protección, existen en realidad tantos derechos de propiedad intelectual independientes cuantos ordenamientos reconocen un poder exclusivo sobre esa creación. En principio, los requisitos para la atribución de cada derecho y sus efectos vienen determinados en la legislación nacional correspondiente. Por lo tanto, los titulares de derechos de propiedad intelectual de diversos países sobre un mismo objeto pueden ser diferentes (en cada país) y el contenido del derecho – duración, límites...- puede variar en los distintos países, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivas legislaciones. Debido a su limitado alcance territorial, los derechos de propiedad intelectual únicamente pueden ser infringidos por actividades desarrolladas en el correspondiente territorio de protección (o dirigidas al mismo), pues la posición de exclusiva que atribuyen sólo va referida al territorio*

del Estado que establece ese concreto derecho”³⁸ .

Así, la territorialidad e independencia de los derechos de autor condiciona tanto las reglas sobre determinación de la ley aplicable como sobre competencia judicial internacional. De ahí, las controversias que surgen en el marco del Derecho Internacional Privado en relación a las normas de conflicto y la determinación de los foros de competencia. Además, a priori se puede decir que el carácter territorial de esos derechos, hace que, generalmente, estos se puedan proteger en la medida que la tutela esté reconocida en el Estado respecto del cuál quiere hacerse valer. Por otro lado, la competencia judicial, tradicionalmente, en cuanto a los bienes corporales, se ha vinculado a los foros del lugar de situación o infracción, lo que en Internet se presenta más complicado. Por lo tanto, debida a la problemática que plantea la determinación del régimen jurídico internacional de la propiedad intelectual, se va a analizar dos de las áreas fundamentales del Derecho Internacional Privado: la competencia judicial internacional y la ley aplicable.

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

La competencia judicial internacional es aquella que poseen los tribunales de un determinado Estado para conocer de los litigios surgidos en las relaciones privadas Internacionales. Como apunta LYDIA ESTEVE GONZÁLEZ : *“El alcance transfronterizo de Internet, la configuración de los participantes en la transmisión de creaciones on line, la deslocalización de las actividades realizadas a través de la Red, su interactividad y accesibilidad desde cualquier país del mundo añaden una elevada dosis de dificultad en la determinación de los tribunales competentes para resolver las controversias surgidas por las infracciones de la propiedad intelectual”*³⁹.

La misma señala que ello se debe a tres razones fundamentales: (i) por la confrontación entre el alcance mundial de Internet y el principio de territorialidad y

³⁸ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, p.4.

³⁹ Estévez González, L. “Los derechos de autor y las nuevas tecnologías: resolución de controversias desde el derecho internacional privado” (disponible en : <http://uaipit.uafg.ua.es/uploads/site/files/derechos-autor-nuevas-tecnologias-controversias-derecho-internacional-privados-lydia-esteve.pdf> ; última consulta 26/06/2020)

de soberanía inherente al concepto geográfico de jurisdicción; (ii) por la dificultad de vincular una vulneración de derechos de autor a un lugar físico, y determinar el lugar donde se produce el daño; (iii) y por imposibilidad de conseguir una “ejecución mundial”. Esta última razón se refiere a que podría suponer un riesgo de desprotección el hecho de vincular el ejercicio de la competencia con el lugar de acceso, pues dicha vinculación podría suponer el reconocimiento de una especie de “jurisdicción mundial”, la cual es inviable sin un sistema global de reconocimiento que haga efectiva la protección.⁴⁰

De acuerdo a la normativa vigente, debe tomarse como punto de partida *Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, también conocido como Bruselas I bis, pues los derechos de autor se enmarcan en su ámbito material. Su articulado establece que, como condición de su aplicación para la determinación de la competencia judicial internacional, se exige que el demandado se encuentre domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea. En caso de no hallarse el domicilio del demandado en dicho territorio europeo, el tribunal concedor del asunto deberá acudir a la su legislación nacional para determinar si es competente. En el ordenamiento jurídico español, en defecto de la condición, se aplicaría la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* para determinar si los tribunales ostenta la competencia judicial internacional o no. Sin embargo, el Bruselas I bis establece tres excepciones a la condición del foro del domicilio del demandado: las competencias exclusivas, la sumisión expresa y los foros especiales.

En relación a las mismas, se debe apreciar en primer lugar que entre las materias exclusivas sí se incluyen aquellos elementos de la propiedad industrial (marcas, patentes) que se hallen sometidos a registro, pues será exclusivamente competente el Estado en el que se haya efectuado el mismo. Por tanto, como se describía al principio del documento, comprobamos que tiene una relevancia práctica esencial el requisito de registro de la propiedad industrial frente a la intelectual, pues va a ser más sencillo determinar el tribunal competente en las controversias que surjan en

⁴⁰ Id.

relación a la primera.

Por otra parte, resulta fundamental profundizar en los foros especiales, pues en ellos se encuentra el quid de la cuestión en lo que se refiere a los vulneración de los derechos de autor. Estos foros se estableces en los artículos 7 a 23 del citado Reglamento y son denominados por la doctrina como “foros de ataque”. Dichos foros brindan al demandante una doble opción al permitirle plantear su demanda alternativamente ante los tribunales del domicilio del demandado o ante los que la norma de competencia especial por razón de la materia designe. Uno de los foros especiales, el contenido en el artículo 7.2, es el que va a ser crucial a la hora de determinar ante qué tribunal interponer una demanda por la vulneración de derechos de autor a través de Internet. El artículo establece que:

*“Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:(...) 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el **órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso**”⁴¹*

Si se estuviera discutiendo sobre controversias de bienes y derechos pertenecientes a realidad más tangible, no habría problema, pues queda claro que será competente el tribunal donde se haya producido o pueda producirse el daño físicamente. Sin embargo, como se puede deducir de lo expuesto reiteradamente en el documento, determinar el lugar del daño cometido en Internet resulta de gran dificultad, no solo por el hecho de que dicha red no se encuentra delimitada por fronteras; sino también porque es más posible que el daño se pueda haber materializado en diversos Estados simultáneamente. Así, el lugar de la comisión del daño podría ser cualquiera de los territorios donde los usuarios tengan acceso a un terminal conectado a la red⁴². Esto

⁴¹ Art. 7.2 Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (BOE 12 de diciembre de 2012).

⁴² Ramírez, L., “ Los equilibrios de Westfalia (I): competencia judicial internacional en la infracción de derechos de propiedad intelectual en Internet”, *LEGALTODAY*, 2017 (disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/prop._intelectual/los-equilibrios-de-westfalia-i-competencia-judicial-internacional-en-la-infraccion-de-derechos-de-propiedad-intelectual-en-internet; última consulta: 26/06/2020)

plantea un cuestión fundamental al hilo de lo expuesto en palabras de PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, pues aunque haya una protección generalizada de los derechos de autor, su carácter territorial hace que la tutela otorgada en cada uno de ellos sea independiente. Ello multiplica exponencialmente la necesidad de demandar en varios Estados y, como recuerda XALABARDER, la existencia de una multiplicidad de foros competentes no significa, necesariamente, que todos ellos tengan el mismo ámbito de competencia. La cuestión que se plantea es si todos estos foros son competentes para enjuiciar la infracción cometida a escala mundial o solo la parte cometida dentro de las fronteras de su territorio respectivo.⁴³

En este punto, se debe acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues su reiterada doctrina resulta clave para dar respuesta a los conflictos planteados. En concreto, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de enero de 2015 (Asunto C-441/13)⁴⁴, conocido como el caso Hedjuck sienta precedente en esta cuestión. Brevemente, la Sra. Hedjuck autora de unas fotografías interpuso una demanda ante los tribunales austríacos una demanda por vulneración de sus derechos de autor contra la empresa alemana *EnergieAgentur*, pues esta había publicado en su página web las fotografías sin consentimiento de la autora. La empresa presentó una excepción de incompetencia internacional basada en el argumento de que dicho página web no estaba orientada al público austriaco; sino al alemán. Como consecuencia el tribunal austriaco elevó una cuestión prejudicial ante el TJUE, para aclarar si pueden ser competentes los tribunales de un Estado por el a los que está dirigido un determinado contenido web. En otras palabras, si bastaría la mera accesibilidad al sitio web en un territorio para que se pueda localizar allí el lugar de materialización del daño, a los efectos del vigente entonces artículo 5.3 del Reglamento 44/ 2001, Bruselas I, que es idéntico a la anterior versión del artículo 7.2 del mencionado Bruselas I bis.

El tribunal considero como foros de competencia, siguiendo el Reglamento, tanto el

⁴³ Id.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de enero de 2015 (Asunto C-441/13), obtenido en CURIA (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/; ECLI:EU:C:2015:28). Fecha de la última consulta 26/06/2020)

lugar donde se ha materializado el daño; como el lugar del hecho causal que originó el daño, esto es la vulneración de los derechos de autor de la Sra. Hedjuck. El tribunal examinó la competencia de los tribunales alemanes y austriacos en virtud de dichos foros. Por un lado, estableció la consideración del hecho causal en los casos de la puesta en línea de obras son autorización, determinando que *“procede considerar como hecho causal el desencadenamiento del proceso técnico consistente en exhibir las fotografías en el citado sitio de Internet”*⁴⁵ y situándolo en la sede de la sociedad que ha desencadenado el daño. En este caso, Alemania. Por otro lado, analizó el criterio de la materialización del daño, en relación a los tribunales austriacos y finalmente falló a su favor, especificando que dicho órgano solo sería competente para conocer el daño causado en su territorio. En el mismo sentido se pronuncian en los casos Wintersteiger (Asunto C-523/10) y Pinckey (C-170/12), a los cuales cita en la sentencia.

Así, podemos concluir en relación al conflicto expuesto, que pueden ser competentes tanto los tribunales donde se produjo el hecho causal que desencadenó el daño; como aquellos donde este se ha manifestado. Sin embargo, en estos últimos queda limitada la competencia, pues los tribunales solo podrán conocer del daño producido dentro de su territorio. Vemos como sí existen criterios jurisprudenciales que matizan las controversias causadas en cuestiones de derechos de autor en la red, debido su la especial naturaleza digital. A pesar de ello, la protección sigue quedando limitada fuertemente por el principio de territorialidad.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de enero de 2015 (Asunto C-441/13), FJ 24, obtenido en CURIA (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/; ECLI:EU:C:2015:28). Fecha de la última consulta 26/06/2020)

2. LEY APLICABLE

La otra gran pregunta sobre las controversias de los derechos de autor en el marco del Derecho Internacional Privado radica en determinar cuál es la ley aplicable al respecto. En este análisis, se debe tomar en consideración el concepto de norma de conflicto. Son aquellas normas de derecho internacional privado que para la regulación de la situación privada internacional, determina de entre los diversos ordenamientos vinculados con el supuesto, cuál de ellos debe regular la situación. En otras palabras, son los criterios que determinan, una vez determinada la competencia judicial internacional, cual es el derecho material aplicable al asunto, que puede ser tanto el denominado derecho del foro (el del tribunal donde se presenta el conflicto); como el derecho del *Ius*, es decir, el derecho extranjero correspondiente al elemento internacional implicado en el conflicto.

Las normas de conflicto relativas a la materia de derechos de autor, se fundamentan principalmente en el principio de territorialidad. Así lo recoge el Convenio de Berna en su artículo 5.2, exponiendo que la extensión de la protección, así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.⁴⁶

Por otro lado, como se expresaba supra en palabras de PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, la territorialidad e independencia, como rasgos esenciales de los derechos de propiedad intelectual, resultan determinantes para que sea compartido a escala internacional el criterio *lex loci protectionis*, el cual es común prácticamente a todos los Estados para determinar la ley aplicable a la protección de los derechos de propiedad intelectual.⁴⁷ Este principio determina que la ley aplicable será la ley del país cuyo territorio se vincula a la protección solicitada. Así, los ordenamientos jurídicos y normas internacionales suelen coincidir en que la ley aplicable a la tutela de los derechos de autor, es la del territorio para el que se reclama la

⁴⁶ Cfr.: Ramírez, L., “Los equilibrios de Westfalia (y II): ley aplicable en la infracción de derechos de propiedad intelectual en Internet” *LEGALTODAY*, 2017 (disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/prop._intelectual/los-equilibrios-de-westfalia-y-ii-ley-aplicable-en-la-infraccion-de-derechos-de-propiedad-intelectual-en-internet ; última consulta: 26/06/2020)

⁴⁷ De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, p.14.

protección.⁴⁸ Como consecuencia, queda limitada la protección de un determinado derecho de propiedad intelectual a que efectivamente esta exista en el estado donde se reclama y hasta el límite que este le reconozca.

Las normas de conflicto del ordenamiento jurídico español también se *inspiran* en el principio de territorialidad. El artículo 10.4 del Código Civil, establece que los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte.⁴⁹ Por su parte, Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, denominado Roma II, establece la norma de conflicto aplicable en los casos de vulneración de los derechos de autor. LUIS RAMÍREZ expone las implicaciones de la normativa contenida en el de forma muy explicativa: *“Para determinar la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de la usurpación de los derechos de propiedad intelectual, debemos acudir a las normas de conflicto. Este Reglamento es importante porque, aun conociendo un único tribunal de la infracción, si su competencia no se limita tan solo a los daños causados en el foro de dicho tribunal (bien porqué es el foro general del domicilio del demandado, bien porqué es el del hecho causal) resultará necesario delimitar el concreto alcance de la infracción, esto es los daños habidos en cada territorio, para establecer la ley o leyes aplicables. Es ahí donde entra el artículo 8 del Reglamento Roma II que nos indica que la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual será la del país para cuyo territorio se reclama la protección.”*

En cuanto a la jurisprudencia relevante en el ámbito de la ley aplicable destaca la ⁵⁰*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 1 de marzo de 2012 Football Dataco Ltd y otros contra Yahoo! UK Ltd y otros*, conocida como caso “Football Dataco”, la cual confirma lo expuesto, haciendo especial referencia a las bases de

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Cfr.: art. 10.4 Código Civil.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 1 de marzo de 2012 Football Dataco Ltd y otros contra Yahoo! UK Ltd y otros obtenido en CURIA (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-604/10&language=ES>; ECLI:EU:C:2012:115). Fecha de la última consulta 26/06/2020)

datos.

Como conclusión, se puede determinar que de forma general, y en virtud del principio de territorialidad que vincula a los estados, la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual será la del país para cuyo territorio se reclama la protección, que suele coincide con el lugar donde se ha cometido la infracción. Ello vuelve a hacernos reflexionar sobre la limitación que se produce en materia de protección de los derechos de autor por su marcada territorialidad, en contraste con su innegable vocación de universalidad que se ha aumentado gracias a las nuevas tecnologías digitales.

V. CONCLUSIONES

Tras la exposición realizada en torno a los conflictos en materia de derechos de autor en el mundo digital y en el marco del Derecho Internacional Privado, se pueden extraer una serie de conclusiones:

En primer lugar, el punto de partida para comprender la complejidad que revisten los derechos de autor en el panorama internacional y digital actual, debe ser el hecho que son derechos estrictamente territoriales, de manera que el alcance de estos derechos se halla limitado típicamente al territorio de un Estado. Sin embargo, su alcance y difusión, animado por la digitalización, se ha potenciado, siendo normalmente los derechos explotados y empleados más allá de las fronteras de un solo Estado. Consecuentemente, estos derechos han adquirido un alcance cada vez más internacional.

En relación a dicha internacionalización, las instituciones y estados han llevado a cabo desde el siglo XIX, un proceso de armonización en aras de alcanzar el ideal de una normativa única en materia de derechos de autor. Es cierto que hasta el momento no se ha conseguido, pero por otro lado, se han dado grandes pasos dirigidos a ese fin.

Por otro lado, queda claro que la territorialidad e independencia de los derechos de autor condiciona tanto las reglas sobre determinación de la ley aplicable como sobre competencia judicial internacional. De ahí, las controversias que surgen en el marco del Derecho Internacional Privado en relación a las normas de conflicto y la determinación de los foros de competencia. A pesar de ello, la jurisprudencia ha tenido un papel esencial en la delimitación de los foros e interpretación de las normas de conflicto. Sin embargo, la protección de los derechos de autor siempre va a quedar limitada al territorio donde se pretenda la protección. Por último, podemos concluir que queda un largo camino para lograr que los derechos de autor encuentren una protección internacional y se adapten a los retos que las nuevas tecnologías presentan.

Bibliografía:

1. Libros.

- Magro Servet, V., Tratado práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho, Madrid, 2010

2. Capítulo de libros

- García Mirete, C., “Aspectos de derecho internacional privado de las relaciones jurídicas en internet”, cap 14 de DERECHO TIC” Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación, Tirant lo Blach 2016. S.P.
- García Mirete, C., “El derecho de autor en el entorno digital”, cap 6 de DERECHO TIC” Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación, Tirant lo Blach 2016. S.P:

3. Artículo de revista

- Moura Vicente, D., “Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* , Vol. 3, Nº 1, Marzo 2011, pp. 5-23.
- De Miguel Asensio, P. “La legislación sobre derechos de autor y su ámbito de aplicación: perspectiva europea”, *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, 2015, pp. 117-154.
- Lorente Martínez, I. “Protección de los derechos sobre bienes inmateriales ofertados en internet” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, Vol. 6, Nº 1, pp. 379-386.

4. Referencia de internet:

- Ramírez, L., “Los equilibrios de Westfalia (y II): ley aplicable en la infracción de derechos de propiedad intelectual en Internet” LEGALTODAY, 2017

(disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/prop._intelectual/los-equilibrios-de-westfalia-y-ii-ley-aplicable-en-la-infraccion-de-derechos-de-propiedad-intelectual-en-internet ; última consulta: 26/06/2020)

- Principios básicos de los derechos de autor y los derechos conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2016, p.3. obtenida el 17/05/2020 en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf.
- Estévez González, L. “Los derechos de autor y las nuevas tecnologías: resolución de controversias desde el derecho internacional privado” (disponible en : <http://uaipit.uafg.ua.es/uploads/site/files/derechos-autor-nuevas-tecnologias-controversias-derecho-internacional-privados-lydia-esteve.pdf> ; última consulta 26/06/2020)

5. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 1 de marzo de 2012 Football Dataco Ltd y otros contra Yahoo! UK Ltd y otros obtenido en CURIA (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-604/10&language=ES; ECLI:EU:C:2012:115>). Fecha de la última consulta 26/06/2020)
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de enero de 2015 (Asunto C-441/13), FJ 24, obtenido en CURIA (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/; ECLI:EU:C:2015:28). Fecha de la última consulta 26/06/2020)

6. Legislación

- Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (BOE 12 de diciembre de 2012).
- Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales , denominado Roma II
- 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 12 de abril de 1996).