

El marco legal de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial en el Derecho español, europeo e internacional (1)

POR MANUEL JESÚS DOLZ LAGO

Fiscal del Tribunal Supremo

*«Que otros se jacten de las páginas que han escrito; a mí me enorgullecen las que he leído»
(J. L. Borges)*

RESUMEN

En este trabajo se estudia el marco extrapenal de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, tanto desde el plano internacional y comunitario europeo como nacional, y se realiza una sistematización legislativa concordada de la compleja normativa que regula la materia. Esta referencia es necesaria por la existencia de elementos normativos en los tipos penales que sancionan estas conductas. Además, se indican los criterios derivados de dicha normativa que influyen en la interpretación de los tipos penales, dada la internacionalización de la misma, para una adecuada aplicación del Derecho penal vigente en este campo.

Palabras clave: *Delitos. Derecho internacional. Propiedad industrial. Propiedad intelectual.*

(1) Ponencia impartida el día 16 de septiembre de 2010 en el Curso «Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial», organizado por el Servicio de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial, cuya publicación está autorizada por el Director del Centro de Documentación Judicial del CGPJ, al haber sido publicada en la web del CGPJ, dentro de la colección Cuadernos Digitales de Formación, con el título «Delitos contra la propiedad intelectual e industrial».

ABSTRACT

In this paper, the extra criminal framework of industrial and intellectual property crimes is studied, both in the international and communitarian European front as in the national. Also, a reconciled legislative systematization, concerning the complex regulation in the subject, is performed. This reference is necessary due to the existence of normative elements in criminal rules that punish this kind of attitudes. On the other hand, principles derived of those rules, that have an influence on criminal law interpretation, are showed, because of its internationalization, so as to the correct application of criminal law in this level.

Keywords: *Crimes. Industrial property. Intellectual property. International law.*

SUMARIO: 1. Introducción: el marco jurídico extrapenal de la propiedad intelectual e industrial: la internacionalización de su protección y su función económica.–2. Nociones generales sobre la eficacia de la normativa internacional y comunitaria en relación con los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.–3. Normativa internacional universal.–4. Normativa comunitaria europea.–5. Síntesis de la normativa nacional europea armonizada.–6. Criterios normativos internacionales y comunitarios en la interpretación de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.–7. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN: EL MARCO JURÍDICO EXTRAPENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL: LA INTERNACIONALIZACIÓN DE SU PROTECCIÓN Y SU FUNCIÓN ECONÓMICA (2)

El universo de la propiedad intelectual e industrial es como un inmenso iceberg, profundo e inestable, que se mueve lentamente a modo de los viejos galeones españoles del siglo XVI. Para su correcta aproximación, en este mundo global de internet, es inexcusable adver-

(2) Como se desarrolla *infra* en el epígrafe de normativa internacional, en materia de propiedad intelectual e industrial, el Convenio de 14 de julio 1967, ratificado por España el 12 de mayo de 1969 («BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1974) estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), como organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas –web: <http://www.wipo.int/portal/index.html.es>–. Cfr. también, más específicamente en relación con la propiedad intelectual, el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886 –última revisión en París el 24 de julio de 1971 e Instrumento de Ratificación el 2 de julio de 1973 –«BOE» núm. 81,

tir que las tendencias son tributarias de lo que vaya ocurriendo en el mundo anglosajón, dominado por los USA (3), el auténtico imperio actual, frente a nuestro viejo sistema continental europeo.

de 4 de abril de 1974 y núm. 260, de 30 de octubre de 1970, y en relación con la propiedad industrial, el Convenio de París de protección de la propiedad industrial se aprobó el 20 de marzo 1883, sufriendo numerosas revisiones, la última en Estocolmo el 14 de julio de 1967 («BOE» núm. 28, de 1 de febrero de 1974). La web de la OMPI ofrece completa información sobre todo lo relacionado con la propiedad intelectual e industrial, en especial, legislación internacional y de los Estados miembros de la organización en http://www.wipo.int/clea/es/search.jsp?cntryorg_id=108&cat_id=&order=date. Otros recursos informativos en la Red procedentes de organismos públicos oficiales son, en materia de Propiedad Intelectual, la página oficial de la Subdirección general de Propiedad Intelectual, Dirección General de Política e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura, <http://www.mcu.es/propiedadInt/index.html>. En materia de Propiedad Industrial, la página oficial de la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que hace funciones de Registro de Propiedad Industrial, para lo que tiene una pestaña específica (BOPI), http://www.oepm.es/cs/Satellite?c=Page&cid=1144260495042&classIdIoma=_es_es&idPage=1144260495042&pagename=OEPMSite%2FPage%2FtpIHome. Ambos organismos oficiales tienen sendas pestañas sobre la piratería con síntesis de legislación y planes de actuación diversos, noticias de prensa y demás documentación. También como una modalidad de la propiedad industrial, en materia de protección de obtenciones vegetales, la página web del Ministerio de Medio Ambiente y de Medio Rural y Marino, que contiene el Boletín del Registro Oficial de Variedades Protegidas, link http://www.mapa.es/comunes/revistas/agricultura/rev_numero.asp?codrevista=RVP. Además, puede consultarse las siguientes webs: la de la Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España (www.aie.es), la de AISGE, Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión entidad de gestión colectiva (www.aisge.es), la de DAMA, Derechos de Autor de Medios Audiovisuales entidad de gestión (www.damautor.es), la de CEDRO, Centro Español derechos Reprográficos (www.cedro.org), la de EGEDA, Entidad de Gestión derechos de los Productores Audiovisuales (www.egeda.es), la de Promusicae, Productores de Música Española (www.promusicae.es), la de la SGAE, Sociedad General de Autores y Editores (www.sgae.es), la de VEGAP Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (www.vegap.es). El portal oficial de la Unión Europea es <http://europa.eu/>. La Oficina Europea de Patentes tiene la web www.epo.org. En cuanto a la marca comunitaria, véase la web de la Oficina europea de Marcas, Dibujos y Modelos de la UE (OAMI) <http://oami.europa.eu/ows/rw/news/item1450.es.do>. También, la Universidad de Alicante, en cuya ciudad tiene su sede la OAMI, ofrece amplia información en <http://www.ua.es/es/servicios/juridico/propindust.htm>. Igualmente, desde el Consejo Superior de Cámaras, véase la web de la asociación empresarial Asociación Nacional para la Defensa de la Marca (ANEMA), <https://www.camaras.org/publicado/andema/andema.html>. Por otra parte, en la Red proliferan numerosas páginas sobre estas materias que dan publicidad de servicios privados de asesoramiento y de bufetes jurídicos especializados, en los que suele recogerse la normativa básica y resúmenes jurisprudenciales.

(3) El tratamiento jurídico de estas propiedades depende del los sistemas jurídicos (anglosajón o continental europeo), si bien domina el anglosajón, en el que destaca el copyright, que atiende más a los aspectos patrimoniales de la propiedad intelectual que a los morales, como ha acabado prevaleciendo. El derecho de autor

y copyright constituyen dos concepciones sobre la propiedad literaria y artística. El primero proviene de la familia del derecho continental, particularmente del derecho francés, mientras que el segundo procede del derecho anglosajón (o common law). El derecho de autor se basa en la idea de un derecho personal del autor, fundado en una forma de identidad entre el autor y su creación. El derecho moral está constituido como emanación de la persona del autor: reconoce que la obra es expresión de la persona del autor y así se le protege. La protección del copyright se limita estrictamente a la obra, sin considerar atributos morales del autor en relación con su obra, excepto la paternidad; no lo considera como un autor propiamente tal, pero tiene derechos que determinan las modalidades de utilización de una obra. Antecedentes históricos Aunque en la antigüedad es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual. Aunque formalmente se tiende a situar el nacimiento del derecho de autor y del copyright durante el siglo XVIII, en realidad se puede considerar que el primer autor en reclamar derechos de autor en el mundo occidental, mucho antes que el Estatuto de Anne de 1710 del Reino Unido o las disputas de 1662 en las que interfirió la Unión de las Coronas, fue Antonio de Nebrija, creador de la célebre *Grammatica* e impulsor de la imprenta en la Universidad de Salamanca a fines del siglo XV. Más tarde, en la Inglaterra del siglo XVIII los editores de obras (los libreros) argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la copia de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de las obras sobre las cuales tuvieran el copyright. El Estatuto de la Reina Ana entró en vigencia en 1710. El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre copyright de la historia. Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de copyright de 14 años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Mientras que todas las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de 21 años a contar de esa fecha. Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón sólo nació en 1774, tras el caso *Donaldson contra Beckett* en que se discutió la existencia del copyright a perpetuidad (la Cámara de los Lores resolvió 22 votos a 11 en contra de esa idea). Estados Unidos incorporó los principios sentados en Inglaterra sobre el copyright. Así la Constitución de 1787, en el artículo I, sección 8, cláusula 8 (la cláusula del progreso) permite establecer en favor de los autores «derechos sobre la propiedad creativa» por tiempo limitado. En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera Copyright Act («Ley sobre copyright»), creando un sistema federal de copyright y protegiéndolo por un plazo de catorce años, renovable por igual término si el autor estaba vivo a su vencimiento (o sea, un máximo de 28 años de protección). Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público. Mientras en Estados Unidos, el copyright se convirtió en un derecho de propiedad comerciable, en Francia y Alemania se desarrolló el derecho de autor, bajo la idea de expresión única del autor. En esa línea, el filósofo alemán Kant decía que «una obra de arte no puede separarse de su autor». En Francia en 1777, Beaumarchais (autor de la comedia *El barbero de Sevilla*), fundó la primera organización para promover el reconocimiento de los derechos de los autores. Pero hubo que esperar al final de la Revolución francesa para que la Asamblea Nacional aprobara la primera *Loi du droit d'auteur* («Ley derecho de autor») en 1791.

En España, las propiedades intelectual e industrial tienen la singularidad de ser unos de los primeros objetos de protección jurídica en la época de la Codificación, a finales del siglo XIX, que es la época del liberalismo político e implantación del sistema económico capitalista (4). Al margen de discusiones doctrinales, lo

Evolución del copyright. En 1790, las obras protegidas por la Copyright Act de Estados Unidos eran sólo los «mapas, cartas de navegación y libros» (no cubría las obras musicales o de arquitectura). Este copyright otorgaba al autor el derecho exclusivo a publicar las obras, por lo que sólo se violaba tal derecho si reimprimía la obra sin el permiso de su titular. Además, este derecho no se extendía a las «obras derivadas» (era un derecho exclusivo sobre la obra en particular), por lo que no impedía las traducciones o adaptaciones de dicho texto. Con los años, el titular del copyright obtuvo el derecho exclusivo a controlar cualquier publicación de su obra. Sus derechos se extendieron, de la obra en particular, a cualquier obra derivada que pudiera surgir en base a la «obra original». Asimismo, el Congreso de Estados Unidos incrementó en 1831 el plazo inicial del copyright de 14 a 28 años (o sea, se llegó a un máximo de 42 años de protección) y en 1909 extendió el plazo de renovación de 14 a 28 años (obteniéndose un máximo de 56 años de protección). Y, a partir de los años 50, comenzó a extender los plazos existentes en forma habitual (1962, 1976 y 1998).

Símbolos. El símbolo © representa la reserva de los derechos de autor sobre una grabación; y es la abreviatura de la palabra «fonógrafo»; phonograph en inglés, o registro fonográfico. Este símbolo hace referencia al fonograma (master de audio) no a la obra musical en sí grabada; es muy común verlo impreso en las contraportadas de los discos. Por otro lado, el símbolo © sí hace referencia al derecho de autor (copyright) que protege obras intelectuales, como canciones, libros, obras dramáticas, obras cinematográficas y audiovisuales; dibujos, pinturas etc.

La protección del derecho de autor abarca únicamente la expresión de un contenido, pero no las ideas. Para su nacimiento no necesita de ninguna formalidad, es decir, no requiere de la inscripción en un registro o el depósito de copias, los derechos de autor nacen con la creación de la obra. Fuente: Voz Derechos de autor Wikipedia. En nuestro derecho, el copyright se concibe sólo como un símbolo o indicación de reserva derechos, según el art. 146 del TRLPI de 1996.

(4) Sobre la etapa liberal (en especial, para la legislación a que nos referimos, Restauración borbónica –1875/1931) hay una amplísima bibliografía histórica. En general, para las fuentes bibliográficas históricas, consúltese la *Revista del Centro de Estudios Históricos Internacionales*, que dirigió Vicens Vives, y el Índice Histórico español (IHE) de la Universidad de Barcelona, desde 1953, web Les publicacions de la Universitat de Barcelona, publicacions.ub.es. Una síntesis y referencia a esta bibliografía puede consultarse en ESDAILE, Charles, *La etapa liberal: 1808-1898*, Tomo 17 de la *Historia de España*, dirigida por John Lynch, Editorial Crítica, S.L., edición El País, 2007, pp. 472 a 478. También, el clásico de Raymon Carr, *España 1808-2008*, edición revisada y actualizada por Juan Pablo Fusi, Ariel Historia, 2009, 1.ª edición en 1969 en la Colección Horas de España, con un interesante ensayo bibliográfico, págs. 700 a 716, el Volumen XI sobre *La Restauración –De la Regencia a Alfonso XIII–* escrito por MONTERO, F. y TUSELL, J. de la *Historia de España* dirigida por HERNÁNDEZ ALIQUES, J., editorial Espasa, 1997, pp. 481 a 486 y el Volumen VI de la *Historia de España de Alfaguara* dirigida por ARTOLA, M, titulado *La burguesía conservadora (1874-*

bien cierto es que estas propiedades comprenden los derechos de autor (5).

La estrecha relación entre estas propiedades y el sistema económico se manifiesta hasta nuestros días, en los que la propiedad intelectual en la Unión Europea, que abarca también a nuestra propiedad industrial, se muestra como uno de los muchos elementos del Mercado Único, que se rige por los principios de libre competencia y libre circulación de mercancías, capital y trabajo o servicios, necesitado de armonización legislativa entre los países miembros de la Unión (6).

Se puede decir que su función económica, más que cualquier otra como la moral, es el factor predominante en la legislación y debe considerarse a la hora de la interpretación de las normas. De ahí, la exigencia de ánimo de lucro y perjuicio de tercero en el tipificación penal de las conductas lesivas de estos derechos, a partir del Código Penal de 1995, como se analizará posteriormente, lo que descarta la protec-

1931), por MARTÍNEZ CUADRADO, M, Alianza Universidad, 1.ª ed. de 1973, 7.ª ed. de 1981, pp. 552 a 583. Desde el punto de vista económico, es imprescindible la obra de VICENS VIVES, J. *Historia económica de España*, Vicens Universidad, 1.ª edición de 1958, 9.ª edición de 1972, pp. 561 a 676. Desde el punto de vista jurídico, véase TOMAS Y VALIENTE, F. *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, 1.ª ed. de 1979, 14.ª reimpression 2006, que corresponde a la 4.ª ed. de 1983, pp. 537 ss.

(5) Un sector doctrinal muy crítico con la actual regulación enfatiza sobre la diferencia entre el concepto derecho de autor y el de propiedad intelectual, defendiendo el primero frente al segundo (cfr. web Bufete Almeida [http://www.bufetalmeida.com/Carlos Sánchez Almeida](http://www.bufetalmeida.com/Carlos_Sánchez_Almeida)) en base a que la propiedad está reconocida en el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 mientras que los derechos de autor lo están en el art. 27.2 del mismo texto, pero, con independencia de comprender el planteamiento, lo bien cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe protección de los derechos de autor al margen de la propiedad intelectual. Por otro lado, es necesario indicar que existe una fuerte corriente de opinión en contra de la propiedad intelectual, véase, entre otros muchos, el link <http://www.liberalismo.org/articulo/329/69/propiedad/intelectual/>, que publica el artículo de Stephan KINSELLA «Contra la propiedad intelectual», publicado en *Journal of Libertarian Studies*, Volumen 15, núm. 2 (Primavera 2001) y el artículo de Enrique PASQUEL, «Una visión crítica de la propiedad intelectual. Por qué eliminar las patentes, los derechos de autor y el subsidio estatal a la producción de información», publicado en *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 1, Núm. 3 (Invierno 2004), que curiosamente resalta su propio copyright, enlace desde el link <http://es-es.facebook.com/pages/Copyright/106538642715961?v=wiki>

(6) Véase HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ DEL VALLE, M.ª I., «La propiedad intelectual y la CEE», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 112, de mayo de 1994, pp. 93 a 100. En la materia que estamos tratando, véase epígrafe de este trabajo sobre síntesis de la normativa nacional europea armonizada.

ción del derecho moral del autor si no tiene esta traducción patrimonial (7).

Volviendo a los aspectos históricos, para conocer de donde venimos, donde estamos y a donde vamos, en un estudio diacrónico de la materia, recordaremos que en plena Restauración borbónica, bajo el reinado de SM El Rey D. Alfonso XII y gobierno de D. Arsenio Martínez Campos (8), se dicta la primera Ley de Propiedad Intelectual que data de 10 de enero 1879 (9), antes incluso de la publicación de nuestro Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 4 de julio 1889 (10), el cual ya disponía en su art. 10.4 la ley nacional e internacional como normas aplicables a estas propiedades, como veremos *infra*.

La propiedad industrial, como acto de comercio, tuvo su referente normativo en el Código de Comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto 1885 (11). El 16 de mayo de 1902 se dicta la primera Ley de Propiedad Industrial (12) y, posteriormente, se aprueba por Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 el Estatuto de la Propiedad Industrial, cuyo Texto refundido se aprobó por Real Orden de 30 de abril de 1930 y ratificado con fuerza de Ley por la de 16 de septiembre de 1931 (13).

(7) En el mismo sentido, la totalidad de la doctrina. Véase, entre otros, FARRÉ DÍAZ, E. en *Comentarios al Código Penal*, coordinador CRUZ DE PABLO, J.A., Dykinson, 2008, p. 991; LÓPEZ BARRIA DE QUIROGA, J. en *Comentarios al Código Penal* (2007) dirigidos por CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., p. 2143.

(8) Era Ministro de Gracia y Justicia, D. Saturnino Álvarez Bugallal

(9) Gaceta de Madrid núm. 12, de 12 de enero 1879

(10) Gaceta núm. 206, de 25 de julio 1889. Ya bajo la Regencia de SM La Reina Madre D.^a M.^a Cristina de Harsburgo y Lorena (SM El Rey D. Alfonso XIII) y gobierno del liberal Sagasta, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. José Canalejas Méndez.

(11) Gaceta 16 de octubre 1885. Bajo la Regencia de SM La Reina Madre D.^a M.^a Cristina de Harsburgo y Lorena (SM El Rey D. Alfonso XIII) y gobierno del conservador Cánovas del Castillo, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. Francisco Silvela le Vielleuze.

(12) Ya bajo el reinado de SM El Rey D. Alfonso XIII, que con 16 años se le otorgó la de mayoría de edad en ese año, y del gobierno liberal de Sagasta, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. Juan Montilla y Adán, que fue Fiscal del Tribunal Supremo desde el 11 de marzo de 1901 al 15 de marzo de 1902.

(13) En 1929 y 1930 nos encontramos en las postrimerías del reinado de SM El Rey Alfonso XIII, durante la Dictadura de Primo de Rivera (13 de septiembre de 1923-28 de enero de 1930) y la Dictablanda del General Dámaso Berenguer, que se hizo cargo del gobierno a partir del 28 de enero de 1930. En 1931, ya estamos en la II República, que se proclamó el 14 de abril, siendo en esas fechas Presidente del Gobierno provisional D. Niceto Alcalá-Zamora hasta el 14 de octubre de 1931, en el que tras su dimisión se nombró a D. Manuel Azaña. El 10 de diciembre de 1931,

En la legislación internacional, también sobre la misma época, empiezan a protegerse estas propiedades. El 20 de marzo de 1883 se firma el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, al que le sigue en fecha 14 de abril de 1891 el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y en 6 de noviembre de 1925, el Arreglo de La Haya sobre depósito internacional de dibujos y modelos industriales. El 9 de septiembre de 1885 se aprueba el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.

Sin perjuicio de hacer una referencia más amplia después sobre esta normativa, puede decirse que la legislación internacional sobre la materia ha sido y es coetánea a la nacional, formando con ésta el conjunto normativo protector de estas propiedades, que exceden del ámbito estrictamente nacional desde sus orígenes, por lo que bien puede hablarse de la internacionalización de la protección de la propiedad intelectual e industrial.

En la actualidad, los delitos contra la propiedad intelectual e industrial (14), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 10/1995 en el Código Penal (15), dejaron definitivamente de ser tipos pena-

Alcalá-Zamora fue elegido Presidente de la República, cargo en el que se mantuvo hasta el 17 de abril de 1936, volviendo a sustituirle Azaña.

(14) Ubicados en los arts. 270 a 272 (Delitos relativos a la propiedad intelectual), Sección 1.ª, y arts. 273 a 277 (Delitos relativos a la propiedad industrial), Sección 2.ª y en arts. 287 y 288, Disposiciones comunes, Sección 4.ª del Capítulo XI (De los Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y los consumidores) del Título XIII (Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico) del Libro II (Delitos y sus penas) del CP 95. La reforma penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio («BOE» núm. 152, de 23 de junio), que entra en vigor el 23 de diciembre 2010, en relación con estos delitos añade un párrafo segundo al apartado 1 del art. 270 (artículo único sexagésimo noveno) –penalidad en distribución al por menor–, modifica los apartados 1 y 2 del artículo 274 (artículo único septuagésimo) y los arts. 287 (artículo único septuagésimo quinto) y 288 (artículo único septuagésimo sexto), éste último en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas introducida en el nuevo art. 31 bis (artículo único cuarto).

(15) Para una consulta de comentarios colectivos sobre estos delitos, véanse por orden cronológico de publicación los siguientes, que se citan por su Director y/o Coordinador/a: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *Código Penal Comentado con concordancias y jurisprudencia*, ed. Bosch, 2004, pp. 841 a 876; SÁNCHEZ MELGAR, J. *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, ed. Sepín, 2006, pp. 1589 a 1624; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (Director) y LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (Coordinador). *Comentarios al Código Penal*, Tomo 3, ed. Bosch, ed. 2007, p. 2138 a 2207; QUINTERO OLIVARES, G. (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, p. 846 a 967; CRUZ DE PABLO, J.A. *Comentarios al Código Penal*, grupo Difusión, ed. 2008, p. 989 a 1064; y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Director) y MARTÍNEZ GUERRA, A. (Coordina-

les en blanco (16) pero contienen unos elementos normativos que obligan al estudio de las normas extrapenales reguladoras de estas propiedades, tanto en el ámbito nacional como en el internacional y comunitario, ya que como se afirma en la Circular de la FGE 1/2006, sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, es necesario acudir a esa normativa extrapenal para poder delimitar sus elementos normativos en relación con las conductas típicas, sujetos pasivos titulares de los derechos vulnerados y concurrencia del requisito de falta de autori-

dora), *Código Penal comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, 3.ª ed. 2009, pp. 890 a 915. Aunque de fecha antigua (1998) también puede consultarse *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, vol. VII, Madrid, 1998, dedicado a la Propiedad Intelectual e Industrial junto con otra materia. Entre la bibliografía específica sobre la materia más reconocida se encuentra sobre los delitos contra la propiedad intelectual la monografía de MIRÓ LLINARES, *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, 2003 y sobre la propiedad industrial, PAREDES CASTAÑÓN, *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, 2001; MORENO Y BRAVO, *Delitos contra la propiedad industrial*, 1999; GUINARTE CABADA, *Los delitos contra la propiedad industrial*, 1988 y SEGURA GARCÍA, *Derecho Penal y propiedad industrial*, 1995, citadas por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España» (2009).

(16) MIR PUIG, S. concibe la ley penal en blanco como «toda proposición jurídica que fije expresamente la consecuencia jurídica y deje la determinación del contenido del supuesto de hecho a cargo de otras leyes, reglamentos o actos de la administración», en *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, PPU, 1990, pp. 38 a 42. El abandono de la técnica de norma penal en blanco en estos delitos parece adelantarse a la reforma de 1995 por la Ley Orgánica 6/1987, ya que como recuerda la CFGE 2/1989, de 20 de abril, precisiones sobre algunos aspectos de la formulación típica y la responsabilidad civil en los delitos contra la propiedad intelectual tras la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, «Los tipos penales que hasta ahora protegían la propiedad intelectual eran abiertos, al modo de normas penales en blanco a integrar por disposiciones extrapenales contenidas básicamente en la Ley de Propiedad Intelectual de 10-1-1879 y en su Reglamento de 3-9-1880. La estricta tipicidad no sólo era normativa sino que incluso la penalidad se establecía por remisión a otras figuras del delito. Tipos, pues, irregulares, porque tanto los elementos o caracteres del delito como la penalidad había que buscarlos fuera de ello. En el Código Penal de 1932 se configura como delito patrimonial incluido en la sección de la estafa consistente en la enajenación, arrendamiento o gravamen de bienes inmuebles fingiéndose dueño (art. 525). Lo mismo acontecía en el Código Penal de 1944 para los que cometieran alguna defraudación en la propiedad intelectual (art. 533). Para el Código Penal revisado en 1963 (art. 534), aparte de incluirse en una sección propia, la denominación es infracción derechos de autor y la pena asignada es autónoma o no referida a la delitos análogos. En el nuevo texto (se refiere al modificado por LO 6/87) la tipicidad es directa y, en lo esencial, descriptiva...». En el mismo sentido, FARRÉ DÍAZ, E. en *Comentarios al Código Penal*, coordinador CRUZ DE PABLO, J.A., Dykinson, 2008, p. 990, con cita de la STS -2.ª- 876/2001, de 19 de mayo en p. 1002.

zación de los mismos respecto de las conductas de explotación realizadas por el infractor (17).

Recuérdese que el art. 10.4 del Código Civil dice 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 es parte» (18).

Ahora bien, con carácter previo, para un correcto análisis desde la perspectiva constitucional, es conveniente subrayar que los derechos de propiedad intelectual e industrial, objeto de protección jurídica, en cuanto derechos de propiedad privada, tienen su plasmación constitucional en el art. 33.1 CE, el cual *reconoce el derecho a la propiedad privada*, si bien es necesario también recordar que el

(17) V. gr. en los delitos contra la propiedad intelectual, los verbos del art. 270.1 CP *reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente* no pueden ser interpretados de forma vulgar, ya que el TRLPI (RDlegis 1/1996, modificado por Ley 23/2006), da una interpretación legal a los mismos en su Libro I, Título II, Capítulo III, bajo el concepto derecho moral de autor –en relación al plagio– (arts. 14 a 16), derecho de explotación (art. 17), la reproducción (art. 18), la distribución (art. 19) y la comunicación pública (art. 20), así como su transformación (art. 21). También se regulan otros derechos (art. 24), la duración, límites y salvaguardia de otras disposiciones legales viene regulada en el Título III del Libro I del TR (arts. 26 a 40), el dominio público en el Título IV (art. 41), la transmisión derechos en el Título V (arts. 42 a 85), las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales en el Título VI (arts. 86 a 94), los programas de ordenador en el Título VII (arts. 93 a 104). El Libro II del TR abarca otros derechos de propiedad intelectual (artistas, intérpretes y ejecutantes –arts. 105 a 132–) y de la protección sui generis de las bases de datos (arts. 133 a 137). De igual modo, el concepto de *obra literaria, artística o científica y el de titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o cesionarios* habrá que integrarlo con lo dispuesto en el Libro I del TR relativo a los derechos de autor (arts. 1 a 16) relativo al sujeto, objeto y contenido, complementado con el Libro IV (Del ámbito de aplicación de la ley –arts. 163 a 167–. *Mutatis mutandi* lo mismo hay que decir de los delitos contra la propiedad industrial, en relación con el concepto de *titular de patente o modelo de utilidad, modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor* del art. 273.1 o *titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas* del art. 274.1 o *material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales o denominación de una variedad vegetal protegida* del art. 274.3.º y 4.º CP, que nos lleva a la legislación específica relacionada en este estudio, a la que nos remitimos.

(18) Según redacción dada conforme al Decreto 1836/1974, de 31 de mayo («BOE» núm. 163, de 9 de julio). Téngase en cuenta que el art. 9.5 CC afirma que: «Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».

apartado 2.º del mismo artículo 33 CE afirma que «La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes».

En relación con ello, en cuanto algunos de estos derechos gravitan sobre obras «culturales» (19), hay que destacar que el art. 44.1 CE establece que «Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho», lo que obliga a combinar el derecho a la propiedad intelectual e industrial y su función social, reconocido en la Sección 2.ª (De los derechos y deberes de los ciudadanos) del Capítulo 2.º (Derechos y libertades) del Título I (De los derechos y deberes fundamentales) CE con el acceso a la cultura de todos, que situado en el Capítulo 3.º (De los principios rectores de la política social y económica) del Título I CE se constituye en uno de los principios rectores de la política social y económica, que informa la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos *ex art.* 53.3 CE (20).

Visto lo anterior, puede decirse que los derechos de propiedad intelectual e industrial, a diferencia de otros derechos de propiedad privada, tienen un claro límite derivado de su función social en el derecho al acceso a la cultura de todos, que están obligados a promover los poderes públicos, aspecto éste que debe considerarse de importancia en el análisis del marco legal de los delitos contra estas propiedades, tanto en la normativa internacional, comunitaria como la nacional.

Por ejemplo, en el ámbito de la propiedad intelectual, el régimen jurídico de la copia privada sin ánimo de lucro comercial y sin autorización del titular o cesionario del derecho a la propiedad intelectual *ex art.* 31.2 y 161.1.a) del TRLPI, tal vez tendría su marco legal en este contexto constitucional en el que al tiempo que se protege la propiedad intelectual (*cfr.* art. 33.1 y 2 CE) se promueve el acceso a la cultura (art. 44.1 CE), como veremos después, si bien esa copia

(19) Véase el monográfico de la revista de ciencias sociales SISTEMA 215 y 216, de mayo 2010, titulado *Cultura, Arte e Industria*.

(20) La Declaración Universal Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en su art. 27 dice: «1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». En similares términos este precepto se reproduce en el art. 15 del Pacto Internacional derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 27 de abril de 1977 («BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977).

privada presupone su acceso legal (21), que es discutible concurra en las famosas copias realizadas a través de Internet por el sistema P2P de intercambio de archivos, verdadero campo de batalla de incontables polémicas e inabarcables opiniones, más o menos cualificadas (22).

(21) Entre los límites de los derechos de explotación de una obra, pertenecientes a sus titulares, el art. 31.2 del TRLPI destaca la vinculación de la copia privada «a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva o lucrativa»

(22) Así, sólo una interpretación del concepto de ánimo de lucro en su vertiente comercial, como hace la CFGE 1/2006, permite no considerar punibles estas conductas, ya que es evidente que el usuario de este intercambio de archivos obtiene un lucro derivado del impago del canon establecido al acceso legal de la obra. En el fondo, estamos ante un problema que tiene su origen una práctica generalizada de la población difícil de criminalizar, en las facilidades que produce Internet y la imposibilidad de su control por los poderes públicos, el cual obligará a continuar en el camino de búsqueda de soluciones alternativas que permitan un equitativo equilibrio entre los derechos de autor y sus cesionarios (productores, distribuidores, etcétera) y los derechos de los usuarios de la red, como son el establecimiento de gravámenes a los soportes digitales o a los mismos medios tecnológicos empleados, que puedan repercutir en los titulares de los derechos de autor y no tanto en las copias de las obras. Sobre este particular, téngase en cuenta que la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 31 de octubre 2008 planteó la cuestión prejudicial en Asunto C-457/08 (DOUE C/19-12 de 24 de enero 2009) sobre la interpretación que debe darse al término «compensación equitativa» previsto en el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, transpuesta por Ley 23/2006, ante el canon por copia privada establecido por el Estado español cuando se adquieren aparatos y soportes de reproducción digital para finalidades ajenas a la copia privada, estimada recientemente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al considerarse que dicho canon digital incumple las directivas comunitarias cuando empresas, instituciones y profesionales usen dispositivos de grabación para sus propios fines pero no en relación con los particulares (Fuente: noticia de prensa del 22 de octubre 2010). Por otra parte, véase como opinión muy cualificada la de NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., a la que hacemos referencia en el epígrafe 6 de este trabajo al tratar esta materia desde la perspectiva constitucional, a raíz de la Ley de Economía Sostenible, que pretende reforzar las medidas de protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información, modificando la Ley 34/2002, el TRLPI (1996 modificado en 2006) y la LJCA (Ley 29/98). Dicha Ley ha sido fuertemente cuestionada al pretender esa de mayor protección mediante una potenciación de las competencias asignadas a la Comisión de Propiedad Intelectual que se crea dentro del Ministerio de Cultura, reemplazando a la Comisión Mediadora y Arbitral de Propiedad Intelectual del texto vigente, otorgándole la facultad de interrumpir la prestación de los servicios o de retirar los contenidos que lesionan los referidos derechos. Ver Informe al Anteproyecto de la FGE (10 de febrero 2010) link http://www.fiscal.es/cs/Satellite?buscador=0&c=Page&cid=1240559967925&codigo=FGE_&language=es&newPagina=2&pagename=

Desde la perspectiva extrapenal, anotamos sucintamente a pie de página cual es el marco protector de estas propiedades en el Derecho Procesal Civil y Mercantil, tanto en relación con la propiedad intelectual (23) como a la industrial (24), por cuanto que la protección penal

PFiscal%2FPPage%2FFGE_buscadordArchivoDocument. No aparece publicado el informe del CGPJ en su página web.

(23) Como recuerda la doctrina, las demandas que se susciten en materia de propiedad intelectual se resolverán por los cauces del juicio ordinario, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad. Si la demanda incluyera únicamente pretensión de reclamación de cantidad, se tramitará por el procedimiento que le corresponda en función de la cuantía que se reclame (art. 249.1.4.º LECv). El art. 138.I de la Ley de Propiedad Intelectual relaciona las acciones que el titular de los derechos reconocidos en dicho texto puede instar, en concreto, *el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados*, que se desarrollan en los arts. 139 (cese de la actividad ilícita) y 140 (indemnización por daños y perjuicios), *sin perjuicio de otras acciones que le correspondan*. La reforma del citado art. 138 LPI por la Ley 19/2006, de 5 de junio (por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios), que prevé que el titular de los derechos reconocidos en la LPI pueda *instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor*. La LECv elimina los procesos en materia de propiedad intelectual como procesos especiales (art. 142 LPI), convirtiéndolos en procesos declarativos ordinarios de la LECv que se tramitan por el cauce del juicio ordinario. Esto no obsta a que existan especialidades no sólo en la LPI, sino también en la propio LECv. Los Juzgados de lo Mercantil son competentes objetivamente para conocer de estos procesos en aplicación del artículo 86 ter LOPJ. En la determinación de la competencia territorial, se aplica el fuero especial del artículo 52.1.11.ª LECv, sin que quepa pacto de sumisión expresa ni se admite acto alguno de sumisión tácita (art. 54 LECv). Las particulares, igualmente, se presentan con respecto a la legitimación activa (arts. 138 y 150 LPI) y pasiva (se amplía a los intermediarios tras la reforma de la Ley 19/2006 en los términos del artículo 138.III LPI), a las diligencias preliminares (arts. 256 ss LECv., que introduce medidas específicas a raíz de la modificación introducida por la Ley 19/2006), al aseguramiento de la prueba (art. 297 LECv), a la prueba por documentos (art. 328 LECv) y a las medidas cautelares (arts. 141 LOPI y 727 LECv), básicamente. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. y RODRÍGUEZ TIRADO, A. en la obra colectiva *Derecho Procesal Civil I*, Tórculo ediciones, Santiago de Compostela, 2007, pp. 487 a 488.

(24) Las demandas que se susciten en materia de propiedad industrial se ventilan como juicio ordinario, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad. Si únicamente se incluyera pretensión de reclamación de cantidad, se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame (art. 249.1.4.º LECv). La Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección jurídica del Diseño Industrial prevé en su art. 52 la posibilidad de que los titulares de los derechos reconocidos por la misma ejerciten acciones civiles y penales contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. Se refiere a las acciones por violación del diseño registrado, que se destacan particularmente en el artículo 53. Ha de tenerse en cuenta las especialidades que se introducen respecto a la determinación de daños y perjuicios que pueda reclamarse por violación del diseño registrado (art. 54 y 55). Los arts. 53 y 55 ha sido modificados por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que

debe considerarse la *ultima ratio* en la protección de estos derechos, como es propio de todo el Derecho Penal (25).

se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. También podrá ejercitarse la acción de nulidad del diseño registrado con las especialidades previstas en los arts. 65 ss Ley 20/2003, que básicamente, se centran en la determinación de la legitimación y en los efectos de la sentencia que declare la nulidad del registro del diseño. La Disposición Adicional Primera de la Ley 20/2003 se remite a la Ley de Patentes (Ley 11/1986, de 20 de marzo) en lo relativo al ejercicio de acciones y a la adopción de medidas provisionales y cautelares en todo aquello que sea incompatible con lo previsto en la misma. Los arts. 62 ss. de la Ley de Patentes y los arts. 40 ss. de la Ley de Marcas (Ley 17/2001, de 7 de diciembre) perfilan el contenido de las acciones a ejercitar. También podrá ejercitarse la pretensión declaración de nulidad de la patente o del registro de la marca, marcas colectivas y de garantía y nombres comerciales (arts. 112 ss. Ley Patentes, 51 ss. Ley Marcas). La Ley 19/2006 ha modificado puntualmente los arts. 63, 66, 129.1, 134, 135 (nuevo contenido) y 139.1, y deroga el art. 128 Ley Patentes, y los arts. 41 y 43 Ley Marcas. Al igual que ocurre en materia de competencia desleal, a pesar desaparecer estos procesos como especiales y configurarse en la LECv como declarativos ordinarios ventilados como juicio ordinario, sin embargo, se encuentran diversas especialidades en su tramitación: práctica de diligencias de *comprobación* (art. 129.1 Ley Patentes), acto de conciliación (arts. 140 ss. Ley Propiedad Intelectual (RD legislativo 1/1996, de 12 de abril), legitimación (arts. 124 y 127 Ley Patentes y art. 5 Ley Marcas, además se amplía la legitimación pasiva al incluir a los intermediarios respecto del ejercicio determinadas acciones –arts. 63.3 Ley Patentes y 41.3 Ley Marcas), reconvencción (art. 126 Ley Patentes), actuaciones especiales (art. 127.2 Ley Patentes), medidas cautelares (arts. 133 ss. Ley de Propiedad Intelectual y art. 727.9.º LECv). Estas mismas especialidades son aplicables a los procesos en materia de marcas en todo aquello que no sea incompatible con su naturaleza (D.A. 1.ª Ley Marcas). Como especialidades comunes en los procesos de propiedad industrial cabe destacar: Los Juzgados de lo Mercantil son competentes objetivamente para conocer de los procesos en materia de propiedad industrial en aplicación del art. 86 ter LOPJ. Ello supone que la atribución al Juez de Primera Instancia del art. 125 Ley Patentes ha de entenderse realizada a aquellos juzgados. En la determinación de la competencia objetiva, en materia de patentes y marcas, se aplica el fuero especial del art. 52.1.13.º LECv, que, a su vez, se remite a la legislación especial (art. 125 Ley Patentes y D.A. 1.ª Ley Marcas). No cabe pacto de sumisión expresa ni se admite acto alguno de sumisión tácita (art. 54 LECv). La Ley 19/2006 incorpora nuevas diligencias específicas respecto del ejercicio de acciones por infracción de un derecho de propiedad industrial (arts. 256.1.7.º y 8.º, 259, 261 LECv). Asimismo, se incorporan medidas concretas para el aseguramiento de la prueba (art. 297 LECv) o en la prueba por documentos en lo que respecta a la exhibición de documentos (art. 328.3 LECv). PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. y RODRÍGUEZ TIRADO, A. en la obra colectiva *Derecho Procesal Civil I*, Tórculo ediciones, Santiago de Compostela, 2007, pp. 485 a 487.

(25) Sobre el principio de intervención mínima en el Derecho Penal, JESCHECK, en su clásico *Tratado derecho Penal* (Traducción de MIR PUIG y MUÑOZ CONDE), editorial Bosch, Barcelona, 1981, volumen primero, p. 5, afirma: «Puesto que la Constitución, según constante jurisprudencia, pretende garantizar en general la libertad humana de actuación (BVerfGE, 6, 32,(36 s), el Derecho Penal únicamente puede imponer limitaciones cuando ello resulte indispensable para la protección de la Sociedad. En cierto modo, la norma penal representa la “ultima ratio” del instrumental del que dispone el legislador (BVerfGE, 39, 1 (47)». En p. 11 de la misma obra, los traductores, aplicando

Así las cosas, se hace necesario, al menos, enumerar estas normas extrapenales para centrarnos después en el objeto de este trabajo cual es el estudio de las exigencias que la normativa internacional y comunitaria impone a nuestra legislación en la interpretación de estos tipos penales.

Con carácter nacional, la normativa legal básica (26), a la que añadimos algunos textos antipiratería, sobre los derechos de la propiedad intelectual e industrial, por orden cronológico, es la siguiente:

A) Propiedad intelectual

1) Ley de 10 de enero 1879, de Propiedad Intelectual (27).

estas reflexiones al Derecho español, también afirman que: «El Derecho Penal debe estar guiado por el principio de intervención mínima, ya que sus intervenciones en la esfera de los derechos de la persona son las más graves que permite el Ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo debe intervenir, por tanto, en aquellos casos de ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes y siempre que sean insuficientes las otras barreras protectoras que deparan el Orden social y las demás ramas del Ordenamiento jurídico. En la medida que estas barreras sean suficientes para cumplir esta función protectora podrá prescindirse del Derecho Penal». Véase también, RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso, «El bien jurídico protegido y el principio de intervención mínima en los delitos contra la propiedad industrial», Jornadas Consejo de octubre 2009, donde a raíz de las absoluciones producidas en los casos conocidos como «top manta» critica la aplicación de este principio por la judicatura al entender, correctamente, que es un principio dirigido al legislador, debiéndose regir los jueces por el principio de legalidad. No obstante, hay que señalar que las actitudes judiciales benévolas con este fenómeno, eco de su escaso rechazo social, ha determinado que la reforma del CP operada por L.O. 5/2010, que entrará en vigor el 23 de diciembre 2010, rebaje considerablemente la penalidad en estas conductas (sólo permite penas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad y no de prisión) así como su transmutación a falta si el beneficio no excede 400 euros (cfr. el nuevo párrafo segundo que se añade al apartado 1 del art. 270 CP).

(26) Tan sólo reseñamos las leyes básicas y no la amplísima normativa desarrollo. Para una consulta completa de toda esta normativa véanse las siguientes recopilaciones legislativas, donde se recoge exhaustivamente la misma: a) Propiedad intelectual: MARTÍNEZ ESPÍN, P. *Código de Propiedad Intelectual*, con jurisprudencia, 1.ª ed. Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2009, 1422 páginas; *Legislación sobre Propiedad Intelectual*, ed. Tecnos, preparada por GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, PÉREZ DE CASTRO, bajo la dirección de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 8.ª edición (2008), 765 páginas. B) Propiedad industrial: MORRAL SOLDEVILLA, R. *Legislación de Marcas, Patentes y Diseño Industrial*, Civitas Thomson Reuters Pamplona, 2009, 916 páginas.

(27) Gaceta de Madrid núm. 12, de 12 de enero 1879. Vigente en cuanto contempla situaciones y relaciones jurídicas reguladas por esta Ley que perduran al amparo de las Disposiciones Transitorias de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual y que subsisten en la distintas Disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 (cfr. *Legislación sobre Propiedad Intelectual*, ed. Tecnos, citada). Se cita como primera norma sobre propiedad intelectual la Ley de Propiedad Literaria de 10 de junio 1847. El texto de esta ley puede consultarse en Propiedad Intelectual. Documentación preparada para la tramitación

2) Real Decreto de 24 de julio 1889. Código Civil (arts. 1.5, 10.4 y 1969) (28).

3) Ley 16 de diciembre de 1954. Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (arts. 45 a 51) (29). De la hipoteca de la propiedad intelectual e industrial.

4) Ley 14/1966, de 18 de marzo. Prensa e imprenta (30).

5) Ley 9/1975, de 12 de marzo. Régimen especial para la promoción, producción y difusión libros (arts. 27 a 32) (31).

6) Art. 109.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (32).

7) Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (33) (Incorpora la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Protección jurídica de Bases de Datos, según la Ley 5/1998, de 6 de marzo), modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio (34), que transpone la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo 2001, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (35).

8) Ley 5/1998, de 6 de marzo. Incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Protección Jurídica de las bases de datos (36), que se realiza mediante la modificación del TRLPI 1996.

9) Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts. 50, 51, 52.1.13.º, 249.1.4.º, 256.1.7.º, 8.º y 9.º) (37).

del Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual. BOCG núm. 184-1, de 1 de febrero de 1986. Madrid, p. 55 ss. Fuente: Miró Llinares (2003), p. 43.

(28) Gaceta núm. 206, de 25 de julio 1889.

(29) «BOE» núm. 352, de 18 de diciembre.

(30) «BOE» núm. 67, de 19 de marzo. Ver STS -1.ª- 13 de diciembre de 1990 sobre derecho de réplica ante un medio de difusión escrito.

(31) «BOE» núm. 63, de 14 de marzo, rect. «BOE» núm. 154, de 28 de junio

(32) «BOE» núm. 275, de 17 de noviembre de 1987). El art. 109.1 LPI 1987, que dice: «El productor tiene respecto de sus fonogramas el derecho exclusivo de autorizar su reproducción directa o indirectamente, la distribución de copias de aquéllos y la comunicación pública de unos u otras», fue declarado vigente por la STS 3.ª, de 1 de marzo 2001.

(33) «BOE» núm. 97, de 22 de abril de 1996

(34) «BOE» núm. 162, de 8 de julio 2006.

(35) DO núm. L 167, de 22 de junio 2001; corrección de errores en DO núm. L 6, de 10 de enero 2002.

(36) «BOE» núm. 57, de 7 de marzo.

(37) «BOE» núm. 352, de 18 de diciembre.

10) Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (38), incorpora la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico (Directiva sobre el comercio electrónico) e incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

11) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (39) (art. 86 bis y 86 ter.2 a), según redacción dada por Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal (40).

12) Ley 19/2006, de 5 de junio. Amplía los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen las normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios (dispos. transis., derog. y finales) (41), transpone la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (42).

13) Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (43).

14) Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio de una obra de arte original (44).

B) Propiedad industrial (45)

b.1) Normas comunes

1) Real Decreto, de 22 de agosto 1885. Código Comercio (arts. 2, 50, 57 y 942 a 944) (46).

(38) «BOE» núm. 166, de 12 de julio; rect. «BOE» núm. 187, de 6 de agosto.

(39) «BOE» núm. 157, de 2 de julio, corrección errores en «BOE» núm. 264, de 4 de noviembre).

(40) «BOE» núm. 164, de 10 de julio.

(41) «BOE» núm. 134, de 6 de junio.

(42) DO núm. L 157, de 30 de abril de 2004; versión corregida en DO núm. L 195, de 2 de junio de 2004; corrección de errores en DO núm. L 351, de 26 de noviembre de 2004 y núm. L 204, de 4 de agosto de 2007.

(43) «BOE» núm. 132, de 29 de diciembre.

(44) «BOE» núm. 310, de 25 de diciembre.

(45) Además de las que ya se han referido en el apartado Propiedad Intelectual comunes a ésta, v.gr. Código Civil, Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, LECv. Véase el número 49 de *Estudios derecho Judicial*, monográfico sobre Propiedad Industrial, editado por el CGPJ y ANDEMA, 2004.

(46) Gaceta núms. 298 a 328, del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885.

2) Estatuto de la Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929, cuyo Texto refundido se aprobó por Real Orden de 30 de abril de 1930 (47) y ratificado con fuerza de Ley por la de 16 de septiembre de 1931.

3) Ley 17/1975, de 2 de mayo, sobre creación del Organismo autónomo «Registro de la Propiedad Industrial» (48).

4) Real Decreto 1270/1997, de 24 de julio, por el que se regula la Oficina Española de Patentes y Marcas (49).

5) Orden ITC/915/2005, de 4 de abril, por la que se crea un registro telemático en la Oficina Española de Patentes y Marcas (50).

b.2) *Marcas y Nombres comerciales*

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (51), transpuso la Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988, sobre armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, si bien esta Directiva ha quedado derogada por la 2008/95/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008 (52).

b.3) *Patentes y Modelos de utilidad*

Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (53). Su Exposición de Motivos señala que se recoge el derecho europeo de patentes representado por el Convenio de Munich de 5 de octubre 1973 sobre Patente Europea, y el Convenio de Luxemburgo sobre Patente Comunitaria de 15 de diciembre 1975. Ha sido modificada por Ley 10/2002, de 29 de abril (54), para la incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (55).

(47) Gaceta núm. 127, de 7 de mayo de 1930

(48) «BOE» núm. 107, de 5 de mayo. Actualmente, integrado en la Oficina Española de Patentes y Marcas, bajo la denominación BOPI, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Véase nota 1.

(49) «BOE» núm. 208, de 30 de agosto.

(50) «BOE» núm. 87, de 12 de abril.

(51) «BOE» núm. 294, de 8 de diciembre.

(52) DOUE, serie L, núm. 299, de 8 de noviembre 2008.

(53) «BOE» núm. 73, de 26 de marzo.

(54) «BOE» 103, de 30 de abril 2002.

(55) DOCE 213/1998, de 30 de julio.

b.4) *Diseño y dibujos y modelos industriales*

Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (56). Transpone la Directiva 98/71 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre 1998, sobre protección jurídica de dibujos y modelos (57).

b.5) *Otros*

1) Ley 11/1988, de 3 de mayo, para la protección jurídica de la topografía de los productos semiconductores. Incorpora Directiva 87/54/CEE, de 16 de diciembre, del mismo nombre (58).

2) Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de obtenciones vegetales (59). Cfr. Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales de 2 de diciembre de 1961, aprobado en el seno de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), suscrito y ratificado por el Reino de España, y en la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de protección de obtenciones vegetales revisado en sucesivas ocasiones; las reformas introducidas por los Convenios de 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978 fueron incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, el Convenio de 19 de marzo de 1991 introdujo novedades que contempla esta ley. También, téngase en cuenta que la Unión Europea se ha dotado de un sistema de protección propio mediante el Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, si bien reconocer a los Estados miembros el derecho a «conceder derechos de propiedad nacionales sobre las variedades vegetales», aunque prohíbe expresamente la doble titularidad derechos, nacionales y comunitarios. El Estado español opta por el establecimiento de un sistema de protección propio, aunque armonizado con la normativa comunitaria.

3) Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino (60), de importancia en punto a las denominaciones de origen y clasificación de los vinos. Cfr. Reglamento (CEE) 822/1987, del Consejo de 16 de marzo 1987 y el Reglamento (CE) 1493/1999, de 17 de mayo, que establece la Organización Común del Mercado (OCM) del Vino.

(56) «BOE» núm. 162, de 8 de julio.

(57) DOCE serie L, núm. 289, de 28 de octubre 1998.

(58) «BOE» núm. 108/1998, de 5 de mayo.

(59) «BOE» núm. 8/2000, de 10 de enero.

(60) «BOE» núm. 165, de 11 de julio 2003.

4) Real Decreto 1573/1985, de 1 de agosto, sobre la definición y ordenación de las denominaciones genéricas y específicas de productos alimentarios.

5) Real Decreto 728/1988, de 8 de julio, sobre las normas a las que deben ajustarse las denominaciones de origen, específicas o genéricas de productos agroalimentarios no vinícolas.

6) Orden del Ministerio de Agricultura, de 25 de enero 1994, que incorpora al derecho interno el Reglamento CEE 2081/92 del Consejo, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

C) **Textos antipiratería propiedad intelectual e industrial (61)**

1) Real Decreto 1224/2005, de 13 de octubre, por el que se crea y regula la Comisión Intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad industrial (62).

2) Plan Integral del Gobierno para la disminución y eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual (2005) (63).

Enumeradas las normas nacionales básicas, veamos a continuación las normas internacionales y comunitarias (64) y las exigencias que para la normativa española imponen esas normas, al objeto de la aplicación de los tipos penales, previa una breve referencia sobre la eficacia de estas normas en nuestro ordenamiento jurídico.

2. NOCIONES GENERALES SOBRE LA EFICACIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y COMUNITARIA Y LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Antes del estudio de la normativa internacional y comunitaria, es necesario exponer brevemente unas nociones generales sobre la eficacia de esta normativa en España.

(61) Se publica en el link http://www.mcu.es/propiedadInt/docs/planAntipirateria_PI.pdf

(62) «BOE» 28 de octubre 2005, corrección de errores «BOE» 3 de noviembre de 2005. La Memoria de sus actividades en 2005/2006 puede encontrarse en el link <http://www.mcu.es/publicaciones/docs/MemoriaPI2006.pdf>

(63) «BOE» 26 de abril 2005. En el contexto de este Plan se dictó la CFGE 1/2006. Véase el folleto editado por el Ministerio de Cultura en 2008 titulado *Manual de Buenas Prácticas para la persecución de los delitos contra la Propiedad Intelectual*. Contiene DVD con el mismo título.

(64) En la materia que estamos tratando, véase epígrafe de este trabajo sobre síntesis de la normativa nacional europea armonizada.

Como dice el ya mencionado art. 10.4 del Código Civil, «los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido en por los convenios y tratados internacionales en los que España es parte».

Por un lado, los tratados y convenios internacionales como normativa internacional son Derecho Público Internacional (65) y sus disposiciones se rigen por las normas relativas a los Tratados Internacionales que se concretan en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969; el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la administración del Estado en materia de tratados internacionales, los arts. 10.2, 56, 63.2, 64, 93, 94, 95, 96 y 97 de la Constitución española de 1978 y art. 1.5 del Código Civil.

La norma constitucional básica sobre la eficacia jurídica de los Tratados internacionales es el art. 96.1 CE el cual dispone que éstos cuando son válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales derecho internacional.

Hay que recordar que el art. 1.5 del Código civil establece que las normas jurídicas contenidas en los Tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

Así las cosas, sólo tendrán eficacia en España los tratados y convenios internacionales ratificados (66), a los que haremos referencia en el apartado siguiente en materia de propiedad intelectual e industrial.

(65) Sin perjuicio que contengan normas derecho Internacional Privado, como las relativas a la propiedad intelectual e industrial.

(66) El Tribunal Constitucional, en otra materia, como es la de la responsabilidad penal del menor, ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la eficacia de la normativa internacional en España en el mismo sentido, al expresar en su Pleno, en el Fundamento Jurídico 5.º de su importante Sentencia núm. 36/1991, de 14 de febrero («BOE» 18.03.1991, ponente Excmo. Sr. D. Francisco Rubio Llorente), que declaró la inconstitucional de varios preceptos de la vieja legislación de Tribunales Tutelares de Menores aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, lo siguiente: «... Antes de entrar en el análisis de este problema conviene precisar, sin embargo, cuáles son las disposiciones internacionales que hemos de tomar en cuenta para acatar el mandato del art. 10.2 de la CE, pues no todas las mencionadas en las cuestiones son Tratados o Acuerdos internacionales ratificados por España. Así sucede con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores de 29 de noviembre de 1985, también llamadas Reglas de Beijing (o de Pekín, en el anterior sistema de transcrip-

Por otro lado, en cuanto a la normativa comunitaria (67), su vigencia no se rige por los mismos parámetros que los expuestos para la normativa internacional universal (68).

En efecto, la cesión parcial de soberanía española que supuso la firma de los Tratados comunitarios *ex art. 93 CE* cambia sustancialmente la problemática de la eficacia del derecho comunitario en España, ya que, propiamente, si bien es un Derecho extra nacional no puede calificarse sin más derecho Internacional, dado que los órganos comunitarios, en virtud de los Tratados comunitarios, tienen *potestas* para legislar sobre materias comunitarias con vigencia en los Estados miembros, en determinados casos.

ción) o con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987 (R-87-20). Tanto aquéllas como ésta expresan una doctrina generalmente aceptada en el correspondiente ámbito y que, seguramente, debe inspirar la acción de nuestros poderes públicos, pero no vinculan al legislador ni pueden ser tomadas en consecuencia como referencia para resolver sobre la constitucionalidad de la Ley. Las disposiciones a tomar en consideración son, por lo tanto, las contenidas en el Pacto Internacional derechos Civiles y Políticos y en la Convención de Roma, así como, autorizados por el principio «iura novit curia», las que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1989 e incorporada a nuestro ordenamiento en 31 de diciembre de 1990, una Convención que, como es claro, en razón de su fecha, no pudo ser aducida como parte de nuestro ordenamiento por los Jueces proponentes».

(67) Recuérdese que la Unión Europea se rige por lo que fueron sus Tratados básicos constitutivos: Tratado CECA de 18 de abril de 1951, que expiró el 23 de julio de 2002, Tratados de Roma CEE y Euratom de 25 de marzo de 1957 y sus modificaciones posteriores, Acta Única Europea de 28 de febrero 1986 y el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992, cuya versión consolidada oficial fue publicada en el DOUE de 30 de marzo de 2010 C/81/13. Puede consultarse en el siguiente link <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:ES:PDF>. Con posterioridad, hay que tener en cuenta el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 y el de Niza de 26 de febrero de 2001. Para una información oficial completa de estos Tratados véase el link http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_es.htm, si bien no actualizada ya que la información se actualizó el 10 de julio de 2007, por lo que no está incluido el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 a que hace referencia el link http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/index_es.htm, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009 y que sustituyó al frustrado proyecto de Constitución Europea o Tratado constitucional de 28 de octubre de 2004.

(68) Aunque un poco antiguo, véase DOLZ LAGO, M.J. «Eficacia jurídica del derecho comunitario europeo para la integración normativa de los tipos penales en blanco del derecho español», publicado en la Revista *Noticias de la Unión Europea* núm. 112, de mayo de 1994, editorial CISS, pp. 29 a 52. En la misma revista, GONZÁLEZ RIVAS, J.J. «La eficacia del derecho comunitario en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia», pp. 53 a 63. Con mucha anterioridad, entre los primeros estudios sobre la cuestión, DE MIGUEL ZARAGOZA, J. «Nota sobre la incidencia del Derecho Comunitario en el Derecho Penal Español», en *Boletín de información del Ministerio de Justicia* núm. 1.310, 5 de mayo de 1983, pp. 3 a 13.

Vigencia que depende del instrumento jurídico comunitario utilizado (v. gr. Reglamentos y Directivas) (69), según el cual serán necesarias o no, también bajo ciertas condiciones, normas nacionales de trasposición de dicha legislación comunitaria, como ocurre con las Directivas y no con los Reglamentos, los cuales se aplican directamente (70).

Además, el Derecho comunitario suele ser un derecho armonizador de las legislaciones de los Estados miembros para garantizar las libertades comunitarias (libre circulación de mercancías, capital y trabajo), con objeto de constituir el Mercado Único.

La complejidad de estas materias es notable. Trataremos de simplificar.

Como es sabido, el Derecho comunitario se caracteriza por las notas de primacía, aplicabilidad directa y efecto directo (71).

(69) No olvidamos como fuentes del Derecho comunitario derivado las Decisiones, las Recomendaciones, los Dictámenes, los actos atípicos (reglamentos internos...), los actos no previstos en los Tratados (resoluciones, declaraciones, programas del Consejo, comunicaciones generales de la Comisión), los Acuerdos externos de las Comunidades, el derecho complementario (convenios internacionales) y las fuentes no escritas (principios generales del Derecho y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Cfr. RUIZ-JARABO COLOMER, D. *Las fuentes del Derecho Comunitario*, ponencia inédita, 1992. En la materia que estamos tratando, véase epígrafe de este trabajo sobre síntesis de la normativa nacional europea armonizada.

(70) El art. 189 Tratado de Roma de 5 de marzo 1957 señala: «Para el cumplimiento de su misión, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones, formularán recomendaciones y emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado. El reglamento tendrá alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes».

(71) MOLINA DEL POZO, C, en su *Manual derecho de la Comunidad Europea*, editorial Trivium, Madrid, 1990, (2.^a ed.) pp. 338 a 343, define estas características indicando que la primacía hace prevalecer el derecho comunitario sobre cualquier norma nacional, la aplicabilidad directa viene a significar que el derecho comunitario forma parte, automáticamente, del derecho interno de los Estados miembros y el efecto directo supone la posibilidad de que la norma comunitaria pueda ser invocada por los particulares, creando para ellos obligaciones y derechos. Sobre estas características, téngase en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que marca las mismas en la Sentencia de 15 de julio 1964, Costa c/ENEL, Rec. 1964, en punto a la primacía y aplicabilidad directa, y la Sentencia van Gend en Loos, Rec. 1963, en relación con el efecto directo. Para un desarrollo de estas cuestiones consúltese la obra referida.

En el proceso de Adhesión de España a las Comunidades Europeas hay que recordar los siguientes hitos legislativos:

– Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 11 de junio 1985, sobre la Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la CECA.

– Tratado de Lisboa y Madrid de 12 de junio 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y República Portuguesa a la EURATOM, por el que ambos se convierten en miembros de la CEE y de la EURATOM y partes en los Tratados constitutivos de dichas Comunidades, tal como han sido modificados o completados (art. 1.1). Las condiciones de admisión y las adaptaciones de los Tratados constitutivos de dichas Comunidades figuran en el Acta conjunta al presente Tratado; las disposiciones de dicha Acta, relativas a la CEE y a la EURATOM, serán parte integrante del presente Tratado (art. 2.2). Las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones de los Estados miembros, así como los poderes y competencias de las Instituciones Comunitarias contenidas en los Tratados de referencia, se aplicarán con respecto al presente Tratado (art. 1.3).

– La Ley Orgánica de 2 de agosto 1985 de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, por la que se autorizó la ratificación por España del Tratado (CEE y EURATOM) y Decisión anterior (CECA).

– Ley de Bases delegación al Gobierno de 27 de diciembre 1985, para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas.

En conclusión, el Derecho comunitario fue recibido en España de la siguiente forma: el «primario» en base a los arts. 93 al 96 de la vigente Constitución a través de los arts. 1 y 2 del Acta de Adhesión de 12 de junio 1985; el «derivado», mediante el cauce que señalan los arts. 2, 392, 396 y 397, referidos. En consecuencia, producida la adhesión, todas las disposiciones de los Tratados originarios-fundacionales, así como los actos en vigor, emanados de las Instituciones de las Comunidades, serán de aplicación en España en idénticas condiciones que se venían aplicando en los demás Estados miembros en la fecha de la adhesión, con las excepciones hechas en el Acta (72).

(72) Véase NAVARRO HERNAN, M. *Práctica procesal civil, constitucional y comunitaria*. Madrid, 1987, pp. 641 a 726.

Para finalizar esta síntesis, cabe recordar que las Directivas no transpuestas en plazo legal por el Estado miembro, tienen eficacia vertical, es decir, el particular las puede invocar frente al Estado (73) pero no inversa, el Estado no las puede invocar ante el particular (74).

En el orden penal, no cabe duda que el Derecho comunitario puede integrar tipos penales en blanco (75) y también configurar los elementos normativos de los delitos, como sucede en el ámbito de la protección penal de las propiedades intelectual e industrial.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL UNIVERSAL

Tanto en este apartado como en el siguiente, vamos a enunciar la normativa y anotar a continuación las exigencias que se establecen para nuestra legislación e interpretación de los tipos penales.

A) Propiedad intelectual

1) Convenio de 14 de julio de 1967, que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual e Instrumento de ratificación de 12 de mayo de 1969 (76).

2) Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, con última revisión en París el 24 de julio de 1971 e Instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973 (77).

3) Convenio de 29 de octubre de 1971, para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, ratificado por España (78).

(73) Cfr. Sentencia Marshall de 26 de febrero de 1986 (as 152/84, Rec. p. 736), dictada a instancia de la Court of Appeal inglesa, que pidió la interpretación de la Directiva 76/207 del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, si bien en la Sentencia Franz Grad, de 6 de octubre de 1970 (as. 9/70), Rec. p. 825) ya se deduce la invocabilidad de la directiva por los particulares del efecto directo.

(74) Cfr. Sentencia Pretore di Salò de 11 de junio de 1987 (as. 14/84, Rec. p. 2565).

(75) Para la consulta de uno de los primeros trabajos sobre esta materia, con referencia a las primeras sentencias de la Sala Segunda del TS, véase DOLZ LAGO, M.J. «Eficacia jurídica del derecho comunitario europeo...», citado (mayo 1994).

(76) «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1974.

(77) «BOE» núm. 81, de 4 de abril 1974 y núm. 260, de 30 de octubre de 1974.

(78) «BOE» núm. 215, de 7 de septiembre de 1974.

4) Convención Universal de Ginebra sobre Derechos de Autor de 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1971 e Instrumento de ratificación de 7 de marzo de 1974 (79).

5) Convención Internacional de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de 26 de octubre de 1961, e Instrumento de ratificación de 2 de agosto de 1991 (80).

6) Convenio de Bruselas de 21 de mayo de 1974, sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite (81).

7) Tratado de 20 de abril de 1989. Registro Internacional de Obras audiovisuales («Tratado sobre Registro de Películas») (82).

8) Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y Acuerdos anejos, entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros y Acuerdo sobre contratación pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994 (Anexo 1C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio), e Instrumento de ratificación dado en Madrid a 30 de diciembre de 1994 (83).

9) Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones derecho de autor y derechos conexos), Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996 (84).

10) Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre interpretación o ejecución y fonogramas (Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones derecho de autor y derechos conexos), Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996 (85).

B) Propiedad industrial

a) Normas comunes

1) Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de noviembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1991, en La Haya el 6 de

(79) «BOE» núm. 13, de 15 de enero de 1975.

(80) «BOE» núm. 273, de 14 de noviembre de 1991.

(81) No consta ratificación.

(82) No consta ratificación.

(83) «BOE» núm. 20, de 24 de enero de 1995.

(84) Aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión (2000/278/CE) (DO núm. L 89, de 11 de abril de 2000). Pendiente de ratificar.

(85) Aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión (2000/278/CE) (DO núm. L 89, de 11 de abril de 2000). Pendiente de ratificar.

noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958, hecho en Estocolmo el día 14 de julio de 1967 (86).

2) Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) de 1994 (87).

b) *Marcas y nombres comerciales*

1) Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, de 14 de abril de 1891 (88).

2) Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid, relativo al Registro Internacional de Marcas, adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989 (89).

3) Reglamento común del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y del Protocolo concerniente a ese Arreglo (90).

4) Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas de 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en Ginebra el 13 de mayo de 1977 (91).

5) Clasificación internacional de productor y servicios para el Registro de Marcas, establecida en virtud del Arreglo de Niza el 15 de junio de 1957 (92).

6) Tratado sobre Derecho de Marcas, hecho en Ginebra el 27 de octubre de 1994 (93).

7) Reglamento del Tratado sobre el Derecho de Marcas, hecho en Ginebra el 27 de octubre de 1994 (94).

8) Tratado de Singapur sobre Derecho de Marcas, hecho en Singapur el 27 de marzo de 2006 (95).

9) Reglamento del Tratado de Singapur sobre Derecho de Marcas, hecho en Singapur el 27 de marzo 2006 (96).

(86) «BOE» núm. 28, de 1 de febrero de 1974.

(87) «BOE» núm. 20 –suplemento– de 24 de enero de 1995; corrección de errores en «BOE» núm. 33, de 8 de febrero de 1995.

(88) «BOE» núm. 147, de 20 de junio de 1979.

(89) «BOE» núm. 276, de 18 de noviembre de 1995.

(90) No publicado en el BOE, en vigor el 1 de septiembre de 2008, aprobado por la OMPI.

(91) «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 1979.

(92) Véase Orden de 26 de noviembre de 1966 por la que se dispone la aplicación de la clasificación internacional de marcas («BOE» núm. 287, de 1 de diciembre de 1966).

(93) «BOE» núm. 41, de 17 de febrero de 1999.

(94) «BOE» núm. 41, de 17 de febrero de 1999.

(95) «BOE» núm. 108, de 4 de mayo de 2009.

(96) «BOE» núm. 108, de 4 de mayo de 2009.

c) *Patentes y modelos de utilidad*

1) Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 2 de octubre 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984 y 3 de octubre de 2001 (97).

2) Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de Patentes de 19 de junio de 1970 (98).

3) Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes, de 19 de junio de 1971 (99).

4) Tratado de Budapest sobre Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, hecho en Budapest el 28 de abril de 1977 (100).

5) Reglamento del Tratado de Budapest sobre Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, hecho en Budapest el 28 de abril de 1977 (101).

6) Convenio sobre concesión de Patentes Europeas, hecho en Munich el 5 de octubre de 1973 (102).

d) *Diseño y dibujos y modelos industriales*

1) Arreglo de La Haya sobre depósito internacional de dibujos y modelos industriales, de 6 de noviembre de 1925, revisado en Londres el 2 de junio de 1934 (103).

2) Acta Adicional al Arreglo de La Haya sobre depósito internacional de dibujos y modelos industriales, de 6 de noviembre de 1925, revisado en Londres el 2 de junio de 1934 (104).

3) Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, de 2 de julio de 1999 (105).

(97) «BOE» núm. 267, de 7 de noviembre de 1989.

(98) «BOE» núm. 267, de 7 de noviembre de 1989.

(99) «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 1976.

(100) «BOE» núm. 88, de 13 de abril de 1981.

(101) «BOE» núm. 88, de 13 de abril de 1981.

(102) «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 1986.

(103) «BOE» núm. 114, de 23 de abril 1956; corrección de errores en «BOE» núm. 189, de 7 de julio. La adhesión de España tuvo lugar el 20 de diciembre de 1955, con efecto a partir de 2 de marzo de 1956.

(104) «BOE» núm. 226, de 20 de septiembre de 1969.

(105) «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 2003.

4) Reglamento del Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, de 2 de julio de 1999 (106).

5) Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales, hecho en Locarno el día 8 de octubre de 1968 (107).

Otros

Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones vegetales de 2 de diciembre de 1961, aprobado en el seno de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), suscrito y ratificado por España, revisado en 10 de noviembre 1972, 23 de octubre de 1978 y 19 de marzo de 1991. Se complementa por Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de Obtenciones Vegetales (108).

Textos antipiratería

1) Convenio de París de 1889, arts. 2.3.º, 6 bis, 9, 10 y 10 ter.

2) ADPIC's. Acuerdo sobre aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio. Parte III. «Observancia de los derechos de propiedad intelectual» (109).

4. NORMATIVA COMUNITARIA EUROPEA (110)

Como indica Hernández Fernández del Valle (111), «la armonización comunitaria de los derechos de autor (denominación “comunitaria

(106) «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 2003.

(107) «BOE» núm. 275, de 16 de noviembre de 1973.

(108) «BOE» 8/2000, de 10 de enero.

(109) «BOE» suplemento núm. 20, de 24 de enero de 1995, rect. «BOE» 8 de febrero de 1995. Link http://www.oepm.es/cs/Satellite?c=Normativa_C&cid=1150897366781&classIdioma=_es_es&pagename=OEPMSite%2FNormativa_C%2FtplContenidoHTML.

(110) Puede encontrarse a través del siguiente link http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/index_es.htm. Nuestro agradecimiento a Juan Antonio García Jabaloy, miembro nacional de España en EUROJUST, que nos ha facilitado también información legislativa sobre esta materia de los Estados miembros de la UE, en concreto, de Eslovenia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Portugal, República Checa, Alemania, Lituania, Austria, Estonia, Francia y Luxemburgo.

(111) «La propiedad intelectual y la CEE», citada.

ria” de nuestra propiedad intelectual) es una de las consecuencias directas de la implantación del Mercado interior europeo, objetivo central del Acta Única Europea, nombre que recibió aquel Tratado desde 1987 y por el que se reformaba, por primera vez en profundidad, el derecho primario o constitucional de la Comunidad Europea».

Siguiendo a esta autora, si bien actualizando las referencias legislativas que ella dejó en 1994, podemos señalar las fases del proceso de armonización en esta materia, que llevó a cabo la Comisión. Este proceso estuvo marcado por dos etapas:

La primera, consistente en el lanzamiento en 1988 de un Libro Verde [COM (88) 172 final] con una exposición de los problemas y alternativas de solución en materia derechos de autor y afines.

La segunda, se materializó en un programa legislativo específico en este campo, publicado en de enero 1991, resultado de los debates e intercambio de opiniones celebrados con los sectores interesados acerca del contenido del Libro Verde. El citado programa de trabajo de la Comisión [Documento COM (90) 584 final de 17 de enero de 1991] constituyó un compendio de las orientaciones y principales cuestiones que la CEE abordaría en materia derechos de autor y derechos afines en la perspectiva de la puesta en marcha del Mercado Interior.

Dicho programa recogía en el anexo las seis propuestas legislativas a adoptar por la CEE en este campo:

- Una Decisión sobre la ratificación y aplicación por los Doce de los Convenios de Berna (actualizado por el Acta de París de 1971) y de Roma de 1961.
- Una Directiva sobre armonización del tiempo de protección. Aprobada por Directiva 1993/98/CEE, de 29 de octubre de 1993 del Consejo derogada por Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006.
- Una Directiva sobre derechos de alquiler y de préstamo. Aprobada por Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992 derogada por Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre 2006.
- Una Directiva sobre la copia privada de sonido y de grabaciones audiovisuales (112).

(112) Consultada la página web oficial de la UE, no consta ninguna Directiva aprobada con este nombre, si bien la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información afecta a la reprografía.

- Una Directiva sobre derechos de autor y afines en la radiodifusión por satélite y retransmisión por cable. Aprobada por Directiva 93/83/CEE, de 27 de septiembre de 1993.
- Una Directiva sobre la armonización de la protección de bases de datos. Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996.

También se añadía la protección de los programas de ordenador, que ya se incluía en el Libro Blanco sobre Mercado interior, que se aprobó por Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991 derogada por Directiva 2009/24/CE de 23 de abril de 2009, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Por último, junto a este repertorio de propuestas legislativas, el programa de trabajo publicado por la Comisión en 1991 identificaba otras cuatro áreas de interés específico sobre las que debía profundizarse para determinar si debían o no ser merecedoras de propuestas de Directivas armonizadas por la entonces CEE. Eran las siguientes: –el derecho moral, –la reprografía, –el derecho de participación («droit de suite») y –la gestión colectiva de los derechos de autor y afines.

Sobre estas últimas materias, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, transpuesta por Ley 23/2006, de 7 de junio, por la que se modifica el TRLPI (1996), afecta a la reprografía –arts. 3 a 6– y la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001, reguló el derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original y ha sido transpuesta por Ley 3/2008, de 23 de diciembre, a nuestro ordenamiento interno.

Veamos ahora la relación de este derecho comunitario con sus vigencias y concordancias.

A) Propiedad intelectual

1) Directiva 2009/24/CE, de 23 de abril de 2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre protección jurídica de programas de ordenador (113). Deroga a la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre protección jurídica de programas de ordenador (114), que en su día fue transpuesta por Ley 16/1993, de 23 de

(113) DO núm. 111, de 5 de mayo.

(114) DO núm. L 122, de 17 de mayo 1991.

diciembre (115), la cual, a su vez, fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.

2) Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada) (116). Deroga la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, del mismo nombre, que fue transpuesta por Ley 43/1994, de 30 de diciembre.

3) Directiva 1993/98/CEE, de 29 de octubre de 1993 del Consejo. Armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines (117). Transpuesta por Ley 27/1995, de 11 de octubre (118), si bien esta Ley fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril. En la actualidad, téngase en cuenta la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines (versión codificada) (119).

4) Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación 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 (120). Incorporada por Ley 28/1995, de 11 de octubre (121), si bien esta Ley fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.

5) Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo 1996, sobre protección jurídica de las bases de datos (122).

6) Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de julio 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (123). Transpuesta por Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (124).

7) Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización determinados

(115) «BOE» núm. 307/1993, de 24 de diciembre.

(116) DO núm. L 372, de 27 de diciembre de 2006.

(117) DO L núm. 290, de 24 de noviembre.

(118) «BOE» 245/1995, de 13 de octubre.

(119) DO núm. L 372, de 27 de diciembre de 2006.

(120) DO núm. L 248, de 6 de octubre de 1993.

(121) «BOE» núm. 245, de 13 de octubre de 1995.

(122) DO núm. L 77, de 27 de marzo de 1996.

(123) DO L núm. 178, de 17 de julio de 2000.

(124) «BOE» núm. 166, de 12 de julio; rect. «BOE» núm. 187, de 6 de agosto.

aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (125). Transpuesta por la Ley 23/2006, de 7 de junio, por la que se modifica el TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril (126).

Influye en el tema del agotamiento comunitario del derecho de distribución. Se rechaza la posibilidad de admitir el agotamiento internacional del derecho de marca fuera del territorio comunitario (Directiva 89/104, de 21 de diciembre de 1988, para marcas). Ver conducta típica art. 270.2 CP –importación– (comentario CFGE 1/2006 –JP Sala 1.^a TS– y doctrinales). También inciden en la misma materia Directiva 92/100 CEE, de 19 de noviembre.

También es citada esta Directiva en la conducta típica del art. 270.3.º CP vulneración de dispositivos para la protección de programas de ordenador y obras.

8) Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001 relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (127). Transpuesta por Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (128).

9) Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (129). Transpuesta por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplía los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la ejecución de los reglamentos comunitarios (130).

10) Reglamento (CE) núm. 1891/2004, de 21 de octubre de 2004, de la Comisión. Adopta las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 1383/2003, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos (131).

(125) DO núm. L 167, de 22 de junio de 2001; corrección de errores en DO núm. L 6, de 10 de enero de 2002.

(126) «BOE» núm. 162, de 8 de julio.

(127) DO núm. 272, de 13 de octubre de 2001.

(128) «BOE» núm. 310, de 25 de diciembre de 2008.

(129) DO núm. L 157, de 30 de abril de 2004; versión corregida en DO núm. L 195, de 2 de junio 2004; corrección de errores en DO núm. L 351, de 26 de noviembre de 2004 y núm. L 204, de 4 de agosto de 2007.

(130) «BOE» núm. 134, de 6 de junio de 2006.

(131) DO L núm. 328, de 30 de octubre.

B) Propiedad industrial

a) Normas comunes

1) Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957 [arts. 2, 3.a) y h), 28 a 30] (132).

2) Reglamento (CE) núm. 1383/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos (133).

3) Reglamento (CE) núm. 1891/2004, de la Comisión, de 21 de octubre de 2004, por el que se adoptan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 1383/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos (134).

b) Marcas y nombres comerciales

1) Directiva 2008/95/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre 2008 (135), sobre armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas. Deroga la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, sobre la misma materia (136), que fue transpuesta por Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (137).

2) Reglamento (CE) núm. 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre marca comunitaria (138). Deroga el Reglamento (CE) 40/94, del Consejo, de 20 de diciembre, sobre la misma materia (139).

3) Reglamento (CE) núm. 2868/95, de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) núm. 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria (140).

(132) «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 1986.

(133) DOUE, serie L, núm. 196, de 2 de agosto.

(134) DOUE, serie L, núm. 328, de 30 de octubre.

(135) DOUE, serie L, núm. 299, 8 de noviembre de 2008.

(136) DOCE, serie L, núm. 40, de 11 de febrero de 1989.

(137) «BOE» núm. 294, de 8 de diciembre.

(138) DOCE serie L, núm. 78, de 24 de marzo.

(139) DOCE, serie L, núm. 11, de 14 de enero.

(140) DOCE serie L, núm. 303, de 15 de diciembre.

4) Reglamento (CE) núm. 216/96, de la Comisión, de 5 de febrero 1996, por el que se establece el procedimiento de las Salas de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos) (141).

c) *Patentes (142) y modelos de utilidad*

(141) DOCE serie L, núm. 28, de 6 de febrero.

(142) Según la página oficial de la Unión Europea, link http://europa.eu/scad-plus/glossary/community_patent_es.htm, En de julio de 2000, la Comisión Europea propuso la creación de una patente comunitaria, con objeto de dar a los inventores la posibilidad de obtener una patente única legalmente válida en toda la Unión Europea. El carácter unitario de la patente comunitaria permitiría reducir considerablemente la carga de las empresas y el coste de obtención de una patente. Con ello se espera reactivar la competitividad europea y fomentar la innovación. El sistema de la patente comunitaria tendría las siguientes ventajas: simplificación de la protección de las invenciones en todo el territorio comunitario merced a un procedimiento único, y expedición de las patentes por una división de la Oficina Europea de Patentes de Múnich; importante reducción de los costes necesarios para patentar, especialmente los relacionados con la traducción y la presentación; una de mayor seguridad jurídica, gracias al establecimiento de un sistema único y centralizado de resolución de litigios ante un Tribunal de la Patente Comunitaria. El sistema propuesto permitiría suprimir los obstáculos derivados del sistema de patente europea, existente desde 1973. En efecto, la patente europea sólo es unitaria hasta que es expedida, pasando entonces a desdoblarse en tantas patentes nacionales como países designados en la solicitud. Una vez expedida, la patente comunitaria está sujeta a las leyes nacionales, y ninguna instancia común permite armonizar la jurisprudencia a nivel europeo. Sin embargo, el objetivo de la patente comunitaria no es sustituir los sistemas nacionales y el sistema europeo, sino añadirse a ellos. Los inventores seguirán teniendo la libertad de elegir el tipo de protección de patente que más les convenga. La creación de un sistema de patente comunitaria sigue siendo una cuestión delicada, ya que, hasta ahora, este expediente sigue bloqueado en el Consejo de Ministros. El principal punto discordante es la cuestión de la traducción de las reivindicaciones de la patente. Por consiguiente, no hay ningún elemento que permita prever cuándo podría estar por fin disponible la patente comunitaria. Sobre la patente comunitaria, en Wikipedia <http://es.wikipedia.org/wiki/Patente> puede leerse: todos los miembros de la UE han firmado el Convenio de la Unión de París para la protección de la propiedad intelectual (20 de marzo de 1883) y el acuerdo TRIPS (*Trade-Related aspects of Intellectual Property rights*), o, por sus siglas en español, ADPIC, Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) el 15 de abril de 1994. La patente europea se basa en el Convenio sobre la Patente Europea (CPE o Convenio de Múnich) de 1973. El CPE concede derechos en tantos países como lo desee el solicitante. Esto dota de una gran flexibilidad. El CPE no proporciona un tribunal a nivel europeo sino que los tribunales nacionales son los que han de resolver los problemas que surjan. Nada impide a diferentes tribunales dirimir las solicitudes que se les hagan de diferente forma. El CPE estableció la Oficina Europea de Patentes para gestionar las patentes europeas. El 24 de julio de 1997 la Comisión Europea presentó el *Libro Verde sobre la patente comunitaria y el sistema de patentes en Europa*². Como resultado del debate iniciado por este papel la comisión desarrolló una comunicación para el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social sobre

este Libro Verde. En esta comunicación la Comisión propuso diferentes iniciativas y legislación sobre la patente comunitaria. El 5 de julio de 2000 la Comisión presentó una propuesta para una regulación del Consejo sobre la patente comunitaria [COM(2000) 412 final]. El Consejo desea que esta propuesta se apruebe lo antes posible pero no parece fácil. Existe un procedimiento unificado que permite solicitar de manera centralizada una patente, cuya tramitación posterior puede dar lugar potencialmente a un conjunto de patentes en muchos países, es el denominado procedimiento PCT. El procedimiento PCT puede continuarse directamente como solicitud de patentes nacionales o como solicitud europea ante la Oficina Europea de Patentes. PCT significa Tratado de cooperación en materia de patentes. La patente comunitaria. El sistema de patente comunitaria propuesta por la Comisión debe convivir con los sistemas en uso (los sistemas nacionales y el CPE). La coherencia entre estos sistemas se consigue gracias a la adhesión de la UE al Convenio de Múnich. La OEP será la organización que se encargue de examinar las patentes y conceder la patente comunitaria. La OEP seguiría haciendo el mismo trabajo de siempre. Las principales características de la patente comunitaria son unidad y autonomía. Solo se pueden conceder, transmitir, revocar o expirar para toda la comunidad y sólo pueden estar sujetas a la legislación propuesta y al derecho general de la UE. El CPE regulará el procedimiento de concesión de la patente y los requisitos de patentabilidad de esta patente comunitaria. Esta patente es, en definitiva, una patente europea en el sentido del Convenio de Múnich en la que el área de aplicación es la comunidad al completo. A día de hoy, el coste medio de una patente europea (para ocho países) es, aproximadamente, EUR 30.000. El coste de la traducción se lleva sobre el 39% del total. La propuesta de la comisión trata de reducir el coste de la patente reduciendo el coste de la traducción y del procedimiento. Para reducir el coste de la traducción la propuesta requiere la traducción de toda la petición de patente a una sola lengua de las de trabajo del OEP y dos traducciones adicionales de las reivindicaciones a las otras dos. Así, traducir una patente completa a todos los idiomas comunitarios costaría unos 17.000 €, a las tres lenguas de la OEP, 5.100 €, y, según la propuesta de la comisión, 2.200 €. Está claro que es mucho más barato. Otra propuesta de la comisión es igualar el coste de los procedimientos con los de los principales socios comerciales. La patente europea es tres veces más cara que la japonesa y casi cinco veces más cara que la estadounidense. Como es la OEP quien examina las patentes y sus tarifas vienen fijadas por el Convenio de Múnich la Comisión no puede cambiarlas. Pero si que puede modificar los costes de renovación y lo hace acercando la patente europea a la japonesa y la estadounidense. Para resolver los problemas legales que surjan alrededor de las patentes la Comisión propone la creación de un Tribunal Comunitario sobre Propiedad Intelectual. De esta forma se conseguiría la uniformidad en la legislación y la jurisprudencia. El nacimiento de la patente comunitaria está siendo muy difícil. Un asunto tan importante como es la propiedad industrial no es fácilmente dejado de lado por los Estados miembros. Aunque la Comisión está trabajando duro para conseguir la aprobación de la propuesta, aún no se ha conseguido. Por otro lado, en comentario de actualidad, Según el diario *Expansión*, link <http://www.expansion.com/2010/05/06/juridico/1273181427.html>, España bloquea el proyecto de un sistema unificado en la UE por sus exigencias lingüísticas. Un estudio de Bruegel asegura que un modelo único ahorraría 650 millones de euros a las empresas al año. La patente comunitaria no verá la luz durante la Presidencia española de la UE. España ha fracasado en su compromiso de que culminara este proyecto durante su liderazgo de la Unión. Y también es un desengaño para la Comisión Europea, que confiaba en que las responsabilidades de la Presidencia rotatoria rebajaran las exigencias del Gobierno de Zapatero

sobre la presencia del español en las patentes. Ni siquiera se ha conseguido impulsar el proceso, que ahora está de nuevo bloqueado. Así lo explican fuentes próximas a la negociación, que auguran que la patente comunitaria tampoco estará lista durante la próxima Presidencia belga. Ni siquiera se va a tratar el asunto en el próximo Consejo de Competitividad los días 25 y 26 de mayo. Estas fuentes detallan que el bloqueo tiene tres frentes: los cambios que supone el Tratado de Lisboa, el problema lingüístico y el sistema judicial. Así, el Reglamento que validó el Consejo el pasado de diciembre requiere ahora el acuerdo del Parlamento, y luego volverá al Consejo. «La CE confió en que la Presidencia española lo presentaría en este semestre, pero requería un acuerdo previo con España que ha sido imposible», lamentan estas fuentes. El tercer asunto es el sistema jurisdiccional, que tiene sobre la mesa el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidades Europeas. Hay prevista una vista el 18 de mayo sobre el tema, que tampoco se despejará durante la Presidencia española. En diciembre se acordó un sistema de tribunales que tendrían competencia exclusiva en patentes, uno central y varios regionales. En España habrá, previsiblemente, uno o dos. Y se crearán en un periodo de cinco años. El nuevo bloqueo de la patente comunitaria llega en plena crisis. Bruno Pottelsberghe, senior fellow de Bruegel y profesor de la Universidad Libre de Bruselas, recuerda en su informe *Europe Should Stop Taxing Innovation* que la patente comunitaria ahorraría 250 millones de euros a las empresas y que, al contrario de lo que se cree, las Oficina Europea y las nacionales también se beneficiarían, con 43 millones de euros y 78 millones de euros, respectivamente. Además, el ahorro en traducciones y litigios supondría 400 millones más para las empresas, un total de 650 al año. «La creación de un modelo de patente europea único requiere un sistema de traducción sólo del inglés, el fin de las patentes nacionales, acabar con la actual patente europea, tasas más bajas para compañías jóvenes e innovadoras y una reorganización radical de la Oficina Europea», asegura el informe. «Como consecuencia, el sistema es en la práctica un impuesto sobre la innovación, e impide que emerja un mercado integrado para invenciones y tecnologías en el principio del proceso de innovación», afirma. Respecto al idioma, Bruegel entiende que «el bloqueo viene de países que rehúsan validar patentes publicadas en otra lengua, y alegan que esto sería una gran desventaja para el emprendedor local». Este argumento le parece «falso». Por su parte, Manuel Bermúdez Caballero, abogado experto en Derecho Comunitario de SJ Berwin, ha preparado un informe sobre la patente comunitaria en el que explica que «el proyecto está maduro pero el camino no está exento de dificultades». De esta forma, detalla que construir el sistema de litigación de patentes fuera del Tratado de Lisboa hará que deba empezar de nuevo el proceso de ratificación de los Estados y podría requerir un referéndum en Dinamarca». Sobre el Reglamento de la patente, recuerda que debería acompañarse de una Regulación complementaria sobre la traducción, que ni siquiera se ha redactado y requerirá unanimidad en el Consejo». Y concluye que, a pesar de las esperanzas que se pusieron en la Presidencia Española, ésta «ha manifestado de forma informal que no aceptará una máquina de traducción simultánea o sólo tres idiomas. El comisario de Mercado Interior Michel Barnier se enfrenta a un largo proceso». Los siete pecados capitales de la fragmentación del modelo son Coste: Una patente europea que se mantiene durante 10 años en sólo 6 países es 4 veces más cara que en EE.UU. o Japón. Si se quiere proteger en todos los países de la UE, el coste es 20 veces de mayor que en EEUU, según Bruegel. Baja Calidad: La de mayoría de las oficinas regionales reconoce patentes independientemente de la Oficina Europea. La consecuencia es que hay estándares de calidad heterogéneos. Complejidad: Registrar y proteger patentes en muchos países es complicado, sobre todo para emprendedores e innovadores. Incerti-

1) Convenio sobre concesión de Patentes Europeas, hecho en Munich el 5 de octubre de 1973 (143).

2) Reglamento (CE) núm. 816/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre la concesión de licencias obligatorias sobre patentes relativas a la fabricación de productos farmacéuticos destinados a la exportación a países con problemas de salud pública (144).

3) Reglamento CEE núm. 1768/1992, de 18 de junio, de creación de un certificado complementario de protección de los medicamentos (145).

4) Reglamento (CE) núm. 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios (146).

5) Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (147). Transpuesta por Ley 10/2002, que modifica la Ley 11/1986, de Patentes (148).

6) Reglamento (CE) núm. 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (149), que derogó mediante su art. 19 el Reglamento CEE 2081/92, del Consejo, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen de los productos agrícolas (150), referido en Orden del Ministerio de Agricultura de 25 de enero de 1994. Téngase en cuenta que el Reglamento derogado fue modificado por Reglamento (CE) núm. 1726/98 de la Comisión, de 22 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) núm. 2037/93 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 2081/92 del Consejo relativo a la protección

dumbre: Las patentes de inventos con un valor de mercado alto son objeto de litigación, en Europa, a menudo, en varios países a la vez y con resultados divergentes. Escasa Coherencia: Es posible hacer importaciones paralelas a través de los países en que no está protegida la patente. Además, hay incoherencias temporales en validaciones entre las oficinas nacionales y la europea. Falta de Coordinación: Hay muy poca, si hay alguna, en política de patentes. Debilidad Negociadora: El sistema europeo de patentes no tiene un único representante en las negociaciones internacionales.

(143) «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 1986.

(144) DOUE, serie L, núm. 157, de 9 de junio.

(145) DO L 182 de 2.7.1992, p. 1/5.

(146) DOCE, serie L, núm. 198, de 18 de agosto.

(147) DOCE núm. 213/1998, de 30 de julio.

(148) «BOE» núm. 103, de 30 de abril 2004.

(149) DOUE 93/2006, de 31 de marzo de 2006.

(150) DOCE 208/1992, de 24 de julio.

de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, en el que se regula el símbolo comunitario en la etiqueta del producto agrícola o alimenticio (151).

7) Directiva 87/54/CEE, de 16 de diciembre (152), para la protección jurídica de la topografía de los productos semiconductores. Incorporada por Ley 11/1988, de 3 de mayo, del mismo nombre (153).

d) *Diseño y dibujos y modelos industriales*

1) Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (154). Transpuesta por Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial (155).

2) Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre 2001, sobre dibujos y modelos comunitarios (156).

3) Reglamento (CE) núm. 2245/2002, de la Comisión, de 21 de octubre de 2002, de ejecución del Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre dibujos y modelos comunitarios (157).

Textos antipiratería

1) Libro Verde la Comisión de las Comunidades Europeas para la Lucha contra la piratería y la usurpación de la Marca en el Mercado Interior (1998) (158).

2) Normativa aduanera. Reglamento (CE) núm. 1383/2003, del Consejo de 22 de julio de 2003 relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que

(151) DOCE 224/1998, de 11 de agosto.

(152) DO L 24 de 27.1.1987.

(153) «BOE» núm. 108/1998, de 5 de mayo.

(154) DOCE serie L, núm. 289, de 28 de octubre de 1998.

(155) «BOE» núm. 162, de 8 de julio.

(156) DOCE, serie L, núm. 3, de 5 de enero de 2002, corrección de errores en DOCE, serie L, núm. 179, de 9 de julio.

(157) DOCE, serie L, núm. 341, de 17 de diciembre.

(158) Link http://www.oepm.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=MDT-Type&blobheadervalue1=inline%3B+filename%3DLibroVerde_Pirateria.pdf&blobheadervalue2=abinary%3B+charset%3DUTF-8&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1150475263412&ssbinary=true.

deben tomarse respecto de mercancías que vulneren esos derechos (159).

3) Resolución del Consejo de 25 de septiembre de 2008 sobre un plan europeo global de lucha contra la falsificación y la piratería (160).

4) Resolución del Consejo de 16 de marzo de 2009, sobre un plan de acción aduanero de la Unión Europea para luchar contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial, para los años 2009 a 2012 (161).

5) Observatorio Europeo de Falsificación y Piratería, inaugurado el 2 de abril de 2009, en el seno de la Comisaría de Mercado Interior. Constituye una plataforma consagrada a la recogida de datos, la sensibilización, el diálogo y el intercambio de puntos de vista y de mejores prácticas por lo que se refiere a la aplicación de los derechos de propiedad intelectual entre empresas y Gobiernos (162).

(159) Link http://www.oepm.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=MDT-Type&blobheadervalue1=inline%3B+filename%3DReglamento13832003_Pirateria.pdf&blobheadervalue2=abinary%3B+charset%3DUTF-8&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1150475263373&ssbinary=true..

(160) DO C 253 de 4.10.2008, p. 1.

(161) DO C 71 de 25.3.2009 p. 1.

(162) Su tercera reunión se celebró el pasado 10 de junio de 2010 en Madrid, bajo la Presidencia Española de la Unión Europea. Información sobre la misma en el link http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/Noticias/Observatorio2010/Nota_Resumen_Observatorio.pdf. Sus conclusiones fueron las siguientes: 1) La Comisión asumirá la tarea definir las funciones del Observatorio para que se instituya en institución central de diálogo, intercambio de información y lucha coordinada contra la piratería. 2) La necesidad de avanzar en convergencia en lo que se refiere a las medidas adoptadas en esta materia en los distintos países de la Unión Europea en aras a unificar criterios preventivos, de análisis y de acción y facilitar así la lucha conjunta contra la piratería. Se ha comentado en este punto la conveniencia de crear de una base de datos común para centralizar la información y agilizar la toma de medidas a adoptar. 3) La importancia de las campañas de comunicación y sensibilización, e intensificar los esfuerzos en el sector de población comprendido entre los 16 y 24 años, mediante campañas educativas e iniciativas originales, tales como la promovida por el Parlamento Europeo, mediante concursos y premios para llegar al público más joven y expuesto a esta actividad. En este punto mencionar la campaña promovida por la Oficina Española de Patentes y Marcas «yo soy original, no compro falsificaciones.» 4) Ahondar en un enfoque horizontal de la política de la lucha contra la piratería en consonancia con sus repercusiones multidisciplinarias. 5) Continuar con los esfuerzos en formación de todos aquellos Cuerpos responsables de la aplicación de las acciones y normativa en esta materia. 6) El doble enfoque preventivo y reactivo de las medidas necesarias, poniendo énfasis en el primero de ellos. 7) La importancia de la innovación constante como instrumento en la lucha contra la piratería y el necesario apoyo, en especial a las Pymes, para su fomento. 8) Finalmente mencionar, la vocación de apertura internacional del Foro, siendo conveniente el acercamiento en todos los niveles, bilateral/multilateral para hacer frente a un amenaza creciente. En

6) Resolución del Consejo de 1 de marzo de 2010, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el Mercado Interior (163). Cita como instrumentos comunitarios adoptados para luchar contra la infracción de los derechos de propiedad intelectual en particular las siguientes tres Directivas y Reglamento, enunciados anteriormente: Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, Reglamento (CE) núm. 1383/2003, del Consejo de 22 de julio de 2003 relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de mercancías que vulneren esos derechos, Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información y la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre protección jurídica de programas de ordenador.

Internet

Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (164).

efecto, y a la luz de los estudios realizados y expuestos en la Reunión el pasado 10 de junio por los distintos representantes de países, instituciones y sector privado, la Piratería supone una amenaza social y económica con enormes efectos devastadores para la sociedad en su conjunto, que además encuentra una vía fácil como consecuencia de la Nuevas Tecnologías. Una amenaza poco visible aún para el ciudadano por tratarse de daños intangibles, y que por ello necesita de campañas de sensibilización y de esfuerzos coordinados por parte de la Comunidad Internacional. En esta dirección, el Observatorio está realizando importantes avances, pero como se ha comentado en la reunión, esto sólo es un comienzo a partir del cual hay que avanzar en diálogo, cooperación, sensibilización y armonización.

(163) Link http://www.oepm.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=MDT-Type&blobheadervalue1=inline%3B+filename%3DDOUE_56_Resolucion_PI_MercadoInterior_Pirateria.pdf+&blobheadervalue2=abinary%3B+charset%3DUTF-8&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1150484731910&ssbinary=true.

(164) Diario Oficial Unión Europea (DOUE) 337/2009, de 18 de diciembre de 2009.

5. SÍNTESIS DE LA NORMATIVA NACIONAL EUROPEA ARMONIZADA

En el presente epígrafe haremos referencia a las leyes nacionales que han transpuesto las diferentes Directivas dictadas sobre propiedad intelectual (e industrial) en la Unión Europea (165), ya que recuérdese que los Reglamentos comunitarios son directamente aplicables y no requieren transposición a las leyes de los Estados miembros.

También, haremos una referencia a las Directivas todavía no transpuestas, el plazo de la transposición y sus efectos.

a) *Propiedad intelectual*

– Ley 16/1993, de 23 de diciembre (166), por la que se transpone la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo 1991, sobre protección jurídica de programas de ordenador (167), si bien esta Ley fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril y la Directiva 2009/24/CE, de 23 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre protección jurídica de programas de ordenador (168), todavía no transpuesta, derogó a la anterior Directiva.

– Ley 43/1994, de 30 de diciembre, incorpora la Directiva 92/100/CEE del Consejo de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogada por Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de noviembre 2006, citada.

– Ley 27/1995, de 11 de octubre (169), transpuso la Directiva 1993/98/CEE, de 29 de octubre 1993 del Consejo. Armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines (170), si bien esta Ley fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.

– Ley 28/1995, de 11 de octubre (171), transpuso la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre 1993, sobre coordinación determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión.

(165) En la Unión Europea la denominación propiedad intelectual también comprende la industrial.

(166) «BOE» núm. 307/1993, de 24 de diciembre.

(167) DO núm. L 122, de 17 de mayo de 1991.

(168) DO núm. 111, de 5 de mayo de 2009.

(169) «BOE» núm. 245/1995, de 13 de octubre.

(170) DOL núm. 290, de 24 de noviembre.

(171) «BOE» núm. 245, de 13 de octubre de 1995.

sión vía satélite y de la distribución por cable (172), si bien esta Ley fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.

– Ley 5/1998, de 6 de marzo (173). Incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Protección Jurídica de las bases de datos (174).

– Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (175). Incorpora la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico (Directiva sobre el comercio electrónico) e incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

– Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la ejecución de los reglamentos comunitarios (176) que transpone la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (177).

– Ley 23/2006, de 7 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril (178), que transpone la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo 2001, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (179).

(172) DO núm. L 248, de 6 de octubre de 1993.
(173) «BOE» núm. 57, de 7 de marzo de 1998.
(174) DO núm. L 77, de 27 de marzo de 1996.
(175) «BOE» núm. 166, de 12 de julio; rect. «BOE» núm. 187, de 6 de agosto.
(176) «BOE» núm. 134, de 6 de junio de 2006.
(177) DO núm. L 157, de 30 de abril de 2004; versión corregida en DO núm. L 195, de 2 de junio de 2004; corrección de errores en DO núm. L 351, de 26 de noviembre 2004 y núm. L 204, de 4 de agosto de 2007.
(178) «BOE» núm. 162, de 8 de julio de 2006.
(179) DO núm. L 167, de 22 de junio de 2001; corrección de errores en DO núm. L 6, de 10 de enero de 2002.

– Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (180). Transpone Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001 relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (181).

b) *Propiedad industrial*

– Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (182). Su Exposición de Motivos señala que se recoge el derecho europeo de patentes representado por el Convenio de Munich de 5 de octubre de 1973 sobre Patente Europea, y el Convenio de Luxemburgo sobre Patente Comunitaria de 15 de diciembre de 1975.

– Ley 11/1988, de 3 de mayo, para la protección jurídica de la topografía de los productos semiconductores. Incorpora Directiva 87/54/CEE, de 16 de diciembre, del mismo nombre (183).

– Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (184) que transpuso la Directiva 89/104 CEE del Consejo, de 21 de diciembre 1988 sobre armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, posteriormente derogada por Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008 (185).

– Ley 10/2002, que modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo de Patentes (186), por la que se incorpora la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (187).

– Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial (188), que transpuso la Directiva 98/71 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre protección jurídica de los dibujos y modelos (189).

(180) «BOE» núm. 310, de 25 de diciembre de 2008.

(181) DO núm. 272, de 13 de octubre de 2001.

(182) «BOE» núm. 73, de 26 de marzo.

(183) «BOE» núm. 108/1998, de 5 de mayo.

(184) «BOE» núm. 294, de 8 de diciembre.

(185) DOUE, serie L, núm. 299, de 8 de noviembre de 2008.

(186) «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2004.

(187) DOCE núm. 213/1998, de 30 de julio.

(188) «BOE» núm. 162, de 8 de julio.

(189) DOCE serie L, núm. 289, de 28 de octubre de 1998.

6. CRITERIOS NORMATIVOS INTERNACIONALES Y COMUNITARIOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Tras la exposición de la legislación internacional y comunitaria sobre la propiedad intelectual e industrial, debidamente sistematizada y concordada, vamos a resumir en este epígrafe los criterios de ésta que influyen en la interpretación de los tipos penales españoles, algunos de ellos tratados en la doctrina de la FGE en sus más recientes Circulares sobre la materia, la núm. 2/1989, de 20 de abril y 1/2006 (190), si bien con diferente sistemática.

- a) *La asimilación del autor convencional extranjero no comunitario ni residente (191) al nacional, a efectos de sujetos pasivos protegidos, en virtud de los Convenios de Berna para protección de obras literarias y artísticas de 9 de septiembre 1986 y la Convención Universal de Ginebra de 6 de noviembre 1952, sobre derechos de autor (192)*

Como indica la CFGE 2/1989, de 20 de abril, sobre algunos aspectos de la formulación típica y la responsabilidad civil en los delitos contra la propiedad intelectual tras la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de

(190) Memoria FGE 1990 (FGE, D. Leopoldo Torres Boursault), pp. 391 a 440 y Memoria FGE 2007 (FGE, D. Cándido Conde-Pumpido Tourón) No hay que olvidar que en la Memoria de 1931, en tiempos de la II República, siendo Fiscal General de la República D. José Franchy y Roca, se publica la Circular de 27 de junio 1931, sobre disposiciones aplicables en materia de propiedad industrial, examinándose entonces la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo 1902 y estableciéndose la conclusión siguiente: la enumeración que en los artículos de naturaleza penal se hace a las marcas, patentes, modelos, etcétera, no tienen carácter limitativo, pero sí puramente enunciativo y abarca, por tanto, todos y cualesquiera modalidades de la propiedad industrial.

(191) Los residentes están plenamente protegidos como los nacionales en virtud de las disposiciones del TRLPI 1996, ya sean autores [art. 145.1.a)], productores intérpretes o ejecutantes (art. 146.2.a) o entidades de radiodifusión (art. 148.1), mientras que los no residentes (autores, productores de fonogramas, grabaciones audiovisuales, realizadores de meras fotografías y editores de obras inéditas) están protegidos respecto de las obras publicadas por primera vez en territorio español o dentro de los 30 días siguientes a que lo hayan sido en otro país, pero con ciertas restricciones si no existe trato de reciprocidad [arts. 145.1.b y 174.1.b)]. También los artistas intérpretes o ejecutantes ostentan los mismos derechos que los españoles cuando la interpretación se efectúe en territorio español o sea grabada en un fonograma o en un soporte audiovisual o se incorpore a una emisión de radiodifusión protegidas por la Ley [art. 146.2, b), c), d)], sin que en este caso haya restricciones.

(192) Ver CFGE 2/1989, MFGE 1990, p. 413.

noviembre, al estudiar la situación de los extranjeros titulares derechos de autor y conexos, después de afirmar que el derecho moral del autor es reconocido cualquiera que sea la nacionalidad del titular *ex art. 145.2 Ley 22/1987* (193), «con relación al derecho de autor ofrecen una particular importancia los siguientes instrumentos internacionales: el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 9-9-1986, cuya última revisión es de 24-7-1971, y la Convención Universal de Ginebra de 6-11-1952 sobre derechos de autor, revisada también en París el 24-7-1971. Ambos Convenios establecen el principio de asimilación al nacional del autor convencional por virtud del cual este último se beneficia de la protección que nuestra Ley concede a los autores españoles, incluso de aquellos derechos que no le estén reconocidos en la legislación del país de origen de la obra (art. 5.4 del Convenio de Berna y arts. II y IV de la Convención Universal de Ginebra), con la salvedad del plazo de duración del derecho (art. 7.8 del Convenio de Berna y IV.4 de la Convención de Ginebra. En orden a los derechos conexos España sólo tiene ratificado el Convenio de 29-10-1971 para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, por lo que la protección específica de los extranjeros artistas, productores de obras audiovisuales, entidades de radiodifusión y editores de obras inéditas caídas en el dominio público, se rigen por las disposiciones de la legislación española».

El actual TRLPI 1996, modificado por *Ley 23/2006*, al regular el ámbito de aplicación de esta Ley equipara a los españoles los nacionales de países miembros de la Unión Europea en su art. 163.1, manteniendo la referencia a los Convenios internacionales en el apartado 3.º del mismo precepto, al indicar que «En todo caso, los nacionales de terceros países gozarán de la protección que les corresponda en virtud de Convenios y Tratados internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, estarán equiparados a los autores españoles cuando éstos, a su vez, lo estén a los nacionales del país respectivo».

b) *Criterios comunitarios ante las descargas ilegales en Internet de obras literarias, artísticas o científicas protegidas* (194)

La CFGE 1/1986, sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la *Ley Orgánica 15/2003*, al tratar las conductas de lesión de los derechos de propiedad intelectual a través

(193) Actualmente, art. 163.5 TRLPI (1996 modificada por *Ley 23/2006*).

(194) Véase Resolución del Consejo de 1 de marzo de 2010 sobre el respeto a los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior (DOUE de 6 de marzo de 2010/C 56/01).

de los medios de la sociedad de la información, en especial, Internet (195), concluye lo siguiente:

«La colocación de obras protegidas en Internet así como la utilización de sistemas de intercambio de archivos para la obtención de dichas obras, está incardinada en el concepto amplio del derecho exclusivo de comunicación pública que se define en el vigente art. 20 del texto refundido de la LPI. En el Proyecto de Ley de modificación del texto refundido de la LPI, expresamente se incorpora en el art. 20.2 apartado i), como modalidad específica del derecho de comunicación “la puesta a disposición del público de obras por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija (196).”

Quienes colocan en un sitio de Internet una obra protegida sin la autorización de su titular o los usuarios de un sistema Peer to Peer de intercambio de archivos, realizan una conducta de comunicación pública no autorizada, e infringen el derecho exclusivo del titular; dicha infracción es susceptible de ser denunciada y reparada mediante el ejercicio de las correspondientes acciones de carácter civil, pero en principio, y salvo que por las circunstancias concurrentes se acredite lo contrario, no concurre en los mismos el elemento subjetivo del ánimo de lucro que exige el tipo penal. El elemento del ánimo de lucro debe ser interpretado, no en el sentido amplio de obtención de cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, sino en el sentido estricto de “lucro comercial”.

En cuanto a la conducta del que se limita a bajarse de la Red una obra para su disfrute personal, no realiza un acto de comunicación, sino una copia privada, sin que concurra tampoco el elemento subjetivo de ánimo de lucro en el sentido estricto de lucro comercial.

El principio de intervención mínima que rige en derecho penal debe ser tenido en cuenta para criminalizar tan sólo las conductas que lesionan más gravemente los bienes jurídicos. Es por ello, que en los supuestos en los que en la infracción del derecho exclusivo del titular del derecho de propiedad intelectual, sólo concurre un ánimo de obtener una ventaja de carácter individual o personal, pero no un lucro comercial, la respuesta a la vulneración del derecho debe hacerse desde el ámbito de protección civil.

(195) Véase también LÓPEZ DE BARJA DE QUIROGA, J., «La protección penal de los programas de ordenador», publicado en *Revista del Poder Judicial*, núm. 88, primer trimestre 2009, CGPJ, pp. 11 a 54, que aborda esta problemática, comparando los criterios de la FGE.

(196) Incorporado con la misma redacción mediante la Ley 23/2006, de 7 de julio, citada.

La interpretación del elemento subjetivo del ánimo de lucro, como lucro comercial viene avalada por dos argumentos: por un lado, el que en el ámbito del derecho comunitario el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual e industrial es homogéneo, debiendo tener presente que en el Código Penal, los tipos delictivos de los derechos de propiedad industrial exigen un ánimo de lucro comercial o industrial, por otro lado, en la Propuesta de Directiva y decisión Marco del Parlamento y del Consejo, presentada por la Comisión el 12-7-2005, sobre medidas penales para asegurar el respeto de los derechos de propiedad intelectual, se contempla en su art. 3 la obligación de los Estados Miembros de considerar delito «todas las infracciones intencionales de los derechos de propiedad intelectual a escala comercial.» (197)

A mayor abundamiento, Narváez Rodríguez, A. (198), al estudiar las descargas ilegales de páginas web, desde la perspectiva constitucional y los derechos de protección de datos, a raíz del Proyecto de Ley de Economía sostenible de marzo 2010 (199), con cita de normativa comunitaria como la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas [Diario Oficial Unión Europea (DOUE) 337/2009, de 18 de diciembre de 2009] y referencia a la STJUE de 29 de enero de 2008: Caso Promusicae. (Cuestión prejudicial: Art. 12 Ley 34/2002 en relación con Directivas 2000\31, 2001\29, 2004\48

(197) No nos consta todavía que se haya dictado esta Directiva sobre medidas penales para asegurar el respeto de los derechos de propiedad intelectual, a la vista de la Resolución del Consejo de 1 de marzo 2010, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior, citada, que invita a la Comisión a que estudie la conveniencia de presentar una propuesta modificada de Directiva sobre medidas penales destinadas a luchar contra la falsificación y la piratería.

(198) Conferencia impartida en el CEJ 2010, no publicada, sobre «Descargas ilegales de páginas web: problemas constitucionales», en el Curso: *Derecho a la Información, libertad de expresión y sus límites. Madrid del 24 al 26 de mayo de 2010*, a quién le agradecemos que nos haya proporcionado su presentación en power point.

(199) Véase nota 19. Entre la bibliografía reciente sobre este Proyecto Ley, véase ALMAGRO NOSETE, J., «Consideraciones procesales del proyecto de Ley sobre “antipiratería” informática», y DAMIÁN MORENO, Juan, «Consideraciones en torno al procedimiento previsto para el cierre de páginas web», ambos publicados en el diario LA LEY, año XXXI, núm. 7455, miércoles 28 de julio 2010.

y 17.2 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), llega a las siguientes conclusiones: 1) La normativa UE no obliga a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales a los prestadores del servicio con objeto de proteger los derechos de autor en un procedimiento civil. 2) Si el Estado miembro acuerda extender este régimen a los procedimientos civiles, debe procurar un justo equilibrio entre los derechos en juego (prop. intelectual vs protecc. datos personales). 3) Al justo equilibrio ha de llegarse utilizando el principio de proporcionalidad.

También con cita de normativa comunitaria, en base a la Directiva 2009/140/CE del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre (modificó la Directiva 2002/21/CE, introduciendo un apartado 3 bis en el art. 1.º), complementada por el Reglamento 1211/2009, de 25 de noviembre, que creó el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), este autor afirma que:

– Las medidas adoptadas por los Estados miembros para regular el acceso o uso a los servicios de la sociedad de la información deberá respetar los derechos del CEDH.

– Las medidas que restrinjan estos derechos deberán ser adecuadas, proporcionadas y necesarias en una sociedad democrática.

– El procedimiento de restricción deberá reunir las exigencias del artículo 6 CEDH y respetar los derechos a la presunción de inocencia, a la vida privada y a la tutela judicial efectiva.

c) *La vulneración de dispositivos técnicos protectores de programas de ordenador o cualquier otra obra ex art. 270.3 CP –Directiva 91/250, de 14 de mayo– derogada por Directiva 2009/24/CE –arts. 95 a 104 LPI– y Directiva 2001/29/CE –Ley 23/2006, arts. 160 y 161 TRLPI*

En esta materia, hay que tener en cuenta la Directiva 2009/24/CE, de 23 de abril 2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre protección jurídica de programas de ordenador (200). Deroga a la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo 1991, sobre protección jurídica de programas de ordenador (201), que en su día fue transpuesta por Ley 16/1993, de 23 de diciembre (202), la cual, a su vez, fue derogada por TRLPI aprobado por Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril Directiva 2009/24/CE.

(200) DO núm. 111, de 5 de mayo.

(201) DO núm. L 122, de 17 de mayo 1991.

(202) «BOE» núm. 307/1993, de 24 de diciembre.

Estas Directivas han condicionado la legislación nacional ya que, como afirmaba la CFGE 1/2006 refiriéndose a la Directiva 91/250/CEE, «tras la reforma llevada a cabo por la LO 15/2003, la respuesta que desde el derecho penal se da en los supuestos de eliminación o supresión de los mecanismos de protección de las obras, es más amplia y extensa que la dispensada desde el ámbito de la protección civil de los derechos, puesto que el actual art. 270.3 sanciona un ámbito de mayor de conductas que la vigente LPI en su art. 102 c), la cual en correspondencia con el art. 7.1 c) de la Directiva Comunitaria 91/250/CEE, sólo contempla las conductas de «circulación y tenencia» de los medios de eliminación o neutralización de los mecanismos de protección, y en cuanto al objeto protegido sólo los programas de ordenador, y además exige que la tenencia o puesta en circulación se realice con “finés comerciales”, mientras que el art. 270.3, no exige expresamente ese elemento subjetivo; por último el art. 102 c) exige que los mecanismos de eliminación o supresión de los dispositivos de protección tengan ese «único uso» mientras que el art. 270.3, sólo exige que estén destinados específicamente a ese fin».

En cuanto a los medios de elusión de la protección de los programas de ordenador y otras obras, la Ley 23/2006, mediante la modificación del TRLPI de 1996, transpuso la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, ya citada, regulando en el art. 160 del TRLPI las medidas tecnológicas: actos de elusión y actos preparatorios y en el art. 161 del mismo texto legal los límites a la propiedad intelectual y medidas tecnológicas, a los que hay que remitirse en la interpretación del tipo penal.

d) *La problemática del agotamiento o extinción comunitaria del derecho de distribución a efectos de la interpretación del concepto de importación en los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.2 CP) e industrial (art. 274.1 CP) (203)*

Los derechos de explotación inherentes a estas propiedades conllevan el derecho a distribución *ex art. 19 TRLPI* y, por ello, se sancionan penalmente conductas de importación no autorizadas.

(203) Obsérvese que cuando entre en vigor la reforma del CP operada por LO 5/2010, de 22 de junio, en fecha 23 de diciembre de 2010, será punible toda importación de productos que afecten a derechos de propiedad industrial debidamente registrados conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, con fines industriales o comerciales, aunque provengan de Estados miembros de la Unión Europea, al suprimirse la salvedad contenida hasta esa reforma en el art. 274.1 CP, que reseñamos en este apartado.

Ahora bien, tanto el art. 270.2 CP como el art. 274.1 CP, relativos respectivamente, a la propiedad intelectual e industrial, establecen la salvedad derivada de la importación de los referidos productos (tanto de origen lícito como ilícito) de un Estado perteneciente a la Unión Europea, determinando que no serán punibles estas conductas cuando aquellos sea hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado o con su consentimiento.

Esta salvedad ha venido a incorporar a nuestro ordenamiento el criterio comunitario del agotamiento o extinción comunitario del derecho de distribución, de tal forma que no es posible extender este agotamiento si la importación procede un tercer país.

En efecto, en este sentido, la CFGE 1/2006, concluye lo siguiente:

«El derecho exclusivo de distribución de los titulares se agota en el ámbito comunitario con la primera venta efectuada por el titular o con su consentimiento. El agotamiento comunitario del derecho de distribución se establece en las Directivas 92/100/CEE, de 19 de noviembre, relativa a los derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual y en la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la armonización determinados aspectos de los derechos de autor y de los derechos afines en la sociedad de la información. En aplicación de esta normativa comunitaria el Texto Refundido de la LPI, incorpora el agotamiento comunitario del derecho de distribución en el art. 19.2, respecto de los titulares derechos de autor y en los arts. 109.2, 117.2, 123.2 y 126.1 e), respecto de los titulares derechos afines o conexos.

El legislador de la reforma de la LO15/2003, ha querido zanjar los problemas de interpretación que la anterior redacción del art. 270.2 dejaba abiertos, y ha tipificado expresamente en dicho artículo, las importaciones de los objetos, tanto lícitos como ilícitos, realizadas en el ámbito internacional extracomunitario, sin consentimiento del titular del derecho de distribución, dado que no existe el agotamiento internacional del derecho.»

e) *El requisito de la confundibilidad en los delitos contra la propiedad industrial (bien jurídico protegido y en relación con los signos distintivos –art. 274.1 CP–)*

El requisito de la confundibilidad, que se trata en la CFGE 1/2006, tanto al examinar el bien jurídico protegido de los delitos contra la propiedad como en el análisis del art. 274.1 CP en relación con los signos distintivos, ha de interpretarse conforme a la normativa comunitaria.

Como indica la CFGE 1/2006 en sus conclusiones,

«Desde el punto de vista del derecho positivo debemos tener en cuenta que el legislador en el tipo penal del art. 274, relativo a los signos distintivos, incorpora expresamente el requisito de confundibilidad, sin duda, porque la función esencial y característica de los signos distintivos es identificar el origen o procedencia empresarial del producto o servicio al que está incorporado el signo distintivo. La incorporación al tipo penal del requisito de confundibilidad se corresponde con la descripción que en el art. 34.2 la Ley de Marcas 17/2001, de 7 de diciembre, se hace del contenido del derecho, descripción que además se corresponde con la normativa comunitaria, en concreto con el art. 5.1 de la Directiva del Consejo 89/104, de 21 de diciembre de 1988, de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marcas (204).

(204) Téngase en cuenta que esta Directiva posteriormente ha sido derogada por Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre 2008, ya citada, sin que esta derogación afecte a lo indicado *supra*, al indicarse en el preámbulo de la Directiva en el punto 11 lo siguiente: «La protección conferida por la marca registrada, cuyo fin es primordialmente garantizar la función de origen de la marca, debe ser absoluta en caso de identidad entre la marca y el signo y entre los productos o servicios. La protección debe cubrir igualmente los casos de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios. Es imprescindible interpretar la noción de similitud en relación con el riesgo de confusión. El riesgo de confusión, cuya apreciación depende numerosos factores y, en particular, del conocimiento de la marca en el mercado, de la asociación que de ella pueda hacerse con el signo utilizado o registrado, del grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios designados, debe constituir la condición específica de la protección. La regulación de los medios de prueba del riesgo de confusión y, en particular, la carga de la prueba, debe corresponder a las normas nacionales de procedimiento, que no deben ser objeto de aproximación por la presente Directiva». Posteriormente, desarrollado en el art. 5 de la misma Directiva, con el siguiente tenor literal: «Derechos conferidos por la marca 1. La marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo. El titular estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico: a) de cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada; b) de cualquier signo que, por ser idéntico o similar a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios designados por la marca y el signo, implique un riesgo de confusión por parte del público; el riesgo de confusión comprende el riesgo de asociación entre el signo y la marca. 2. Cualquier Estado miembro podrá asimismo disponer que el titular esté facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar a la marca para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando esta goce de renombre en el Estado miembro y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos. 3. Podrá en especial prohibirse, cuando se cumplan las condiciones anunciadas en los apartados 1 y 2: a) poner el signo en los productos o en su presentación;

La valoración del alcance del «juicio de confundibilidad» o riesgo de confusión, debe hacerse teniendo en cuenta la regulación comunitaria, en concreto, la Directiva 89/104 y el Reglamento del Consejo 40/94, de 20 de diciembre de 1993 (205), sobre marca comunitaria, y la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea [TJCE (206)].

En todo caso, deberá tenerse en cuenta que conforme a la legislación comunitaria y la doctrina del TJCE, a cuyo tenor debe interpretarse la legislación interna, en los casos de marcas renombradas, o cuando no siendo marcas renombradas se trata de signos idénticos para productos idénticos a aquellos para los que está registrado el signo, la protección del derecho exclusivo es absoluta y no requiere de apreciación del juicio de confundibilidad, el cual vendrá en aplicación, en los supuestos de marcas no renombradas y tratándose de supuestos de signos similares y respecto de productos o servicios similares. En estos casos, el juicio de confundibilidad debe efectuarse desde un plano objetivo de comparación de la semejanza o diferencia entre los signos y productos, en orden a valorar la posibilidad de identificación del origen empresarial y de la garantía de calidad de los productos; sólo partiendo del planteamiento de la aptitud objetiva de los signos usurpados para producir confusión, puede tener alguna relevancia la valoración adicional de otros factores secundarios relativos a las circunstancias concretas en las que se ofrecen los productos (lugar de venta, precio, etc.).

b) ofrecer productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines y ofrecer o prestar servicios con el signo; c) importar productos o exportarlos con el signo; d) utilizar el signo en los documentos mercantiles y la publicidad. 4. Cuando, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de las normas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva 89/104/CEE, la legislación de dicho Estado miembro no permitiera prohibir el uso de un signo en las condiciones contempladas en el apartado 1, letra b), o en el apartado 2, no podrá invocarse el derecho conferido por la marca para impedir que se siga usando dicho signo. 5. Los apartados 1 a 4 no afectan a las disposiciones aplicables en un Estado miembro y relativas a la protección contra el uso de un signo que tenga lugar con fines diversos a los de distinguir los productos o servicios, cuando con el uso de dicho signo realizado sin justa causa se pretenda obtener un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos».

(205) Téngase en cuenta que este Reglamento fue derogado por el Reglamento (CE) núm. 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre marca comunitaria, ya citado, sin que esta derogación afecte a lo indicado *supra*.

(206) Se refiere a la sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 2002, caso C-206/2001 «Arsenal Football Club», en la cual se establece el alcance del derecho exclusivo del titular de la marca reconocido en el art. 5, apartado 1, letra a) de la Directiva 89/14/CEE.

En definitiva, los Sres. y Sras. Fiscales deberán tener en cuenta en orden a la determinación del bien jurídico protegido en los delitos contra los derechos de propiedad industrial, que el bien jurídico directamente protegido es el derecho de exclusividad del titular registral, siendo la lesión de este derecho la que determina la relevancia penal de la conducta. El legislador no ha incorporado al tipo penal el requisito del error del consumidor, ni ha incluido estos delitos en la sección dedicada a los delitos contra el mercado y los consumidores; la protección del interés del consumidor es tan sólo un fin mediato en estos tipos delictivos.»

- f) *La protección del diseño industrial de modelos y dibujos comunitarios en territorio español y marca comunitaria registrados en la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) de Alicante (ex art. 273.3 CP y 274.1 CP)*

El concepto comunitario de diseño industrial ha sustituido la anterior terminología de modelo y dibujo industrial (207).

Como afirma la CFGE 1/2006:

«La regulación nacional específica de los modelos y dibujos industriales y de los dibujos artísticos se encontraba hasta hace poco en el Estatuto de la Propiedad Industrial, de 26 de julio de 1929, sin embargo la nueva Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (en adelante LDI), deroga expresamente los artículos del Estatuto que permanecían en vigor relativos a los modelos y dibujos industriales y artísticos.

La nueva Ley nacional cuya plena entrada en vigor se ha producido el 9 de julio de 2004, ha sustituido la terminología de modelo y dibujo industrial por la de “diseño industrial”; esa equivalencia es mencionada expresamente en la Exposición de Motivos de la LDI y además se confirma si se tiene en cuenta que la definición de diseño que establece esta Ley en su art. 1.2 es igual que la que aparece en la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre protección jurídica de los dibujos y modelos. La LDI define el diseño y la Directiva los modelos y/o dibujos como «la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto que se deriva de las características y en particular, de las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación.»

Conforme a esta definición el dibujo o modelo es la apariencia externa de un producto industrial o artesanal o de su embalaje, si bien

(207) En el mismo sentido, DE URBANO CASTRILLO, E., en *Comentarios al Código Penal* (2007), dirigidos por Conde-Pumpido Tourón, C. p. 2162.

quedan excluidos los productos informáticos [art. 1.2 b)] de la LDI), así como los productos semiconductores que tienen una regulación específica. La distinción tradicional entre el dibujo y el modelo radica en que el dibujo es bidimensional y el modelo tridimensional.

En cuanto al ámbito de protección, como señala la Exposición de Motivos de la LDI, el objeto de protección del diseño es ante todo: «el valor añadido por el diseño del producto, desde el punto de vista comercial, prescindiendo de su nivel estético o artístico o de su originalidad».

La protección de este derecho de propiedad industrial exige la inscripción registral, que se efectuará en la Oficina Española de Patentes y Marcas y que supone un derecho exclusivo de titular del registro para su utilización, con la consiguiente facultad de prohibición a terceros sin su consentimiento.

En cuanto a las conductas típicas la LO 10/95, equiparó respecto a los modelos y dibujos industriales y artísticos, las conductas típicas con las que se describen en el caso de infracción del derecho de patente en art. 273.1.

También puede protegerse un diseño industrial sobre modelos y dibujos comunitarios en territorio español, por aplicación de lo dispuesto en el ámbito de la Unión Europea por el Reglamento CE núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre modelos y dibujos comunitarios (en adelante RDMC), los cuales conviven con los modelos y dibujos protegidos a nivel nacional en los Estados Miembros por sus respectivas leyes nacionales, sin embargo, debe destacarse que conforme al RDMC hay dos modalidades de protección comunitaria, el dibujo o modelo comunitario registrado y el modelo o dibujo comunitario no registrado, para la protección del registrado debe presentarse la correspondiente solicitud ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), con sede en Alicante, y es el único que puede ser objeto de protección penal, dado que el art. 273.3 del Código Penal exige la inscripción como elemento típico por remisión al art. 273.1.»

Por lo que respecta a la marca comunitaria, recuérdese que el Reglamento (CE) núm. 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero 2009, regula la misma y que este Reglamento derogó al anterior Reglamento (CE) 40/94, del Consejo sobre la misma materia, teniendo igual protección penal la marca comunitaria que la nacional (208).

En definitiva, la exigencia normativa del necesario registro de los derechos de propiedad industrial determina que también estén prote-

(208) En el mismo sentido, FARRÉ DÍAZ, E., en *Comentarios al Código Penal*, coordinador Cruz de Pablo, J. A., Dykinson, 2008, p. 1018.

gidos los modelos y dibujos comunitarios en territorio español y marca comunitaria registrados en la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) con sede en Alicante (209).

Será, por tanto, la normativa comunitaria reguladora de este Registro, un elemento condicionante de la aplicación de la norma penal, así como toda la normativa comunitaria ya citada en el epígrafe correspondiente relativa a diseño y dibujos y modelos industriales y marcas.

En cuanto a la marca internacional, es necesario su inscripción en el Registro Internacional de Marcas (cfr. Arreglo de Madrid de 1891, ya citado) (210).

g) *El concepto de patente internacional y europea como objeto de protección además de la nacional (art. 273.1 CP)*

La normativa tanto internacional como comunitaria a que se ha hecho referencia en los epígrafes correspondientes, obliga a interpretar que son objeto de protección no sólo las patentes nacionales sino también las internacionales y europea debidamente registradas (211).

Como se recoge en nota a pie de página en el epígrafe de normativa comunitaria europea relativa a patentes y modelos de utilidad, la implantación de una patente comunitaria todavía no está resuelta, perviviendo las patentes nacionales con la europea en virtud del Convenio sobre Patente Europea o Convenio de Munich de 1973.

(209) Recuérdese que el art. 86 bis, 4.º de la LOPJ, añadido por el art. 2 LO 8/2003, de 9 de julio, vigente desde el 11 de julio 2003, dice lo siguiente: «*Los juzgados de lo mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los Reglamentos números 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia dichos Juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria.*»

(210) En el mismo sentido, VALLE MUÑIZ, J. M., en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Quintero Olivares, citado, p. 880.

(211) En el mismo sentido, FARRÉ DÍAZ, E., en *Comentarios al Código Penal*, coordinador Cruz de Pablo, J. A., Dykinson, 2008, p. 1010, quién considera que no están comprendidos en el concepto de patente el «certificado complementario de protección para los medicamentos» establecido en el Reglamento del Consejo núm. 1768/92, de 18 de junio, en vigor en España desde el 18 de diciembre de 1997, al entender que es una figura complementaria de la patente de procedimientos y productos farmacéuticos, que se expide dado que el largo proceso de concesión de ésta hace muy corta la vida de la patente al computarse su plazo desde la solicitud. En contra, Martínez-Buján.

La CFGE 1/1986, sobre este particular decía:

«A nivel comunitario cabe hacer una referencia a la patente comunitaria; los diferentes sistemas nacionales de patentes fueron armonizados de hecho a través de la conclusión de diversos instrumentos internacionales, entre los que cabe señalar el Convenio sobre la concesión de Patentes Europeas o Convenio de Múnich del año 1973 del que son parte todos los Estados Miembros. En este Convenio se regula un procedimiento único de concesión de patente europea, siendo la Oficina Europea de Patentes la que concede la patente, que inmediatamente se convierte en una patente nacional de acuerdo con los Estados que hayan sido designados, quedando sujeta desde la concesión a las normas nacionales en materia de patentes. La Comisión ha presentado una propuesta de un Reglamento del Consejo de patente comunitaria, documento COM (2000) 412 final, que completará el Convenio de Múnich, y que implica que la patente comunitaria será concedida por la Oficina Europea como patente europea en la que se designa el territorio de la Comunidad en vez de cada uno de los Estados miembros; concedida la patente comunitaria se aplicará el Reglamento de la Comunidad. Conforme a la propuesta de Reglamento la patente comunitaria tendrá carácter autónomo y se regirá por el Reglamento y el Derecho Comunitario, sin perjuicio, de la aplicación de los derechos nacionales en materia de responsabilidad penal y competencia desleal. A los efectos de resolución de litigios se ha decidido por los Estados Miembros que serán resueltos por un Tribunal común con sede en Luxemburgo si bien hasta el año 2010, ese Tribunal coexistirá con las instancias nacionales.»

h) *La protección de la topografía de los productos semiconductores (art. 273.3 CP)*

Para esta protección ha sido decisiva también la normativa comunitaria.

La CFGE 1/2006, recuerda:

«En cuanto a la topografía de productos semiconductores, debe decirse que su regulación se encuentra en la Ley 11/1988, de 3 de mayo, para la Protección Jurídica de los Productos Semiconductores, que se promulgó en cumplimiento de la Directiva 87/54 CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1986, sobre protección jurídica de la topografía de los productos semiconductores, y que otorga a estos una protección similar a la de las patentes.

El objeto de protección no es el producto semiconductor en sí mismo considerado sino “la topografía”, es decir, el diseño de la

estructura y disposición de los diversos elementos y capas que componen un circuito electrónico integrado ya que de dicha estructura y de la disposición de los denominados chips depende la funcionalidad del circuito. La razón de la protección está en que el diseño del circuito es difícil y costoso, pero su reproducción no tiene ningún problema (art. 1.2 de la Ley 11/1988).»

i) *La protección internacional y comunitaria de las obtenciones vegetales ex art. 274.3 CP*

La legislación internacional y comunitaria sobre esta materia ha sido decisiva en la promulgación de la norma nacional reguladora de la misma que es la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de obtenciones vegetales (212). Debe confrontarse el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales de 2 de diciembre de 1961, aprobado en el seno de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), suscrito y ratificado por el Reino de España, y en la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de protección de obtenciones vegetales revisado en sucesivas ocasiones; las reformas introducidas por los Convenios de 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978 fueron incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, el Convenio de 19 de marzo de 1991 introdujo novedades que contempla esta ley. También, téngase en cuenta que la Unión Europea se ha dotado de un sistema de protección propio mediante el Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, si bien reconocer a los Estados miembros el derecho a «conceder derechos de propiedad nacionales sobre las variedades vegetales», aunque prohíbe expresamente la doble titularidad derechos, nacionales y comunitarios. El Estado español opta por el establecimiento de un sistema de protección propio, aunque armonizado con la normativa comunitaria (213).

En parecidos términos, la CFGE 1/2006 sobre este particular señala: «A nivel nacional esta regulación está constituida por la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de obtenciones vegetales (en adelante LPOV), que a su vez supone la adaptación de la legislación española al Derecho Internacional unificado en la materia, constituido por el Acta de 19 de marzo de 1991 del Convenio Internacional para la protección de obtenciones vegetales,

(212) «BOE» núm. 8/2000, de 10 de enero.

(213) En el mismo sentido, MORÓN LERMA, E., en *Comentarios al Código Penal* (2008), dirigidos por Quintero Olivares, citado, pp. 884 ss.

en vigor desde el 24 de abril de 1998, y al Derecho comunitario, representado por el Reglamento CE 2100/94 del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, y la Directiva 98/44 CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de invenciones biotecnológicas».

- j) *La noción comunitaria denominación de origen e indicación geográfica del art. 275 CP y la exclusión penal de las denominaciones genéricas (ex art. 2 RD 1573/1985)*

Lo que se entienda por denominación de origen e indicación geográfica viene dado por la normativa comunitaria (214), ya que como dice la CFGE 1/2006, «A la hora delimitar las dos categorías utilizadas por el tipo penal en el art. 275 “denominaciones de origen e indicaciones geográficas”, se deberá tener en cuenta que ambas se corresponden con la asunción por el legislador penal de la terminología incorporada por el Reglamento CEE 2081/92, del Consejo, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen de los productos agrícolas que fue incorporado al ordenamiento interno por Orden del Ministerio de Agricultura de 25 de enero de 1994. Dicho Reglamento crea dos niveles de protección: las denominaciones de origen, en las que la cualidad o característica del producto depende en exclusiva del medio geográfico, y las indicaciones geográficas en las que concurrirían además otros factores. Deben, por tanto, considerarse actualmente excluidas de protección penal las denominaciones genéricas a las que se refiere el art. 2 del RD 1573/1985 que dispone que “se entiende por denominación genérica la calificación aplicable a los productos que tienen caracteres comunes o especiales debido a su naturaleza, a los sistemas de producción empleados o a los procedimientos de transformación, elaboración y fabricación”».

Esto no obstante, en relación con la normativa comunitaria citada en la CFGE, es necesario actualizarla indicando hay que resaltar que el Reglamento citado en la CFGE (215) ha sido derogado por el art. 19 del Reglamento (CE) núm. 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimentos (216).

(214) En el mismo sentido, VALLE MUÑIZ, J. M., en *Comentarios al Código Penal* (2008), dirigidos por Quintero Olivares, citado, p. 894.

(215) DOCE 208/1992, de 24 de julio.

(216) DOUE 93/2006, de 31 de marzo de 2006.

También es importante indicar que el Reglamento derogado fue modificado por Reglamento (CE) núm. 1726/98 de la Comisión, de 22 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) núm. 2037/93 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 2081/92 del Consejo relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, en el que se regula el símbolo comunitario en la etiqueta del producto agrícola o alimenticio (217).

k) *La responsabilidad civil y el decomiso*

Dado que la responsabilidad civil en estos delitos se rige por las disposiciones de la ley de Propiedad Intelectual, según dispone expresamente el art. 272.1 CP, es importante resaltar cómo el derecho comunitario (Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, ya citada) ha determinado la modificación del TRLPI 1996, mediante la Ley 19/2006, de 5 de junio, ya citada, por los que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, indicándose en el Exposición de Motivos sobre la responsabilidad civil lo siguiente:

«Para reparar el perjuicio sufrido a causa de una infracción del derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial, la directiva configura dos módulos de cálculo de la indemnización por daños y perjuicios. El primero de estos módulos comprende, de forma acumulativa, las consecuencias económicas negativas que haya sufrido la parte perjudicada y también el daño moral. Alternativamente, esta indemnización podrá consistir en una cantidad a tanto alzado, basada en la remuneración que habría percibido el perjudicado si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual o industrial en cuestión. Además, en la determinación de la cuantía indemnizatoria han de considerarse los gastos realizados por el titular del derecho lesionado en la investigación para la obtención de pruebas razonables de la comisión de la infracción. La introducción de estos criterios y elementos implica modificar el artículo 140 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril; el artículo 66 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes; el artículo 43 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y el ar-

(217) DOCE 224/1998, de 11 de agosto.

título 55 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial.»

En cuanto al decomiso (218), téngase en cuenta la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales decomiso (219), que incorporó al Derecho español la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones decomiso (220) y la nueva redacción del art. 127 del CP operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entrará en vigor el próximo 23 de diciembre de 2010, que en caso de organizaciones se extiende al patrimonio de todos los partícipes.

7. CONCLUSIONES

A la vista de los anteriores epígrafes pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1. Tanto la normativa internacional como la comunitaria y nacional protegen las propiedades intelectual e industrial más en calidad de su función económica que de su aspecto moral, dada su conexión con el sistema económico capitalista desde los inicios de la era industrial (S. XIX) hasta nuestra era cibernética (S. XXI).

2. La normativa internacional y nacional protectora de estas propiedades desde su génesis está interrelacionada, destacándose que la normativa comunitaria europea ha determinado el desarrollo de la normativa nacional en el proceso de armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea para el establecimiento del Mercado Único, bajo los principios de libre competencia y libre circulación de mercancías, capital y trabajo o servicios.

3. La protección penal de los derechos de propiedad intelectual e industrial es la *ultima ratio* en los medios de tutela de estas propiedades, siendo la tutela civil –mercantil– y administrativa el mecanismo más adecuado ante las infracciones de estos derechos cuando éstas no tienen la gravedad propia de las conductas penales.

4. La interpretación de los tipos penales relativos a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial está sujeta a la normativa

(218) Véase CEREJO SOTO, A., «Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales decomiso», *La Ley*, año XXXI, núm. 7457, viernes 30 de julio de 2010.

(219) «BOE» núm. 61, de 11 de marzo de 2010.

(220) DO L 328 de 24.11.2006, pp. 59/78.

extrapenal reguladora de estas propiedades por contener dichos tipos numerosos elementos normativos, que hacen necesaria la aplicación de estas normas ajenas al Derecho Penal.

5. La aplicación de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial también está sujeta a los criterios hermenéuticos dimanantes de la interpretación de la normativa internacional y comunitaria europea realizada por los organismos competentes, v. gr. por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la interpretación de los instrumentos jurídicos comunitarios sobre la materia.