
SUMARIO

PRÓLOGO	XI
INTRODUCCIÓN	1

I

ENTORNO DIGITAL Y DERECHOS DE AUTOR. HACIA LA NUEVA CATEGORÍA JURÍDICA DE DISTRIBUCIÓN DIGITAL

1. PRIMERAS APRECIACIONES SOBRE EL ENTORNO DIGITAL Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DERECHOS DE AUTOR	7
1.1. Los conceptos de <i>Corpus mysticum</i> y <i>corpus mechanicum</i> en el ámbito digital	7
1.2. El formato digital para explotar las obras y la necesidad de una regulación diferente al respecto	10
1.2.1. <i>Obra como objeto protegible y obra como objeto de explotación</i>	10
1.2.2. <i>El artículo 17 LPI y su relación con las formas de explotación</i>	12
1.2.3. <i>Derechos de explotación vs. formas de explotación</i>	13
2. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y DISTRIBUCIÓN EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA Y EUROPEA: TANGIBILIDAD COMO ELEMENTO DELIMITADOR	15
2.1. Tangibilidad, soporte material y digitalización	18
2.2. El artículo 10 LPI y el reconocimiento de la intangibilidad del soporte	19
2.3. El artículo 19 LPI y la exclusión de contenidos digitales del derecho de distribución con base en la tangibilidad del soporte.	20
2.4. El añadido de los términos «soporte tangible» para afrontar el ámbito digital: un error de base	24
2.4.1. <i>La Directiva de derechos de autor en la sociedad de la información y su referencia al soporte tangible</i>	24
2.4.2. <i>Los términos «soporte tangible» y su falta de mención en la regulación del derecho de distribución de la DDASI</i>	25
2.4.3. <i>Subsunición en el derecho de distribución, o bien nueva categoría jurídica</i>	25
2.5. El principio de agotamiento en la DDASI: considerando 29 y el artículo 4	27
2.6. La transposición de la DDSAI en nuestra LPI	28
3. LA DISTRIBUCIÓN DIGITAL COMO NUEVA CATEGORÍA: INTERPRETACIÓN Y REINTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA ACTUAL	30
3.1. Nueva categoría partiendo de la actual regulación.	31
3.2. Artículo 19 LPI y expresa exclusión de actos que indiscutiblemente entran en el ámbito de la comunicación pública	33

3.3. El concepto de «uso» y su necesaria delimitación para determinar la existencia de la distribución digital.	34
3.3.1. <i>La importancia del «uso» en la exclusión del artículo 19 LPI de la consulta in situ de una obra como caso de derecho de distribución</i>	35
3.3.2. <i>Una sentencia paradigmática en torno al tipo de uso: streaming vs. descarga de archivo</i>	36
3.3.3. <i>La necesidad de distinguir el «uso» del medio de acceso</i>	37
3.3.4. <i>La contradicción regulatoria que no debería perpetuarse y propuesta en torno a la calificación del acto dependiendo del uso del contenido</i>	39
3.3.5. <i>La concreción de nuestra propuesta en torno al uso y la distribución digital</i>	40
3.4. La primera aceptación del principio de agotamiento a contenidos digitales.	41
3.5. Algunas conclusiones sobre este primer capítulo	43

II

JURISPRUDENCIA EUROPEA RELEVANTE REFERIDA
A LOS DERECHOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y DISTRIBUCIÓN
EN EL ENTORNO DIGITAL

INTRODUCCIÓN	45
1. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y COMPLICACIONES CON LA LLEGADA DE INTERNET	47
1.1. El concepto de comunicación pública antes de la llegada de internet	48
1.2. Internet y su difícil encaje con el concepto de público nuevo.	49
1.2.1. <i>Caso Svensson: difícil coherencia con el caso San Rafael Hoteles</i>	49
1.2.2. <i>El caso Renckhoff</i>	53
1.2.3. <i>Nuevo criterio: no todo el público de internet es el mismo público</i>	55
1.2.4. <i>Necesaria reinterpretación del uso de enlaces</i>	56
1.2.5. <i>El efectivo control del autor sobre su obra se impone incluso como elemento exógeno y las medidas restrictivas para determinar el público «target» de la comunicación</i>	58
2. EL CASO <i>USEDSoft</i>	62
2.1. La distribución digital y el negocio jurídico de compraventa	63
2.2. El programa de ordenador y su explotación a través de descarga: verdadera especialidad que justifica una diferenciada regulación	63
3. EL PRINCIPIO DE «UNA COPIA UN USUARIO»: OTRO CASO DE SUPUESTOS IGUALES CON EFECTOS DIFERENTES CON FUNDAMENTO DE LA REGULACIÓN ACTUAL.	66
4. EL DESEQUILIBRIO DE INTERESES EN CONTRA DEL CONSUMIDOR POR EL INACEPTABLE MERCADO DE SEGUNDA MANO DE CONTENIDOS DIGITALES	68
4.1. Los programas de ordenador y libros electrónicos: una vez más la imposible equiparación.	68
4.2. Un único mercado posible para el consumidor	70

III

PROGRAMAS DE ORDENADOR
Y PRIMERA REIVINDICACIÓN DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL

1. EL SOFTWARE, UN TIPO DE OBRA NO TAN ESPECIAL A DÍA DE HOY	73
2. RASGOS DIFERENCIADORES DEL <i>SOFTWARE</i> : LICENCIAS DE USO Y SU COMPLEJA RELACIÓN CON EL RESTO DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN	76
2.1. Licencias de uso como figura contractual.	78
2.2. Licencia ¿medio para evitar la aplicación del principio de agotamiento?	79
2.3. Breve mención a la relación entre derecho de reproducción y uso	80

2.4. Regulación del derecho o cesión del uso sobre el programa de ordenador.	82
2.5. Licencia de uso sobre copia en soporte físico, pero también descargada.	84
2.6. El respeto a los requisitos para estar ante una verdadera licencia.	85
2.7. Licencia de uso y su relación con el resto de derechos reconocidos por el artículo 99 LPI.	87
3. EL PROGRAMA DE ORDENADOR COMO OBRA LITERARIA.	90
3.1. El programa de ordenador como obra literaria y su régimen específico.	90
3.2. Lo divergente en el pasado converge en la actualidad.	92
4. COMUNICACIÓN PÚBLICA EN TORNO AL PROGRAMA DE ORDENADOR.	94
5. EL PRINCIPIO DE <i>LEX SPECIALIS</i> . INCORRECTA CONEXIÓN CON LA COMUNICACIÓN PÚBLICA.	97
5.1. Comprender el principio <i>lex specialis</i> para su correcta aplicación.	98
5.2. La aplicación correcta del principio <i>lex specialis</i> y la obtención de alguna conclusión.	100
5.3. La incorrecta aplicación del principio de <i>lex specialis</i> y sus consecuencias.	101
5.3.1. <i>La puesta a disposición al público como acto de derecho de distribución.</i>	102
5.3.2. <i>Ausencia de mención al soporte material en relación con el agotamiento.</i>	103
6. DISTRIBUCIÓN DIGITAL DEL PROGRAMA DE ORDENADOR: RECONOCIMIENTO EXPLÍCITO TRAS LA SENTENCIA DEL CASO ORACLE.	106
7. EL CASO ORACLE Y LOS RAZONAMIENTOS QUE DEBERÍAN SERVIR PARA UNA FUTURA REGULACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DIGITAL.	108
7.1. La puesta a disposición <i>on line</i> de programas de ordenador: distribución o comunicación pública.	110
7.2. La permanencia o provisionalidad de la copia.	114
7.3. Sobre el proceso técnico y la copia como elementos definitorios del ámbito del derecho de reproducción.	116
7.4. La decisión del TJUE en el caso Oracle y su relación con el concepto de copia en el ámbito de los programas de ordenador.	118
7.4.1. <i>Descarga de copia y licencia como contrato de compraventa: sus consecuencias.</i>	122
7.4.2. <i>Transformación de comunicación pública a distribución.</i>	123
7.4.3. <i>Copia inservible para el transmitente.</i>	124
7.5. Último escollo basándonos en el razonamiento del TJUE: una copia un usuario.	127

IV

NFT S, TOKENIZACIÓN DE OBRAS PROTEGIDAS Y POSIBLE REMUNERACIÓN:
SOLUCIONES PARA REEQUILIBRAR EL POSIBLE AGOTAMIENTO
DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN DIGITAL

INTRODUCCIÓN.	129
1. CARACTERÍSTICAS DEL NFT: PRINCIPALMENTE ÚNICO VERIFICABLE Y TRANSMISIBLE.	131
1.1. El token como activo digital único.	133
1.2. El valor añadido de la singularidad digital.	135
2. INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Y NFT.	137
2.1. Responsabilidad por la comercialización de NFT's.	138
2.2. Lo que el titular del NFT puede hacer respecto de la obra recogida en este activo: de nuevo lo clásico como fundamento de lo contemporáneo: <i>corpus mysticum</i> y <i>mechanicum</i>	142
3. LA TRANSMISIBILIDAD DEL NFT.	144
3.1. El NFT como objeto transmisible: su oferta.	146
3.1.1. <i>La comunicación pública necesaria para la comercialización del NFT.</i>	146
3.1.2. <i>Posible amparo en un límite para evitar el consentimiento a la comunicación pública.</i>	147
3.2. El NFT como objeto transmisible: la transacción.	148
3.2.1. <i>La transferencia no implica comunicación pública.</i>	148
3.2.2. <i>La no existencia de copia y sus consecuencias.</i>	148

4.	DIFICULTADES PARA INCLUIR LA TRANSMISIÓN DEL NFT EN EL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN DIGITAL	150
4.1.	La injustificada insistencia en la no inclusión de la transmisión del NFT en el derecho de distribución.	151
4.2.	<i>Traditio ficta</i> , volvamos a lo analógico para entender lo tecnológico	152
5.	TIPO DE COPIA EN LA TRANSACCIÓN DE UN NFT Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS	159
6.	LA COPIA NECESARIA PARA EL USO DE LA OBRA VINCULADA AL NFT	162
6.1.	De nuevo una mirada al <i>software</i>	163
6.2.	Reproducción como límite por copia efímera o copias RAM.	167
7.	POSIBLES REMUNERACIONES, EQUITATIVA O COMPENSATORIA, A LOS AUTORES EN CASO DE EXPLOTACIÓN DE SUS OBRAS A TRAVÉS DE NFT	172
7.1.	Compensación por copia privada.	172
7.2.	NFT y su posible relación con las medidas tecnológicas de protección sobre las obras a él vinculadas.	175
7.3.	NFT y <i>droit de suite</i> .	182
7.3.1.	<i>Obra única o ejemplar</i> .	184
7.3.2.	<i>El video arte: una ampliación inesperada de supuesto subsumible en el derecho de participación</i>	187
7.4.	NFT y remuneración más allá de las fórmulas previstas por la propia LPI	188
	BIBLIOGRAFÍA	193