

LA PROTECCIÓN PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL NUEVO ESCENARIO DIGITAL: REVISIÓN CRÍTICA DEL OBJETO DE LA ACCIÓN Y DE LA MODALIDAD DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 270.1 CP*

CRIMINAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW DIGITAL LANDSCAPE: A CRITICAL REVIEW OF THE MATERIAL OBJECT OF THE OFFENSE AND THE MODALITY OF ECONOMIC EXPLOITATION UNDER ARTICLE 270.1 OF THE SPANISH CRIMINAL CODE

María del Mar Carrasco Andrino¹, a, ** 

¹Universidad de Alicante, España

 a.mar.carrasco@ua.es

Recibido: 12/11/2025; Aceptado: 20/11/2025

Resumen

El presente trabajo analiza la evolución del delito contra la propiedad intelectual previsto en el art. 270 del Código Penal español, a la luz de las sucesivas reformas legislativas y de los cambios tecnológicos que han transformado las formas de explotación de las obras y prestaciones protegidas. Se examina el alcance del objeto de la acción del delito –obra y prestación– y la introducción de la cláusula abierta “de explotación de cualquier otro modo” como respuesta a nuevas modalidades de aprovechamiento económico digital. En particular, se analiza la punición de la transformación no consentida, así como los desafíos que plantea la inteligencia artificial generativa y el uso de obras protegidas en procesos de entrenamiento algorítmico.

Palabras clave: Propiedad intelectual; originalidad; IA generativa; derecho de transformación; obra; prestación.

* Investigación realizada en el Proyecto PID2022-138770OB-I00 “DERECHO PENAL Y DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA (II)”, financiado/a por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

** Catedrática de Derecho penal. Departamento de Derecho internacional público y Derecho penal. Facultad de Derecho. Universidad de Alicante. Ctra. 03690, San Vicente del Raspeig. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2577-9570>. mar.carrasco@ua.es

Abstract

This paper analyses the evolution of the intellectual property offense defined in Article 270 of the Spanish Penal Code, in light of successive legislative reforms and technological changes that have transformed the ways in which protected works and performances are exploited. It examines the scope of the offense's material object –the work and performance– and the introduction of the open-ended clause "exploitation in any other way" as a response to new forms of digital economic exploitation. In particular, it analyses the punishment of unauthorized transformation, as well as the challenges posed by generative artificial intelligence and the use of protected works in algorithmic training processes.

Keywords: Intellectual property; originality; generative AI; right of transformation; work; performance.

1. TRANSFORMACIONES TECNOLÓGICAS Y EVOLUCIÓN DE LA TUTELA PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Como es sabido, en la evolución de la “piratería” en materia de derechos de autor pueden distinguirse dos grandes fases, en las que la aparición de internet constituye un punto de inflexión. Se distingue, así, habitualmente entre la “piratería” física, propia de los años 90 del pasado siglo, en la que se operaba reproduciendo y distribuyendo los contenidos protegidos comercializados en soportes físicos (cintas de casete, CDs, DVDs, etc.), y una piratería digital en la que los contenidos se ponen a disposición en internet de distintas formas¹. Si a comienzos de los años 2000 lo propio era el intercambio de archivos en las llamadas redes P2P o directamente las descargas ilegales, en la primera y segunda década de este siglo se dio paso al *streaming* o transmisión a tiempo real de los contenidos ilícitos alojados en páginas web, a los que se accede por medio de enlaces; hasta llegar al momento presente en el que dicha actividad de enlace se asocia a protocolos de transmisión de televisión por internet (IPTV) o a la comunicación de enlaces ocultos en grupos o foros privados en redes sociales².

Los contenidos “pirateados” tampoco son los mismos. En el último informe del Observatorio de Piratería y Hábitos de Consumo de Contenidos Digitales, de 28 de octubre de 2024, se constata una tendencia descendente en el volumen global de contenidos ilícitamente accedidos en el año 2023³, en particular de las obras musicales, películas, videojuegos y periódicos, experimentando, en cambio, un incremento el acceso a libros y revistas en formato digital, a la par que permanece estable el consumo ilícito de determinadas obras audiovisuales (series). Esta misma tendencia se aprecia en un estudio anterior, realizado por la EUIPO sobre “infracción de derechos de autor en línea en la Unión Europea” entre los años 2017 y 2022, al constatar un decrecimiento en el consumo de contenidos musicales y obras cinematográficas “piratas”, mientras se incrementa la piratería de contenidos televisivos, que sube de un 59% en 2017 a un 73% en 2022⁴.

Esta realidad pone de manifiesto no sólo la importancia de las tecnologías de la información y comunicación en la progresión de las formas de piratería, sino también la transcendencia que tienen los modelos de negocio, asociados a la explotación de los contenidos protegidos, en el desarrollo de aquella. Claramente en el ámbito de los contenidos

¹ Cfr. TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal de la propiedad intelectual en la era digital (análisis tras la reforma del Código Penal de 2015)*, ed. Comares, Granada, 2016, pp. 87 y 88.

² Una exposición sobre las distintas formas de la piratería en internet puede verse en MATEOS SANTOS, R. “La investigación de los delitos contra la propiedad intelectual en internet”, *Jornadas de Especialistas en criminalidad informática*, 16 y 17 febrero de 2017, pp. 7 y ss.

³ Así el volumen global de contenidos ilícitamente consumidos en el año 2021 fue de 5.334 millones, en 2022 bajó ligeramente a 5263 millones, llegando en 2023 a 5079 millones; esto es, una reducción porcentual del 7% en el año 2023 respecto al 2022; y en este año de un 1% menos respecto a 2021. De forma más significativa se aprecia este descenso en la comparativa con años anteriores: en 2021 un 8% menos que en 2020; y desde 2018 un 20% menos; y si se compara desde 2015, un 30% menos (<http://lacoalicion.es/wp-content/uploads/informe-ejecutivo-2023.pdf>, última consulta 7-3-2025).

⁴ Así, la música pirateada experimenta una disminución significativa entre los años 2017 y 2022, pasando, respectivamente, de constituir un 20% a un 9% del volumen total de contenidos ilícitamente accedidos; también el consumo de películas “piratas” decrece ligeramente en el mismo período de tiempo del 20% al 18% [vid., BORNAS CAYUELAS, D./WAJSMAN, N. *Online copyright infringement in the European Union, films, music, publications, software and tv (2017-2022)*, p. 30; disponible en <https://www.euipo.europa.eu/es/publications/online-copyright-infringement-in-eu-2023>, última consulta 19-3-2025].

musicales, en donde su puesta a disposición en plataformas legales a cambio de una tarifa plana, con posibilidades de personalización de su consumo (selección de canciones, listas de reproducción, etc.), ha supuesto la práctica desaparición de las descargas ilegales. Lo mismo puede predicarse de la reducción de la piratería de periódicos o de obras cinematográficas, mientras que el consumo ilícito de otros contenidos, como las series o competiciones deportivas, sólo accesibles legalmente a través de determinadas plataformas digitales o canales televisivos de pago, crece significativamente ante la imposibilidad del consumidor de afrontar el coste que supone el acceso lícito a todas ellas.

En este contexto el legislador penal ha ido paulatinamente endureciendo la respuesta punitiva y extendiendo su ámbito de intervención, lo que acaba desdibujando los contornos entre el ilícito civil y el penal en esta materia. Así, con la LO 15/2003, 25 de noviembre, las penas alternativas del tipo básico del art. 270, CP, pasaron a ser cumulativas, ampliándose además el objeto material de la conducta de a ejemplares lícitos; más adelante, con la reforma operada por la LO 5/2010, 22 de junio, se incorporó un tipo atenuado y una falta (art. 623.5, CP) que sancionaban los casos de distribución al por menor, según que el beneficio superara, o no, los 400 euros, con lo que se evidenciaba la voluntad de sancionar penalmente conductas de muy escasa entidad lesiva, como la venta callejera de copias ilícitas de obras protegidas, que, por distintos motivos, estaba siendo mayoritariamente objeto de absolución por los Tribunales⁵. Finalmente, con la reforma de la LO 1/2015, 30-3, se amplió la conducta típica a cualquier otro modo de explotación económica y también el objeto de la acción a las “prestaciones” literarias, artísticas o científicas, además de incrementar significativamente las penas y reformular el elemento subjetivo del ánimo de lucro, ahora identificado como “el ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto”.

Así las cosas, el propósito de este trabajo es reflexionar sobre algunas de estas modificaciones, en particular, las que afectan al objeto de la acción y a la incorporación de dicha cláusula general en la conducta típica, a la luz de los últimos avances tecnológicos -y, en particular, con la eclosión de la IA generativa-, teniendo en cuenta que, junto a la protección penal, el RD Legislativo 1/1996, 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), ofrece también una tutela civil y administrativa, que contempla las mismas conductas infractoras que el tipo penal del art. 270, CP, aunque sin requerir que vengan presididas por el “ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto” y de actuar “en perjuicio de tercero”, sí presentes en los tipos penales⁶.

Además, la protección penal alcanza, siguiendo a la visión mayoritaria de la Doctrina sólo su dimensión patrimonial (derechos de explotación⁷), sin perjuicio de que, de forma

⁵ Un resumen sintetizado de la respuesta jurisprudencial puede verse en MORÓN LERMA, E. “Delitos contra la propiedad intelectual”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 298 y ss.

⁶ Vid., por todos, TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., p. 36, enumerando los distintos ilícitos contemplados en la LPI, los sujetos responsables conforme al art. 138 de la mencionada norma y las acciones de cesación, indemnización y publicación de la resolución y sus consecuencias, advirtiendo que algunos de los ilícitos requieren los fines comerciales como componente subjetivo.

⁷ Como acertadamente apunta RODRÍGUEZ MORO la tutela penal no abarca todos los derechos de contenido patrimonial de los autores, únicamente, los de explotación exclusiva, no los de mera remuneración o compensación estipulados legalmente como el derecho de participación del RD Ley 12/2017, 3 de julio, y el de remuneración por copia privada del art. 25 LPI, los previstos en el art. 32.4 LPI por prestamos realizados en instituciones públicas o en el art. 90.2 LPI para los autores de la obra audiovisual por el alquiler y comunicación pública de sus ejemplares, etc. (cfr., RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal de la propiedad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 138 y 139). La diferencia entre unos y otros se cifra en que los de mera remuneración no implican el ejercicio de facultades de

mediata, en alguna de las modalidades típicas se ampare también la dimensión moral de la propiedad intelectual⁸. Así ocurre con la conducta de plagio, en la que se tutela además el derecho a la paternidad de la obra, pero sólo cuando va dirigida a la explotación económica de la obra. No obstante, algunos autores han limitado la protección penal a la dimensión patrimonial, dejando la moral para la esfera tuitiva civil⁹; y, en fin, no faltan voces que consideran directamente protegidas ambas dimensiones¹⁰. También hay quien, respecto de la conducta de importación, sin autorización, de obras que tienen un origen lícito, esto es: de ejemplares originales –no falseados–, otorga al bien jurídico una dimensión socioeconómica, definiéndolo como “la estabilidad y funcionamiento normal de los canales de distribución” y no de los derechos de explotación económica¹¹. Lo cierto es que en este caso también se afectan intereses patrimoniales individuales, si bien ahora de los distribuidores nacionales, a los que se han cedido tales derechos de explotación. Esta naturaleza patrimonial del bien jurídico protegido ha quedado definitivamente consolidada con la incorporación, en el art. 270.1, CP, de una cláusula abierta que castiga a “el que... de cualquier otro modo explote económicamente” una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación,

control sobre la obra, pues no pueden ni autorizarlos ni prohibirlos, sino que es el Legislador quien los fija, articulando por ello una compensación o remuneración y requiriendo para su ejecución de las entidades de gestión colectiva (vid., BERCOVITZ ÁLVAREZ, G./GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. “El derecho de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./ GONZÁLEZ GOZALO, A. *Manual de Propiedad Intelectual*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 185).

⁸ En este sentido, ya con relación al antiguo art. 534 bis, a), CP 1973, GIMBERNAT ORDEIG, E. “Otra vez: los delitos contra la propiedad intelectual (al mismo tiempo, algunas reflexiones sobre los delitos con objeto plural inequívocamente ilícito, sobre los de actividad y sobre el ámbito de aplicación de los arts. 13 y 15 del Código Penal)”, *Jueces para la Democracia*, nº 13, 1991, pp. 38 y 39. Con respecto al texto del vigente CP 1995, GONZÁLEZ RUS, J.J. “Artículo 270”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios al Código penal, tomo VIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Madrid, Edersa, 1999, p. 924; JORGE BARREIRO, A. “Artículo 270”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997, p.766; RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal de...*, cit., p. 126 y ss., con una exposición detallada de la evolución legislativa y de las distintas posturas doctrinales sobre el bien jurídico asociadas a ella; más modernamente, TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., p. 101; MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal, Parte especial*, 25ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con Carmen López Peregrín, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 510; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico y de la empresa, Parte especial*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 240.

⁹ MIRÓ LLINARES, F./DEL ROSAL BLASCO, B. “Artículo 270”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios al Código penal, tomo VIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Madrid, Edersa, 1999, p. 860; MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 242; FARALDO CABANA, P. *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 154 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho penal español, Parte especial*, 6ª ed. revisada y actualizada, Barcelona, Atelier, 2010, p. 551; DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Delitos contra la propiedad intelectual*, Madrid, Reus, 2021, p.35.

¹⁰ BAJO FERNANDEZ, M./BACIGALUPO SAGESSE, S. *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 438 y 439; MORENO CÁNOVES, A./RUÍZ MARCO, F. *Delitos socioeconómicos (comentarios a los artículos 262, 270 a 310 del nuevo Código penal, concordados y con jurisprudencia*, Zaragoza, Edijus, 1996, p. 57; MAYO CALDERÓN, B. “Capítulo 17. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores y a la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural”, en ROMEO CASABONA, C.M./SOLA RECHE, E./BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coords.) *Derecho penal, Parte especial*, 3ª ed., Granada, Comares, 2023, pp. 452 y 453.

¹¹ PALMA HERRERA, J.M. “Las redes P2P de intercambio de archivos desde la perspectiva del derecho penal”, en CARBONELL MATEU, J.C. (coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005, p.681, nota 34. De este parecer parece ser también TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., pp. 102 y 103, al incluir la dimensión socioeconómica además de la patrimonial.

interpretación o ejecución artística, junto a las conductas de reproducción, plagio, distribución y comunicación pública¹².

En lo que sigue se analizará el concepto de obra y prestación como objeto de la acción de los tipos relativos a la propiedad intelectual.

2. LA ORIGINALIDAD COMO REQUISITO ESENCIAL DE LA OBRA PROTEGIDA: DE LA CREACIÓN HUMANA A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

De acuerdo con el art. 270.1, CP, el objeto de la acción de los delitos relativos a la propiedad intelectual es la “obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio”, sin que deba confundirse con el soporte material en el que pueda estar plasmada (*corpus mechanicum*). Esto es, la obra en sí misma considerada (*corpus mysticum*) constituye un bien inmaterial, lo que significa que es susceptible de ser materializada en un número indeterminado de objetos a la par que disfrutada simultáneamente y de forma total por un número también indeterminado de personas¹³. El objeto de la acción no es, por tanto, el soporte material, sino la creación intelectual en la que la obra consiste. Estas características del objeto de la acción han llevado a calificar estos tipos como delitos con objeto plural inequívocamente ilícito¹⁴, dado que se realizan sobre una pluralidad de cosas que ostentan, desde el inicio o en un momento posterior, un inequívoco carácter ilícito. Todo ello, sin perjuicio de que el soporte material pueda ser objeto de otros delitos como el hurto, robo, etc.

Para la determinación de lo que constituye “obra literaria, artística o científica” se ha de acudir a lo que dispone la LPI, en cuyos arts. 10 a 13, se ofrece una definición junto a una enumeración ejemplificativa de sus posibles objetos (elemento normativo de valoración legal). En concreto, el art. 10 LPI indica que “son objeto de propiedad intelectual las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: a) libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza; b) las composiciones musicales, con o sin letra; c) las obras dramáticas o dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales; d) las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales; e) las esculturas y las obra de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas; f) los proyectos, planos, maquetas, diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería; g) los

¹² Entre otros, TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., p. 157; MIRÓ LLINARES, F. “La reforma de los delitos contra la propiedad intelectual”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.) *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, p.623.

¹³ Vid., entre otros, ASCARELLI, T. *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*, trad. de E. Verdera y L. Suarez-Llanos, Barcelona, Bosch, 1970, p. 265 y ss.; GÓMEZ SEGADÉ, J. A. *El Secreto Industrial (Know-how). Concepto y Protección*, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 73 y 74; MASSAGUER FUENTES, J. “Aproximación sistemática general al Derecho de la competencia y de los bienes inmateriales”, *Revista General de Derecho*, nº 544/545, 1990, p. 245 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Introducción a la propiedad intelectual”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./GONZÁLEZ GOZALO, A. (Coords.) *Manual de Propiedad Intelectual*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 21 y 22.

¹⁴ Cfr., GIMBERNAT ORDEIG, E. “Otra vez: los delitos...”, cit., n.º 13, 1991, p. 35.

gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia; h) las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; i) los programas de ordenador”. A las que se suman como obras derivadas (art. 11 LPI) “las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los compendios, resúmenes y extractos, los arreglos musicales y cualesquiera transformación de una obra literaria, artística o científica”, así como las colecciones (art. 12 LPI) de obras ajenas (antologías) y “las de otros elementos o datos que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales”, entre las que se incluyen las bases de datos (art. 12.2 LPI), quedando excluidas “las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores” (art. 13 LPI).

De lo que se extrae que los elementos determinantes de lo que constituye “obra literaria, artística o científica” son la originalidad, la exteriorización y el carácter literario, artístico o científico¹⁵.

Por lo que se refiere a la originalidad, ésta es una característica que ha suscitado gran controversia entre la Doctrina civilista en función del aspecto objetivo o subjetivo a considerar en su conceptualización¹⁶. Así, el enfoque subjetivo pone el acento en el esfuerzo creativo del autor, de manera que la obra, como resultado de dicho esfuerzo ha de ser expresión o manifestación de la personalidad de su autor. Luego, desde esta perspectiva, bastará con constatar que el autor haya concebido la obra sin ninguna interferencia ajena para adquirir el carácter de original, lo que a la postre viene a vaciar de contenido este requisito.

En cambio, la “originalidad objetiva” alude a la novedad o singularidad de la obra, de manera que esta característica depende de la incorporación de algo novedoso o singular que permite su distinción de otras preexistentes. En consecuencia, si la obra no tiene una cierta “altura creativa” no puede ser objeto de propiedad intelectual; si bien, el nivel exigible vendrá condicionado por la libertad creativa de que goce el autor. Así, la altura creativa será máxima cuando aquélla también lo sea, como sucede con las obras pictóricas, literarias, etc., pero será menor cuando dicha libertad quede limitada por exigencias técnicas o materiales,

¹⁵ Vid., por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 160 y ss., poniendo de manifiesto que el requisito de la originalidad es el determinante de lo que puede ser “obra” a los efectos de propiedad intelectual, y que debe estar presente en la enumeración que a título ejemplificativo se realiza en el art. 10 LPI. Algunos autores incluyen también la referencia a la “creación” para aludir tanto al hecho humano de la creación como al resultado o producto de esta actividad (cfr., PLAZA PENADÉS, J. *Propiedad Intelectual y protección de sistemas de inteligencia artificial y metaversos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 74 y ss.).

¹⁶ Véase una exposición de las distintas posturas en PEINADO GRACIA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”, en PALAU RAMÍREZ, F./PALAO MORENO, G. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 180 y ss. También, PLAZA PENADÉS, J. “Artículo 1”, en PALAU RAMÍREZ, F./PALAO MORENO, G. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 36 y ss., enumerando distintos criterios: la “originalidad en la expresión de las ideas” o “en la ordenación de las ideas”. Así si la idea no puede ser expresada de distintas formas o maneras, no podrá cumplir este requisito. La originalidad de la ordenación de las ideas permite predicar esta condición, por ejemplo, de las obras en colección (forma de recopilar, seleccionar las obras, ordenarlas). Aboga por una interpretación objetiva de la originalidad BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley ...*, cit., p. 162. La Jurisprudencia de la sala de lo civil del TS se ha decantado predominantemente por un entendimiento objetivo de la originalidad, al exigir que la obra aporte alguna singularidad que la distinga de las precedentes, o de lo que constituye el acervo cultural común generalizado (entre otras, SSTs 6196/2012, 27-9; 1644/2017, 26-4; 55/2020, 16-1).

como ocurre, por ejemplo, con las obras derivadas, los programas de ordenador o las obras científicas¹⁷.

A la vista de lo cual, aunque existen divergentes opiniones doctrinales, puede afirmarse que una obra es original cuando es expresión o manifestación de la personalidad de su autor, lo que implica que debe contener también algún elemento peculiar que permita diferenciar a una obra de otra, pero sin que sea necesario un gran nivel de originalidad, bastando con que haya algo novedoso en su contenido, en su estructura, en la forma de ordenación de las ideas, datos, hechos, etc. Así se protegen las traducciones, adaptaciones, las bases de datos, las colecciones, etc.¹⁸.

Esta parece ser la visión acogida en la Jurisprudencia penal. En particular, se ha rechazado la existencia de plagio cuando lo reproducido forma parte del acervo cultural, no constituyendo expresión de la originalidad de la obra primigenia: así la SAP, Santa Cruz de Tenerife, Sección 2ª, 245/2013, 17-5, respecto de los pasajes de un proyecto de fin de carrera del denunciante, que se vierten en un proyecto que la empresa donde éste prestó sus servicios presenta a un cliente; la SAP, Toledo, Sección 1ª, 5/2024, 17-1, respecto de la reproducción y comercialización de unos mapas geográficos en los que no se especifican los elementos singulares; sí se estima, en cambio, la existencia de reproducción típica en la SAP, Sevilla, Sección 7ª, 253/2013, 28-6, porque los dibujos de escudos elaborados por el denunciante, aunque no tengan mucha calidad artística, se consideran obras originales en cuanto que materializan “la personal expresión plástica de su autor sobre los escudos de las cofradías sevillanas”.

En todo caso, la Jurisprudencia del TJUE ha construido un concepto autónomo de Derecho comunitario (entre otros, caso *Cofemel*, asunto C-683/17, STJUE 12-9-2019), que parece adscribirse a una configuración subjetiva de la originalidad¹⁹, asumiendo que constituye el elemento indispensable del concepto de obra protegible. En particular entiende el Tribunal europeo que lo original depende de si el autor “ha podido expresar su capacidad creativa, al realizar la obra, tomando decisiones libres y creativas”²⁰, lo que no se produce cuando “la expresión de los componentes del objeto en cuestión viene impuesta por su función técnica”, de manera que “las diferentes maneras de poner en práctica una idea son tan limitadas que la idea y la expresión se confunden”²¹. De aquí, que se requiera identificar con suficiente precisión y objetividad los aspectos o el contenido de lo que se somete a protección por derecho de autor²².

¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley ...*, cit., pp. 164 y 165.

¹⁸ Cfr., GONZÁLEZ RUS, J.J. “Artículo 270 CP”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pp. 929 y ss.; MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal...*, cit., pp. 280 y 281; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico...*, cit., p. 242.

¹⁹ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La obra” (actualizado por GONZÁLEZ GOZALO, A./BERCOVITZ ÁLVAREZ, G./SÁNCHEZ ARISTI, R.) en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./GONZÁLEZ GOZALO, A. (Coords.) *Manual de Propiedad intelectual*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 67.

²⁰ Entre otras, sentencias TJUE, 1-12-2011, *Painer*, Asunto C 145/10, EU:C:2011:798, apartado 122; de 7-8-2018, *Renckhoff*, Asunto C 161/17, EU:C:2018:634, apartado 14.

²¹ Cfr., STJUE, 22-12-2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, Asunto C-393/09, EU:C:2010:611, apartado 49; Sentencia 11-6-2020, *Brompton Bicycle Ltd*, Asunto C-833/2018, EU:C:2020:461, apartado 76.

²² Vid., STJUE 12-9-2018, *Cofemel*, Asunto C-683/17, EU:C:2019:721, apartados 23 a 26.

Sea como fuere, la creación original ha de ser obra del ingenio humano, no teniendo cabida en el ámbito de los derechos de autor los resultados de la actividad de los animales (canto de un pájaro) o de la naturaleza (fósiles, etc.), ni tampoco los de una máquina o de un *software* sin aportación personal del ser humano en la creación²³. Ahora bien, este presupuesto está siendo puesto en cuestión con la aparición de la inteligencia artificial (IA) generativa, capaz de elaborar de forma “autónoma”²⁴ textos, música, pinturas, código de programación, etc., en tanto la creación resultante pueda ser considerada original desde un punto de vista objetivo y, aun así, no quedar amparada por derecho de autor, precisamente, por no ser manifestación de la personalidad de un ser humano²⁵.

En efecto, la aparición de la IA generativa en la segunda década de este siglo²⁶ ha supuesto un avance respecto de los modelos predictivos tradicionales. Así mientras estos permiten el análisis de grandes cantidades de datos para desvelar patrones o tendencias que sirvan en la toma de decisiones o en la realización de predicciones, la IA generativa, como su nombre indica, produce contenido nuevo o similar –no idéntico– al empleado para el

²³ Confróntese, [BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de...*, cit., pp. 30-31 y 63](#), mencionando el art. 5.1 LPI que alude a la existencia de una actividad creativa humana para generar el derecho de propiedad intelectual, lo que no obsta a que en determinados casos la LPI otorgue la titularidad de este derecho a una persona jurídica (obras colectivas, programas de ordenador, etc.), pues, aun así, se parte de que el hecho creador inicial es fruto de la actividad humana. En el mismo sentido, [SAÍZ GARCÍA, C. “Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por derecho de autor”, *Indret Revista para el análisis del Derecho*, 1, 2019, p. 15](#), y [EVANGELIO LLORCA, R. “Resultados generados con intervención de sistemas de inteligencia artificial y su protección \(o no\) por la propiedad intelectual”, *Cuadernos de Derecho privado*, 10, septiembre-diciembre, 2024, p. 108](#).

²⁴ El concepto de autonomía de los sistemas de inteligencia artificial es relativo, pues, ciertamente necesitan de la intervención humana, desde la programación hasta el entrenamiento con datos y la formulación de instrucciones para obtener resultados. En este sentido el estudio realizado por el Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías para la Comisión Europea pone de relieve que el concepto de autonomía sólo es predicable del ser humano, formando parte de su dignidad, pues supone la capacidad de legislarse a uno mismo, de formular, pensar y elegir normas y leyes que seguir por uno mismo. Engloba, en definitiva, la autoconciencia, sentimiento de culpabilidad y la propia autoría en relación con razones y valores (citado por [SAÍZ GARCÍA, C. “Las obras creadas...”](#), cit., p. 13, nota 36). En el mismo sentido, [MUÑOZ VELA, J.M. “Inteligencia artificial generativa. Desafíos para la propiedad intelectual”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 33, 2024, pp. 52 y 53](#)).

²⁵ El sistema de IA no ejecuta procesos creativos cognitivos, sólo detecta determinadas características antes de procesarlas para crear nuevos resultados. No puede decirse que estos sean expresión de ninguna subjetividad. La creatividad humana y la algorítmica funcionan de forma diversa. Mientras las obras de los seres humanos están imbuidas de su personalidad, de un contexto cultural y de una intencionalidad; los resultados de la IA son consecuencia de un reconocimiento estadístico de patrones. De aquí que la originalidad resulte discutible. Mientras que en el proceso creativo humano juega la dicotomía idea/expresión, de manera que es posible la reformulación de una idea de forma novedosa; el sistema de IA ha de “ingerir, copiar y procesar computacionalmente las expresiones reales de las obras protegidas para producir resultados”, lo que aboca a una “reproducción” aunque no exista una similitud reconocible entre los datos de entrenamiento y el resultado final (vid., [LUCCHI, N. “Generative AI and copyright, training, creation and regulation”, *Study requested by the JURI Committee, European Parliament*, 2025, p. 21 y ss.](#), y [NIEBLA ZATARAIN, J.M. “The role of automated technology in the creation of copyright works: the challenges of artificial intelligence”, *International Review of Law, computers and technology*, 2017, vol. 31, n.º 1, p. 97](#)).

²⁶ La tecnología de las redes neuronales en las que se basa el aprendizaje profundo se remonta a los años 40 del siglo pasado, distinguiéndose tres grandes fases en su evolución: el periodo de la cibernética, entre los años 40 y 60, inspirado en los conocimientos de la neurociencia; el denominado “connectionism”, desarrollado entre 1980 y 1990 en el contexto de la ciencia cognitiva; y el resurgimiento actual bajo el nombre de aprendizaje profundo que se inicia a partir de 2006 y culmina en 2016 con el “big data”, esto es cuando se puede proveer a los algoritmos con los recursos de entrenamiento que necesitan para tener éxito (vid., sobre el particular, [GOODFELLOW, I./BENGIO, Y./COURVILLE, A. *Deep learning*, MIT Press, 2016, p. 13 y ss.](#)).

entrenamiento. En particular, esta tecnología aprovecha modelos de aprendizaje profundo²⁷ para conseguir una comprensión de los patrones y estructuras subyacentes en los contenidos de entrenamiento, generando después otros nuevos con características y rasgos similares a estos. Uno de los ejemplos más conocidos es el del proyecto “The Next Rembrandt”, una pintura generada por IA en 2016, a partir de un algoritmo de reconocimiento facial y *software* de aprendizaje profundo, entrenado con las 346 pinturas de Rembrandt, para identificar los parámetros utilizados por el autor (composición, proporción de rasgos faciales, pigmentos, iluminación, características de las pinceladas, etc.). “The Next Rembrandt” constituye una pintura distinta a las empleadas en el entrenamiento del algoritmo, pero que imita el estilo del citado pintor, pues el objetivo era generar una obra que podría haber pintado Rembrandt de estar vivo²⁸. Aun cuando es cierto que el estilo no queda abarcado por el derecho de autor²⁹, puede resultar discutible que esta nueva pintura alcance la altura creativa necesaria para considerarse como obra original, no ya desde un punto de vista subjetivo³⁰, sino también objetivo, en tanto en cuanto el resultado no sería muy diferente de las obras preexistentes.

Más dudas suscitan los resultados de los nuevos sistemas con redes CAN (*creative adversarial network*), puesto que, al no emular las obras preexistentes, utilizadas en su entrenamiento, sino generar obras de carácter único y distintas a las anteriores, combinando, por ejemplo, características de diversos estilos o transformando obras de un género artístico a otro (conversión de una pintura en música, o de una música en un espectáculo de luces, etc.)³¹, la originalidad desde el punto de vista objetivo es menos discutible³².

²⁷ Los modelos de aprendizaje generativo más conocidos son las redes generativas antagónicas o adversariales (GAN), utilizadas en el procesamiento de imágenes (super-resolución, el *inpainting*, transferencia de estilo) se componen de dos redes: el generador, que produce datos falsos, y el discriminador, que ha de identificar si el dato es real o falso; los “Transformers” (TFMs), utilizados en la traducción automática y la generación de lenguaje; los *autoencoders* variacionales (VAEs), y los modelos de difusión (DMs) que permiten generar imágenes a partir de texto (ampliamente sobre esta cuestión, SENGAR, S.S./HASAN, A.B./KUMAR, S./CARROLL, F. “Generative artificial intelligence: a systematic review and applications”, *Multimedia Tools and Applications*, 84, 2025, pp. 23661 y ss.).

²⁸ Cfr. <https://proyectoidis.org/the-next-rembrandt/> (última consulta 27-10-2025).

²⁹ Como es sabido el estilo queda fuera del contenido del derecho de autor (vid., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “la obra”, actualizado por GONZÁLEZ GOZALO, A., en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *Manual de...*, cit., p. 69 y 79).

³⁰ En este sentido, GUADAMUZ, A. “Do androids dream of elecric copyright? Comparative Analysis of originality in artificial intelligence generated Works”, *Intellectual Property Quarterly*, 2017, p. 13 (versión electrónica), estima que sí alcanza el estándar de originalidad subjetiva de la Jurisprudencia europea, puesto que en la descripción del proceso creativo hay una gran intervención de los expertos y programadores: primero consideraron que los retratos eran la mejor opción, después seleccionaron uno identificando las características comunes como sexo, edad, dirección del rostro e iluminación, y luego, decidieron que el retrato representaría a un varón, caucásico, con vello facial, de entre 30 y 40 años, con ropa oscura, con cuello, sombrero y mirando hacia la derecha. A partir de aquí se extrajo información de retratos con estas características, y se permitió que el programa identificara los elementos comunes y generara elementos típicos de Rembrandt para cada parte del retrato.

³¹ Sobre el funcionamiento del proceso creativo de estas nuevas redes CAN y sus diferencias con las predecesoras GAN, véase: ELGAMMAL, A./LIU, B./ELHOSEINY, M./MAZZONE, M. y et. “CAN: creative adversarial networks, generating ‘art’ by learning about styles and deviating from style norms”, June 23, 2017, arXiv:1706.07068v1, pp. 4 y ss.<https://arxiv.org/abs/1706.07068v1>. A su mayor capacidad creative se refieren, PLAZA PENADÉS, J. *Propiedad intelectual...*, cit., p. 241; MUÑOZ VELA, J.M., “Inteligencia artificial...”, cit., p. 53.

³² No obstante, en tales casos se cuestiona también la existencia de originalidad objetiva, en la medida en que existe una reproducción de las estructuras expresivas, que son ahora recombinadas o sintetizadas por el modelo de IA generativa aplicada y replicadas al generar “nuevos” resultados (para una explicación sobre el funcionamiento

En España se conocen, al menos, dos solicitudes de inscripción ante el Registro Territorial de la Comunidad de Madrid: una obra artística, *“The Art of the Artificial Intelligence”*, y otra literaria, denominada *“Iris: primera novela escrita por una inteligencia artificial”*, denegadas, respectivamente, por resolución de 2 de enero de 2023 y de 14 de marzo de ese mismo año, por falta de originalidad (subjetiva). Este mismo criterio es aplicado en registros de otros países³³. Así, la oficina de derechos de autor estadounidense (*US Copyright Office*, USCO) denegó, el 14 de febrero de 2023, por segunda vez la pretensión del Sr. Thaler de registrar como obra artística *“A recent entrance to Paradise”*, generada por la denominada “máquina de la creatividad”, más conocida como DABUS³⁴, un sistema de inteligencia artificial desarrollado por el propio Thaler. La pretensión era adquirir la titularidad del derecho por la vía de la “obra por encargo”, dado que el Sr. Thaler era el propietario del sistema inteligente que lo había creado. La USCO deniega la solicitud, porque en el proceso creativo no hay intervención del ingenio o intelecto humano, rechazando asimismo la existencia de “trabajo por encargo”, ya que la máquina carecía de personalidad jurídica para contratar y, por tanto, para comprometerse a ningún trabajo³⁵.

En todo caso, de admitirse que en tales casos se está ante una obra original, tutelable por derechos de autor, la siguiente cuestión, que sólo apunto, sería determinar la titularidad de este derecho: ¿correspondería al programador del sistema inteligente, al usuario, a ambos³⁶, o incluso al propio sistema, otorgándole personalidad jurídica³⁷? Más interesante ahora es incidir en la distinción entre los resultados o creaciones generadas por la IA, a los que me he

tecnológico de los modelos de IA generativa y la afectación del derecho de reproducción, vid. LUCCHI, N. *“Generative AI and copyright...”*, cit., p. 45 y ss.).

³³ No obstante, también hay algún caso, como el enjuiciado por el Tribunal Popular de Distrito de Shenzhen (China), provincia de Guangdong, en sentencia de 20 de enero de 2020, en el que se admite que un artículo escrito por IA debe recibir la misma protección de derechos de autor que los textos creados por seres humanos, de manera que su reproducción y difusión sin autorización supone una infracción de derechos (vid., MUÑOZ VELA, J.M. *“Inteligencia artificial...”*, cit., p. 52).

³⁴ El nombre de DABUS procede de las siglas del *Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience* (dispositivo de arranque autónomo de una conciencia unificada). DABUS generó también dos invenciones patentables: un contenedor de alimentos mejorado con geometría fractal y un sistema de señales luminosas fractales. La Universidad de Surrey (Reino Unido), en el marco del Proyecto del Inventor Artificial, solicitó la patente de estos productos en nombre del Sr. Thaler, indicando que el autor era DABUS, en diversas oficinas de patentes. Las de Reino Unido, Europa y EEUU rechazaron la solicitud, porque el inventor no era un ser humano. Australia inicialmente la reconoció, pero una resolución posterior la dejó sin efecto. Recientemente, en junio de 2024, también se ha pronunciado en contra el Tribunal Federal de Justicia alemán. Sólo en Sudáfrica se aceptó la solicitud, si bien el sistema de registro es de naturaleza formal, no sustantiva (vid. PLAZA PENADÉS, J. *Propiedad intelectual ...*, cit., p. 244 y ss.; MONCAYO SANTACRUZ, D.M./VÁSQUEZ OSORIO, D.F. *“El derecho de la propiedad intelectual puesto a prueba: inteligencia artificial con capacidad inventiva”*, *Revista de la Propiedad Inmaterial*, n.º 35, 2023, pp. 155 y ss.; ESTEBAN, P. *“El Supremo alemán rechaza que los robots con inteligencia artificial puedan registrar patentes a su nombre, en Cinco Días, El país, 25-7-2024”*).

³⁵ El caso puede consultarse en <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf>, última consulta 3-2-2024. Para una explicación sobre el mismo, vid., MINERO ALEJANDRE, G.M. *“La historia de ‘A recent entrance to paradise’, DABUS y otros amigos”*, en el blog del Master de Propiedad Intelectual de la Universidad Autónoma de Madrid (<https://blog.cipi.es/blog2-intelectual/item/224-la-historia-de-a-recent-entrance-to-paradise-dabus-y-otros-amigos-unas-reflexiones-sobre-como-se-han-venido-tratando-las-solicitudes-de-steven-thaler-de-registro-de-obras-y-de-invenciones-creadas-por-algoritmos>, consultado 27-10-2025).

³⁶ Una exposición sobre las distintas posiciones puede verse en PLAZA PENADÉS, J. *Propiedad intelectual...*, cit., pp. 240 y ss.; examinando además la posibilidad de instaurar un nuevo derecho conexo sobre este tipo de creaciones algorítmicas: EVANGELIO LLORCA, R. *“Resultados generados...”*, cit., pp. 119 y ss.

venido refiriendo, y las creaciones humanas asistidas por la IA (*IA as a tool*), cuya tutela por propiedad intelectual no planteara problema en tanto la utilización de aquélla sea meramente instrumental para potenciar o desplegar la capacidad creativa del ser humano. Es más, se distingue entre resultados generados con una mínima intervención humana (generalmente no protegibles); resultados producidos a través de una edición o intervención significativas (potencialmente protegibles) y las obras en las que la IA ha desempeñado un papel puramente instrumental de apoyo a la autoría humana (claramente protegibles)³⁸. Esto es, para que haya obra original, tutelable por propiedad intelectual, en resultados en los que haya intervenido la IA será necesario constatar que la actividad humana ha sido significativa en el proceso creativo, de manera que exista una vinculación entre los resultados alcanzados y la libertad creativa del ser humano, en la concepción y/o ejecución de la obra. No lo habrá cuando ésta sea consecuencia de instrucciones genéricas o de un proceso automatizado o aleatorio³⁹. Así, por ejemplo, en el caso *Kashtanova*, en el que la autora utilizó *Midjourney*, una inteligencia artificial que genera imágenes a partir de instrucciones de texto, para producir las imágenes de un cómic, la USCO denegó el 21 de febrero de 2023 el *copyright* sobre éstas, limitando la autoría de Sra. Kristina Kashtanova únicamente al texto y la selección, coordinación y disposición de los elementos escritos y visuales como una obra de compilación. Aunque la Sra. Kashtanova alegó que sólo había utilizado la IA como un instrumento o herramienta en el proceso creativo, la Oficina denegó la autoría, porque en dicho proceso no había ninguna intervención humana creativa, dado que funcionaba de manera aleatoria, automatizada, a través de un sistema de “prueba y error” con cientos de iteraciones con la máquina⁴⁰. En consecuencia, lo relevante será si ha habido un control creativo sobre las decisiones expresivas, sin que sea suficiente con iniciar o supervisar el proceso creativo⁴¹.

En algunos casos, esta limitación sobre la condición de autor y la originalidad subjetiva de la obra está siendo suplida con herramientas tecnológicas como el sistema de *blockchain*,

³⁷ A este respecto, la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, sobre los derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de las tecnologías relativas a la inteligencia artificial [2020/2015 (INI)] se manifiesta contraria a dotar de personalidad jurídica al sistema de IA por el impacto negativo que podría tener en la creatividad humana [2021 O.J. (C 404) 129, apartado 13]. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Instituto de Ética de IA de Montreal (*Montreal AI Ethics Institute's* -MAIE) en un informe presentado ante la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (WIPO), el 5 julio de 2020, considerando que podría desincentivar los esfuerzos genuinos de creación e invención de los seres humanos, además de que se apoya sobre la falsa idea de que la IA tiene capacidad creativa, cuando en realidad es el ingenio humano el auténtico inventor, pues es quien diseña y organiza los elementos de la IA que permiten la generación de “nuevo” contenido, ésta carece de conciencia creativa [así, COHEN, A./GUPTA, A. *IP Protection for AI-Generated and AI-Assisted Works*, Montreal AI Ethics Institute's (MAIEI) Submission to the World Intellectual Property Organization (WIPO) Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI) Second Session, 5 de julio 2020, disponible en https://www.wipo.int/documents/d/frontier-technologies/docs-en-artificial-intelligence-conversation-ip-ai-ngo_maiei.pdf, último acceso 5-11- 2025]. Un análisis sobre la conveniencia de mantener el actual *statu quo* (no reconocimiento de derechos de autor ni de derechos conexos) puede verse en LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, cit., p. 97 y ss.

³⁸ Cfr., LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, cit., p. 101.

³⁹ Vid., SAÍZ GARCÍA, C. “Las obras creadas...”, cit., pp. 19 y ss., quien como actividades irrelevantes menciona las de suministrar los recursos al sistema inteligente para que genere autónomamente los resultados; lo mismo que proporcionar instrucciones sin precisión de detalles, dejando en manos del ejecutor –persona física o IA– la decisión sobre el resultado final; también EVANGELIO LLORCA, R. “Resultados generados...”, cit., pp. 116 y ss., quien también se refiere a la posibilidad de proteger los “prompts” o instrucciones que el ser humano da al sistema (en contra de considerar tutelable las instrucciones o “prompts” por sí solas, LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, cit., p. 102).

⁴⁰ El caso puede consultarse en <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>, último acceso 3-2-2024.

que permite explotar la obra digital o digitalizada a través de los NFT (*non fungibles token*), al blindar el contenido digital con las unidades de información encriptadas en cadenas de bloques, no intercambiables, garantizando así un derecho de acceso exclusivo al titular del NFT⁴². La explotación de estas obras digitales así encriptadas se realiza a través de los “*smart contracts*”, que hacen posible el establecimiento y devengo autónomo de los *royalties* correspondientes a cada operación⁴³.

En cuanto a la exteriorización de la obra, con ello se alude a su plasmación o expresión en un soporte tangible (libro, CD, filmación, etc.) o intangible (una conferencia, un recital de poesía, etc.). No debe confundirse, por tanto, este elemento con la materialización física de la obra, tal y como ya se apuntó más arriba. Se trata de que la creación salga de la esfera personal de su autor, haciéndose perceptible para otros. En este punto conviene recordar que la protección jurídica no requiere la inscripción registral de la obra, si bien ésta puede ser un buen medio para acreditar su pertenencia.

Por lo que se refiere al carácter literario, artístico o científico de la obra, pese a no tener esta expresión o descripción de géneros valor normativo alguno (responde a la inercia de la tradición), siguiendo lo dispuesto en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, se ha definido la obra literaria como aquella que se plasma por escrito, y con capacidad estética, aunque sólo sea apreciable por unos pocos⁴⁴. Se trataría, por tanto, de una especie concreta de obra artística, aquélla que se expresa por medio de la lengua. A este respecto hay que tener en cuenta que la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, equipara los programas de ordenador a obras literarias. La obra artística alude a creaciones intelectuales que sean manifestación de alguna de las seis restantes artes clásicas (música, pintura, escultura, arquitectura, teatro y cine). La obra científica alude a la extensión del derecho de autor a este campo, el científico, pero en realidad estas creaciones pueden ser aglutinadas a las obras literarias o artísticas⁴⁵, según cual sea la expresión o manifestación que adopte la creación.

Respecto a los proyectos arquitectónicos, la Jurisprudencia penal ha entendido que el proyecto de edificación realizado no ampara más construcciones que aquellas para las que fue diseñado y que, por tanto, el derecho no se entiende cedido más que por el tiempo y

⁴¹ Cfr. LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, cit., p. 102, quien ha enumerado algunos de los posibles criterios, a saber: la presencia de decisiones creativas en la edición, estructurado o curación; el uso del criterio en la selección o combinación del material generado; el grado de revisión o refinamiento aplicado.

⁴² El NFT (*Non fungible token*) se refiere al “soporte de una obra intelectual o artística, digitalizada en un archivo o creada desde su origen en dicho formato digital, encriptándose dicho archivo para que solamente el titular de los derechos pueda realizar cualesquiera actuaciones sobre el mismo, desde el simple acceso a la obra hasta la difusión o transmisión de la misma”. El acceso al NFT ha de realizarse siempre a través de un dispositivo: ordenador, gafas de realidad virtual, móvil, etc. (vid., en este sentido LACRUZ MANTECÓN, M.L. “Metaverso y NFT de obras artísticas o intelectuales”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, 2023, pp. 31 y sigs.). Una exposición sobre el mercado del cryptoarte y los usos de los NFT puede verse en ROSSELLÓ RUBERT, F. M., Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 94 y ss. y 166 y ss.

⁴³ Así, EVANGELIO LLORCA, R. “Resultados generados...”, cit., p. 143, quien recoge esta posibilidad, sugerida por distintos autores, dentro de la situación de dominio público en la que se encuentran los resultados generados de forma autónoma por la IA.

⁴⁴ En este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. “De los delitos relativos a la propiedad intelectual”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRAT, F. (Dir./Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p.791.

⁴⁵ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La obra”, cit., pp. 69.

finalidad del contrato, no cubriendo futuras construcciones o edificaciones no previstas en aquél (SAP, Toledo, Sección 2ª, 12-5-2005). En este punto conviene recordar que, aunque la LPI se refiere a los “proyectos, planos, maquetas y diseños” de las obras arquitectónicas o de ingeniería, pero no a las obras en sí, la Doctrina civilista considera que estas últimas también están abarcadas por el derecho de autor, y ello porque, aunque se rechazara su inclusión en el listado del art. 10 LPI durante la tramitación parlamentaria de la Ley, lo cierto es que se encuentran referenciadas en el Convenio de Berna, además de constituir obras plásticas aplicadas, y en todo caso, estar comprendidas dentro de los derechos de explotación otorgados a los titulares de los proyectos⁴⁶.

No tendrán, en cambio, este valor artístico o literario las creaciones que constituyan infracción delictiva como, por ejemplo, el material pornográfico de menores⁴⁷, y tampoco las meras fotografías sin valor artístico⁴⁸, esto es, sin la impronta personal que las dote de originalidad. En este sentido, por ejemplo, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 82/2021, 16-2, ha rechazado que la faena de un torero pueda ser una obra artística, pues no resulta posible identificar de forma objetiva en qué consiste la creación artística original, más allá de los concretos pases, lances y suertes, respecto de los que no cabe pretender la exclusiva. Lo mismo que sucede con los partidos de fútbol y, en general, con los eventos deportivos⁴⁹.

Con respecto a las obras periodísticas, el caso “Youkioske” (SAN, Sección 2ª, 2/2016, 5-2) abordó la cuestión de si pueden considerarse obras de suficiente nivel creativo para ser objeto de propiedad intelectual. Se distinguió, así, entre informaciones asépticas, que sólo dan cuenta de los hechos del “día a día”, de una forma objetiva y por ello con escaso o nulo margen de creatividad, y aquellas otras que incorporan elementos creativos en los que se manifiesta la personalidad de su autor (artículos de opinión, reportajes, crónicas, editoriales, etc.), respecto de las que no existe duda de su carácter de obra creativa.

En cuanto a las obras científicas u obras de cualquier género desarrolladas o tratadas con arreglo a métodos científicos (que no conviene confundir con la llamada “propiedad científica” que se refiere al reconocimiento de la paternidad o prioridad en la idea, carente en cuanto tal de derechos exclusivos⁵⁰), el problema reside en deslindar lo que es objeto de

⁴⁶ Cfr., [BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, cit., p. 187](#). En este mismo sentido, SÁNCHEZ ARISTI entiende que la explotación se produce no por reproducción o transformación de la obra, sino por el uso o aplicación del contenido de la obra (“Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 4, 2000, pp. 52 y 53).

⁴⁷ [MIRÓ LLINARES, F. La protección penal..., cit., p. 272](#).

⁴⁸ [CARMONA SALGADO, C. “Sujetos penalmente protegidos en la reforma de 1987 sobre propiedad intelectual”, *Nuevas Formas de delincuencia, Poder Judicial*, nº especial, IX, 1988; p. 342, y RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal...*, cit., pp. 234 y 235](#).

⁴⁹ En este sentido, rechazando que constituyan creaciones intelectuales, dado que no son resultado de un proceso intelectual creativo, sino que prima la fuerza y la habilidad física, se pronuncia [PEINADO GRACIA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”, cit., p. 199](#), quedando, en consecuencia, fuera de las denominadas “obras escénicas”.

⁵⁰ Sobre ello, [BAYLOS CORROZA, H. *Tratado de Derecho Industrial*, Madrid, Civitas, 1978, pp. 531 y ss.](#), distinguiendo la paternidad de la obra del derecho de autor y de la propiedad industrial. Defiende su protección como contenido del derecho de autor, [SÁNCHEZ ARISTI, R. “Las ideas...”, cit., pp. 37 y 38](#), razonando que es precisamente en la obra científica donde el esfuerzo creativo original se proyecta más sobre el contenido (teorías, datos, informaciones, experimentos, etc.) que sobre la forma en que se expresa, en la medida en que ésta tenderá a no diferir en demasía de la empleada por otro científico, rechazando que ello pueda suponer un obstáculo al desarrollo científico y tecnológico, pues existen mecanismos como la libertad de cita y otros que pudieran articularse. En contra, [BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, cit., pp.166-167; PEINADO GRACIA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”,](#)

propiedad intelectual y lo que lo es de propiedad industrial. Tradicionalmente se dice que en la propiedad industrial la creación intelectual no tiene un fin en sí misma (propiedad intelectual), sino que se concibe para proporcionar una utilidad o servicio técnico⁵¹; pero ésta es, sin embargo, una distinción que ha quedado muy desdibujada con la incorporación de nuevos objetos al ámbito de protección de la propiedad intelectual como, por ejemplo, los programas de ordenador, equiparados a las obras literarias siendo como son soluciones técnicas ante un determinado problema. También se afirma que el derecho de autor no protege las ideas, sino la forma o manera en que éstas se expresan. Esta afirmación, sin embargo, no puede sostenerse con carácter general y en su integridad⁵², pues, por ejemplo, el contenido, plan o argumento de algunas obras⁵³ –las audiovisuales– se protege conforme se extrae de la declaración de autoría del art. 87 LPI; y en consecuencia el art. 14, d) del Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto 611/2023, de 11 de julio, requiere para las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales “una descripción por escrito de la obra”⁵⁴. También la transformación de la obra (art. 21 LPI) es vista como una manifestación de la protección del contenido de la obra original, al que se le cambia la forma con la transformación⁵⁵. En cualquier caso, las ideas no quedan desprotegidas, pues pueden ser tuteladas por la propiedad industrial, el derecho de la competencia o el secreto empresarial, según el caso. En este sentido, el art. 3 LPI admite la compatibilidad o acumulación de ambos regímenes jurídicos: el de la propiedad industrial y el de la propiedad intelectual. No obstante, tiene razón MIRÓ LLINARES cuando advierte que, aunque dicha acumulación sea posible en el ámbito civil, en el penal puede abocar a un *bis in idem* cuando dichos derechos recaen sobre un mismo objeto, dado que lo protegido es el interés patrimonial que deriva de los derechos de explotación exclusiva sobre la creación intelectual, de manera que la explotación de cualquiera de los derechos ya comprende la del

cit., pp. 185 y 188, recordando que queda excluido también del derecho de autor la tutela del estilo del autor, además de las ideas.

⁵¹ QUINTERO OLIVARES, G. “Delitos relativos a la propiedad intelectual”, cit., p. 794.

⁵² Cfr., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La obra”, cit., pp. 69 y 70.

⁵³ Así, también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, cit., p. 169, quien reconoce que en muchas obras la distinción entre forma y contenido es difícil o imposible, como ocurre con la música; mientras que en otras, la protección del derecho de autor incluye determinados contenidos, a saber, el argumento, los personajes, escenas, ambientes, etc., en obras teatrales, cinematográficas, novelas, etc. En el mismo sentido, PEINADO GARCÍA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”, cit., p. 185. Por su parte, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. “Comentario al artículo 10 de la Ley de propiedad intelectual”, en RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 127, defiende que la idea también es protegible por derecho de autor si está expresada, tiene cierto grado de complejidad y es original.

⁵⁴ El argumento es el que desarrolla la idea o trama de la obra, recogiendo los acontecimientos esenciales y los personajes principales y secundarios, en un contexto determinado. La sinopsis es el desarrollo esquemático y completo del argumento; y en fin el guion que integra el texto con la sucesión de escenas y diálogos, y acotaciones que perfilan los personajes y situaciones de la obra, Sobre el particular, vid. más ampliamente PEINADO GARCÍA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”, cit., p. 202 y ss., insistiendo en que no se protegen las ideas (trama), ni los estilos ni los géneros.

⁵⁵ Esta es la tesis de SÁNCHEZ ARISTI, R. “Las ideas...”, cit., pp. 53 y ss., quien agudamente pone de manifiesto que, si la transformación consiste en una modificación que afecta sólo a la forma de la obra, entonces dicho derecho de explotación se concentra en la reproducción de su contenido, lo que la mayoría de la doctrina civilista justifica acudiendo a construcciones como la de la “forma interna” de la obra, pero que, en realidad, constituyen un uso o aplicación del contenido de la obra dentro de una actividad con terceros.

otro⁵⁶. Los supuestos que han llegado a la Jurisprudencia penal tienen que ver con el empleo de personajes de obras audiovisuales de animación o de dibujos artísticos que son empleados como signos distintivos de determinados productos (prendas de vestir, bolsos, etc.). Salvo la SAP, Madrid, Sección 17ª, 1256/2007, 3-12, en la que se argumenta la existencia de dos delitos, uno contra la propiedad intelectual y otro contra la industrial en concurso ideal, por corresponder a titulares distintos; en los restantes casos analizados se concluye con la comisión de un único delito contra la propiedad industrial al primar el uso que se hace del dibujo o del “personaje de animación” en su aplicación al producto como signo distintivo. Así, la SAP, Las Palmas, Sección 1ª, 27/2014, 25-2, que concluye que “al margen de la protección internacional y civil que pueda tener la reproducción no autorizada de los personajes de series de dibujos animados, cómics y películas cinematográficas, así como de videojuegos, la reproducción de esos personajes en productos comerciales no colman las exigencias del tipo penal del delito contra la propiedad intelectual, que protege la reproducción de la obra artística (en este caso, la serie de dibujos animados, los cómics, las películas y los videojuegos), pero no la incorporación a un producto comercial del dibujo del personaje, pues, en este caso, el empleo del personaje realizaría funciones de signo distintivo del producto; y, en tal caso, la protección penal de la conducta vendría dada a través de los delitos contra la propiedad industrial”. También la SAP, Madrid, Sección 23ª, 647/2015, 29-9, en la que se debatía si la incorporación de unos determinados dibujos, inscritos en el registro de la propiedad de Barcelona, a unos bolsos, imitando con ello los producidos por una concreta marca, era constitutivo del art. 270.1 CP. El Tribunal rechaza la existencia de este delito porque entiende que el objeto de la conducta no es tanto el dibujo, como el uso distintivo que de él se hace al incorporarlo al producto: “Lo que el consumidor adquiriría, desde una interpretación común y lógica, no era un dibujo, sino un bolso con ese dibujo y remate similar al de la marca original. Lo principal, en consecuencia, es el producto en conjunto, el bolso (bolsa de mano usada para llevar objetos de uso personal), y no específica, prioritaria ni exclusivamente uno de sus elementos identificadores (tal vez el principal) que es el dibujo”. En el mismo sentido, la SAP, Madrid, Sección 17ª, 324/2018, 23-4, en la que se aborda el uso de “personajes de animación” en determinados productos (llaveros, relojes, pegatinas, coches de juguete, etc.), concluye que apreciar dos delitos por ello implicaría sancionar “separadamente dos veces el uso del mismo dibujo incorporado a los productos falsificados: el uso comercial de la reproducción artística y el uso comercial de la reproducción artística como signo distintivo. Pero, en realidad, no existe este doble uso comercial de los dibujos, sino que la conducta del acusado solo va dirigida a vender las copias no autorizadas de los dibujos en su función como signo distintivo incorporado a un producto”. En el mismo sentido, la SAP, Madrid, Sección 30ª, 640/2019, 31-10, ratificada por la STS 884/2021, 17-11, rechaza que el uso del dibujo en su aplicación industrial o comercial a un producto como diseño distintivo pueda encuadrarse dentro de la conducta de “explotación económica de la obra artística” del art. 270.1 CP, puesto que “Los productos imitados por los que fueron objeto de intervención (bolsos, monederos y neceseres) no eran una obra artista protegida registralmente conforme a la normativa de propiedad intelectual. Lo registralmente protegido era un dibujo que se incorporaba a tales bolsos, monederos y neceseres. En cuanto que incorporado, la sustantividad del dibujo se difuminaba en la del producto en que se insertaba. Y dada las características de la marca DESIGUAL, esos dibujos otorgaban la distinción a la misma respecto de sus competidores”. Sin embargo, la STS 193/2024, 29-2, en un caso muy

⁵⁶ MIRÓ LLINARES, F. “Sobre la posible concurrencia y compatibilidad de tutelas penales de propiedad industrial e intelectual sobre un mismo objeto”, *EGUZKILORE*, n.º 21, 2007, p. 115.

semejante, en el que se comercializan también bolsos con dibujos que imitan a los registrados como “obra artística” por la entidad mercantil de la marca “Desigual”, afirma su tipicidad conforme al art. 270.1 CP, manifestando que “el ámbito de tipicidad que describe este precepto impide considerar ajenos a la protección penal aquellos casos en los que la obra plástica protegida registralmente va más allá de la finalidad estética de su simple contemplación visual y se reproduce e incorpora a un objeto útil –en el presente caso, 3.746 bolsos– que incrementa mediante la imitación su valor económico”; dándose con ello a entender que tiene cabida bajo la nueva modalidad de explotación económica genérica.

En cualquier caso, dicho régimen de acumulación requiere –obvio es decirlo– que la creación intelectual, objeto de un derecho de propiedad industrial –por ejemplo, un dibujo o modelo industrial–, cumpla también las condiciones de originalidad y de identificación precisa y objetiva que requiere la “obra”⁵⁷. A este respecto, conviene tener en cuenta que el TJUE, en el caso *Cofemel*, Asunto C-683/17, sentencia 12-9-2019, en la que se dilucida si pueden concurrir sobre unos modelos de prendas de vestir la protección dispensada por los dibujos y modelos industriales y por derecho de autor, ha manifestado que “el reconocimiento de una protección mediante derechos de autor a un objeto protegido como dibujo o modelo no puede ir en menoscabo de la finalidad y la eficacia respectivas de estas dos protecciones” (apartado 51); a saber, mientras con estos últimos se pretende la salvaguarda de objetos que “presentan carácter práctico y se conciben para la producción en masa”, y por ello acotada a “un tiempo limitado pero suficiente para permitir que se rentabilice la inversión necesaria para crear y producir dichos objetos, sin obstaculizar por ello excesivamente la competencia”; la tutela de los derechos de autor “cuya duración es, con mucho, significativamente superior, está reservada a los objetos que merecen ser calificados de obras” (apartado 50). Es por ello, que esta acumulación sólo es posible en determinadas situaciones (apartado 52). No siendo suficiente con el efecto estético que el dibujo o modelo pueda producir en la persona que lo contemple para que pueda ser caracterizado como “obra” (apartado 55), en la medida que las sensaciones subjetivas de quien lo observe no permiten una identificación precisa y objetiva del objeto protegible por el derecho de autor (apartado 53).

Asimismo, en el caso *Brompton Bicycle Ltd*, Asunto C-833/18, STJUE 11-6-2020, en que se plantea si un modelo de bicicleta –la Brompton–, que había gozado de un derecho de patente sobre el sistema de plegado, puede continuar siendo protegido ahora por un derecho autor, el Tribunal recuerda que ésta queda excluida cuando la forma del producto viene impuesta por razones técnicas, dado que entonces no habrá margen para el ejercicio de la libertad creativa de su autor, esto es, de originalidad (apartado 33).

El peligro que para la competencia puede representar la acumulación de los regímenes de protección de la propiedad intelectual e industrial ha llevado también al TJUE, en el caso *Lego Juris/OAMI*, Asunto C-

Examinado el concepto de obra se abordarán los problemas interpretativos relativos al concepto de “prestación”.

3. INTERPRETACIÓN PENAL DEL CONCEPTO DE “PRESTACIÓN”: RETRANSMISIONES DEPORTIVAS Y PROPIEDAD INTELECTUAL

La reforma operada por la LO 1/2015 incorporó como objeto de la acción la “prestación” literaria, artística o científica, pero, a diferencia de lo que sucede con la “obra”, la LPI no recoge

⁵⁷ Cfr. PEINADO GRACIA, J.I. “Artículo 10. Obras y títulos originales”, cit., pp. 212 y 213.

una definición para la “prestación”, aunque este término sí se encuentra en su articulado, normalmente acompañando al de “obra”, aludiendo con ello a las actividades (interpretación, ejecución, fijación o grabación audiovisual, transmisión) sobre las que recaen los llamados derechos conexos, afines o vecinos al derecho de autor. Así, por ejemplo, el art. 25.7, 3º c) LPI, se refiere a “obras y prestaciones artísticas, fonogramas y videogramas”; el art. 31.2 b) LPI, a “obra o prestación”; o, en fin, el art. 31.5 ter LPI, que menciona las “obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines”, entre otros. El origen del vocablo se halla en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de derechos de autor y derechos afines a los de autor en la sociedad de la información, que específicamente se refiere a las “prestaciones protegidas mediante derechos afines a los derechos de autor” en varios de sus considerandos (los números 12, 25, etc.) y en su art. 3.2. Así las cosas, por prestación hay que entender la actividad de comunicación pública, difusión o ejecución, según el caso, que llevan a cabo artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales o entidades de radiodifusión, en cuanto que intermediarios entre el autor-obra y el público receptor de la misma⁵⁸. Un significado unánimemente aceptado por la Doctrina civilista, que se corresponde con su sentido literal, identificado con la “acción de prestar un servicio, una ayuda; o servicio que una persona contrata con otra” (Diccionario del uso del español, María Moliner). Con lo que el objeto de la acción abarca ahora, de forma indubitada, no solo las interpretaciones o ejecuciones artísticas –a las que ya se refería y sigue refiriéndose expresamente el art. 270.1 CP–, sino además los fonogramas, grabaciones audiovisuales y las emisiones o transmisiones de la obra; no, en cambio, las meras fotografías, por lo que diré seguidamente. Y es que la incorporación al tipo penal de las prestaciones junto a las obras zanja una discusión, pero abre otra concerniente al alcance del contenido de aquella, al requerir el tipo penal respecto de ambos objetos que sean “literaria, artística o científica”. Una limitación que no está presente en la normativa extrapenal para las prestaciones, que reciben protección con independencia de si su contenido se conecta con la difusión, ejecución o interpretación de una creación intelectual original.

En efecto, el art. 114.1 LPI indica que el fonograma abarca “la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra”, pero también “de otros sonidos”; lo mismo sucede respecto de las grabaciones audiovisuales que, de acuerdo con el art. 120.1 LPI pueden constituir o no obras audiovisuales del art. 86 de esta Ley, y en fin, las entidades de radiodifusión tienen atribuidos, según el art. 126 LPI, los derechos sobre sus emisiones o retransmisiones, sean éstas del tipo que sean (películas, obras teatrales, conciertos, competiciones deportivas, concursos, etc.).

Es por ello que la Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2015, sobre los Delitos contra la Propiedad Intelectual cometidos a través de los Servicios de la Sociedad de la Información, entendió que la referencia expresa a la “prestación” en el tipo penal permitía incluir también a “tales prestaciones aunque ni la grabación ni la transmisión tuvieran por objeto una obra intelectual”, apoyándose en la “protección autónoma y con independencia de cuál sea su contenido” que reciben en la norma extrapenal. Con lo que se acababa concluyendo que “las retransmisiones de un evento deportivo, de un concurso, de un debate, etc.”, sin autorización de sus titulares, quedaban ahora abarcadas por el tipo penal. A esta misma conclusión llegó también un autorizado sector doctrinal⁵⁹, aduciendo que la adjetivación “literaria, artística o científica” que el art. 270.1 CP predica respecto de la prestación, debía

⁵⁸ Vid. GALÁN CORONA, E. “Artículo 3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 64 y ss.

entenderse circunscrita a la “obra”, considerando que la finalidad del Legislador había sido otra, como se desprendía de su tramitación parlamentaria, y que por ello la dicción legal no era más que una muestra de una deficiente técnica legislativa, evidenciada también en la reiteración innecesaria que suponía la mención de las interpretaciones o ejecuciones, en cuanto que no eran otra cosa que “prestaciones”. En consecuencia, desde esta perspectiva, el tipo penal no solo ampliaba su radio de acción a fonogramas, grabaciones audiovisuales, emisiones o retransmisiones que no tuviesen por objeto una obra, sino también a las meras fotografías y a las bases de datos; lo que se valora positivamente por estos autores⁶⁰, en la medida en que con ello se ofrece tutela penal a todos los titulares de derechos de explotación en propiedad intelectual, lo que resulta más coherente con la finalidad político criminal perseguida por el Legislador de salvaguardar la competencia en este mercado.

En cambio, otra corriente de opinión⁶¹, con la que me identifico por ser más acorde con los postulados del principio de legalidad, restringe el alcance del concepto de “prestación” en función de los adjetivos presentes en el texto punitivo. Se limita, así, la tutela penal a solo las que sean literarias, artísticas o científicas, lo que vendrá dado por la conexión de su contenido con una previa creación intelectual original. Con lo que quedan fuera del tipo penal las retransmisiones “piratas” de partidos de fútbol o de otras competiciones deportivas, o de eventos semejantes como los taurinos. El Derecho penal se reserva, así, para un tipo de prestación, aquélla que tiene una vinculación con el derecho de autor *strictu sensu* y con la función de incentivar la labor creativa y artística que se le otorga, lo que resulta coherente, a mi modo de ver, con el carácter de *última ratio* que corresponde a este sector del ordenamiento jurídico⁶².

⁵⁹ Vid., MATA Y MARTÍN, R.M. en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.) *Comentarios prácticos al Código penal. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos, artículos 234-318 bis*, tomo III, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 392; MIRÓ LLINARES, F. “La reforma de los delitos contra la propiedad intelectual”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.) *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 620 y ss.; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. “Delitos contra la propiedad intelectual (arts. 270 y 271 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 854 y 855; TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., p.114 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Delitos contra...*, cit., pp. 43 y 44; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico...*, cit., p. 242, indicando que los adjetivos “artístico, literario y científico” sólo pueden predicarse de las “obras”.

⁶⁰ Críticamente con esta ampliación típica desde el punto de vista de la *última ratio* del Derecho penal, pues reduce el campo de acción del ilícito civil, que acaba solo distinguiéndose por el elemento subjetivo del ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto: MIRÓ LLINARES, F. “La reforma de...”, cit., p. 623 y 624.

⁶¹ Vid., GALÁN MUÑOZ, A. “Art. 270”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) *Comentarios al Código penal español, tomo II (arts. 234 a DF. 7ª)*, 8ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2024, p. 231; el mismo, “Delitos contra la propiedad intelectual e industrial”, en GALÁN MUÑOZ, A./NUÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 120; MAYO CALDERÓN, B. “Capítulo 17. Delitos relativos...”, cit., p. 453; ESTRADA I CUADRAS, A. “Tema 16. Protección de la propiedad intelectual e industrial, del mercado y de los consumidores”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M./ROBLES PLANAS, R. (Dir./Coord.) *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa, Parte general y especial*, Barcelona, Atelier, 2020, p. 499.

⁶² Hay que tener en cuenta que el fundamento tradicional del derecho de autor en los sistemas jurídicos continentales reside en la labor creativa que realiza el ser humano, como incentivo o recompensa a su esfuerzo creativo (concepción personalista). Es cierto que la armonización internacional está aproximando esta visión a la más utilitarista, propia de los sistemas anglosajones, en la que se coloca el foco en el beneficio que reporta la obra para la sociedad (incremento del acervo cultural). Vid., sobre el particular, SAÍZ GARCÍA, C. “Las obras creadas...”, cit., pp.13 y 14; EVANGELIO LLORCA, R. “Resultados generados...”, cit., p. 106. En cambio, el fundamento de la protección en los derechos conexos tiene una vertiente más utilitarista: incentivo para la inversión realizada o para el desarrollo o consolidación del sector

En la Jurisprudencia menor, a la que han llegado los casos de transmisiones de competiciones futbolísticas “piratas”, en las que se emplea un decodificador ilícito que burla el sistema de acceso condicional del canal de pago que lo retransmitía, la mayoría de resoluciones se ha decantado por esta interpretación restrictiva que limita las prestaciones protegidas penalmente a las que tienen un contenido literario, artístico o científico, sin perjuicio de que estos hechos puedan constituir un delito del art. 286 CP. A mayor abundamiento, ya antes de la reforma de la LO 1/2015, alguna resolución había negado la existencia de este delito precisamente en base a que “un partido de fútbol de la Liga de Campeones organizada por la UEFA” no era “obra literaria, artística o científica” (SAP, León, Sección 3ª, 182/2011, 29-7; SAP, Almería, Sección, 1ª, 98/2014, 25-3). Se trataba en ambos casos de excesos cometidos en un contexto contractual por establecimientos hoteleros, que habían contratado una determinada tarifa comercial para la emisión de un determinado canal de pago en el bar o cafetería, pero que al final se había ampliado, transmitiendo a las habitaciones del hotel en cuestión. Tras la referida reforma de 2015 y la ampliación del objeto de la acción a la “prestación”, algunas resoluciones judiciales consideraron que las transmisiones “piratas” de competiciones deportivas tenían ahora cabida en el tipo del art. 270.1 CP, invocando para ello lo manifestado en la ya citada Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2015⁶³ (Las más, sin embargo, sostuvieron la atipicidad de la conducta, sobre la base de que, con independencia de que el término “prestación” abarque en la legislación extrapenal grabaciones audiovisuales y transmisiones de entidades de radiodifusión de cualquier contenido, el tipo penal requiere que éstas tengan carácter literario, artístico o científico, lo que no puede predicarse de un evento deportivo, que no puede considerarse obra intelectual, por más que en el mismo puedan apreciarse lances más o menos artísticos que aluden a su perfección técnica. Otro entendimiento supone una vulneración del art. 25.1 CE, concluyendo que su incorporación al tipo penal hubiera sido tan sencilla como añadir al resto de calificativos el de “deportivas”⁶⁴. En este sentido, ya el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 4 octubre de 2011 (TJUE 2011/294), caso *Football Association Premier League*, había manifestado que los partidos de fútbol no eran obras originales en el sentido de ser creaciones intelectuales propias de su autor, al estar delimitados por reglas de juego que no dejan espacio a la libertad creativa, aun admitiendo que dichas competiciones pueden tener un carácter único (apartados 96 a 100).

La cuestión ha llegado ya al Tribunal Supremo, en cuya sentencia 546/2022, 2-7, dictada por el Pleno y confirmatoria de la SAP, Valencia, Sección 4ª, 347/2021, 7-6, rechaza la tipicidad de este tipo de conductas conforme al art. 270.1 CP, pero no así respecto del delito del art. 286 CP, siempre y cuando se den todos sus elementos⁶⁵. El Alto Tribunal argumenta que la cuestión no es si tales transmisiones de eventos deportivos constituyen, o no, una “prestación”

cultural, y con ello el disfrute social de las obras. Así claramente en el derecho sui generis sobre las bases de datos (SAÍZ GARCÍA, C. “Las obras creadas...”, cit., p. 31).

⁶³ Entre otras, SAP, A Coruña, Sección 2ª, 352/2021, 30-6; AAP, Burgos, Sección 1ª, 634/2020, 8-10; AAP, Madrid, Sección 2ª, 1137/2019, 20-11; SAP, Málaga, Sección 2ª, 396/2017, 6-10.

⁶⁴ De este parecer, AAP, Pontevedra, Sección 5ª, 356/2019, 5-6; AAP, Madrid, Sección 29ª, 487/2019, 20-7; Acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de la AP, Madrid de 10-10-2019; AAP, Madrid, Sección 4ª, 386/2020, 2-7; AAP, Valencia, Sección 2ª, 1169/2020, 10-12; AAP, Barcelona, Sección 6ª, 308/2021, 3-5; SAP, Vizcaya, Sección 2ª, 90170/2021, 4-6; SAP, Valencia, Sección 4ª, 347/2021, 7-6; SAP, Guadalajara, sección 2ª, 170/2021, 15-7; SAP, Madrid, Sección 3ª, 531/2021, 28-10; SAP, Asturias, Sección 3ª, 60/2022, 17-2; SAP, Madrid, Sección 30ª, 383/2022, 12-7; AAP, Castellón, Sección 1ª, 585/2022, 19-7; SAP, Madrid, Sección 16ª, 476/2022, 22-9; SAP, Madrid, Sección 4ª, 214/2023, 29-6; SAP, Lugo, Sección 2ª, 211/2023, 14-9.

de acuerdo con la normativa extrapenal, ni tampoco si sobre ellas existen, o no, derechos de exclusiva en favor de las entidades de radiodifusión, sino determinar si tienen encaje en el tipo penal del art. 270.1 CP, lo que se niega al no versar sobre contenidos artísticos, literarios o científico. Esta doctrina ha sido reiterada en la STS 581/2023, 11-7, que casa la dictada por la AP, A Coruña, Sección 2ª, 352/2021, 30-6.

No obstante, la SAP, Valencia, Sección 3ª, 231/2023, 25-4, confirmatoria de la condena emitida por SJP, Valencia, n.º 6, 499/2022, 23-12, ha entendido que los partidos de fútbol sí tienen cabida en el n.º 2 del art. 270 CP, al referirse el tipo de manera genérica a “obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual”, sin incluir los calificativos “literaria, artística o científica” presentes en el n.º 1 del art. 270, CP, argumentando en este sentido que las dos resoluciones dictadas hasta la fecha por el TS se refieren precisamente al tipo del art. 270.1 CP. Esta ampliación del objeto de la acción no puede aceptarse, por cuanto supone admitir un distinto ámbito de protección según cuál sea la modalidad de comunicación pública, en el mundo físico o en el virtual, que se lleve a cabo: facilitando el acceso o la localización en internet de dichos eventos deportivos (actividad de enlaces), o fuera de ese ámbito, por ejemplo, proyectándose en un establecimiento abierto al público.

En contra de esta interpretación extensiva del objeto de la acción en el art. 270.2 CP se ha pronunciado la SAP, Albacete, Sección 2ª, 88/2024, 27-2, aduciendo acertadamente que la expresión legal es fruto de la simplificación en la redacción, y que se refiere por tanto a los mismos objetos que el n.º 1, resultando por ello su inclusión “contradictoria con la consideración de los partidos de fútbol realizada por el Tribunal Supremo”. No obstante, esta resolución ha sido revocada por la STSJ, Castilla la Mancha, Sección 1ª, 81/2024, 4-10, considerando que el apartado 2 del art. 270 CP, no restringe el objeto de la acción por referencia a los adjetivos “literaria, artística o científica”, sino que abarca todos los posibles objetos de propiedad intelectual, esto es, también a “prestaciones”, como las competiciones deportivas, que no se encuentran vinculadas a una creación intelectual original. No se comparte esta interpretación, por cuanto, como se acaba de manifestar, supone otorgar un distinto tratamiento penal –no justificado– a la conducta de comunicación pública, en función de si se realiza en internet o fuera de la red.

En otro orden de ideas, aun cuando los delitos relativos a la propiedad intelectual son perseguibles de oficio, conviene advertir que ni los organizadores de los acontecimientos deportivos, ni los clubes, son titulares de ningún derecho conexo respecto de las emisiones o transmisiones o grabaciones de aquellos⁶⁶. Es el hecho de la producción, de la grabación audiovisual o de la emisión por la entidad de radiodifusión el que genera los derechos conexos de propiedad intelectual sobre la grabación, transmisión o emisión, de manera que la titularidad la ostentará el correspondiente operador de radiodifusión al que se faculta para la realización de tales actividades. Así lo manifestó acertadamente el Tribunal Supremo, Sala

⁶⁵ No se dieron, por ejemplo, en SAP, Burgos, Sección 1ª, 246/2022, 6-7, que absuelve por el delito de acceso ilícito a servicios condicionados, al no constar la utilización de los aparatos decodificadores aprehendidos en el establecimiento; en cambio, la SAP, Madrid, Sección 30ª, 383/2022, 12-7, condena por este delito, aunque no se utiliza aparato decodificador ilícito, sino una licencia de acceso particular, lo que a nuestro modo de ver sólo supone una infracción contractual, que queda fuera del Derecho penal.

⁶⁶ Prueba de ello es que, durante la tramitación de la Directiva UE 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, se formuló en el Parlamento Europeo una propuesta [P8_TA(2018)0337] en 2018 para incorporar un nuevo derecho conexo en favor de los organizadores de eventos deportivos, en lo que hubiera sido el art. 12 bis, lo que finalmente no se incluyó en el texto definitivo (vid https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0337_EN.html, última consulta 31 octubre 2025).

de lo Civil, en su sentencia 439/2013, 25-6. En la Jurisprudencia penal, el AAP, Pontevedra, Sección 5ª, 356/2019, 5-6, niega la condición de titulares de los derechos de propiedad intelectual a la Liga, manifestando que: “Por tanto, en modo alguno puede considerarse que La Liga tenga atribuidas las funciones de producción y realización de la grabación audiovisual sino sólo de comercialización de derechos audiovisuales y de control de la producción y realización para establecer un mismo patrón que garantice un estilo común. Nada más”. Ello es así, porque en el caso de los acontecimientos deportivos, el art. 2.2. RD Ley 5/2015, 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, dispone que los organizadores ostentan los derechos audiovisuales, derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, que se vinculan al derecho de admisión y que se regulan por las normas de competencia, pues se trata de la obtención de unos réditos o beneficios asociados a una actividad empresarial⁶⁷.

4. LA INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN “SU TRANSFORMACIÓN, INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN ARTÍSTICA”

Además de la obra y prestación literaria, artística o científica, el objeto de la acción del delito del art. 270.1 CP se completa con la mención a “su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio”.

Ciertamente, la incorporación del término “prestación” resultaba innecesaria, toda vez que el texto anterior a la reforma ya aludía expresamente a la “interpretación, ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio”, lo que permitía incorporar al objeto de la acción los fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones o transmisiones; si bien esta mención explícita a la prestación zanja la discusión doctrinal acerca de si la expresión “su transformación” –que se mantiene en el texto vigente–, en alusión a las obras literarias, artísticas o científicas, era indicativa de una modalidad de conducta (transformar) o del objeto de la acción (la obra transformada). La utilización del sustantivo, y no del verbo, avala, tanto antes como ahora, que dicha expresión apunte al objeto de la acción, de manera que la conducta típica puede recaer sobre la obra original o sobre la derivada o, en fin, sobre las ejecuciones o interpretaciones de éstas, fijadas en cualquier soporte (grabaciones) o comunicadas a través de cualquier medio (emisiones o transmisiones).

En efecto, algunos autores⁶⁸ (entendieron que la protección penal quedaba limitada a las obras originales y, en consecuencia, resultaba punible, por ejemplo, la traducción o adaptación de una obra no autorizada por el autor con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, pero no lo era, en cambio, la reproducción, distribución o plagio de la obra transformada (la traducción o adaptación, etc.). Otras opiniones⁶⁹ incluyeron en el tipo penal no sólo al autor de la obra original, sino también al intérprete o ejecutante y a los cesionarios de los derechos

⁶⁷ Vid., más ampliamente, MASSAGUER FUENTES, J. “Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos (a propósito de la resolución del BGH de 18 de noviembre de 1997)”, *Actas de Derecho Industrial y derecho de autor*, tomo XVIII, 1997, pp. 283 y ss.

⁶⁸ Vid., ROMEO CASABONA, C.M. “La protección penal del software en el derecho español”, *Actualidad Penal*, tomo II, Madrid, La Ley, 1988, pp. 1836 y 1838; CARMONA SALGADO, C. *La nueva ley de propiedad intelectual*, Madrid, Montecorvo, 1988, p. 331; MORENO CÁNOVES, A./RUÍZ MARCO, F. *Delitos socioeconómicos ... cit.*, pp. 61 y 62.

de éstos, dejando fuera a los autores de obras derivadas (traductores, adaptadores, etc.), a los productores de fonogramas, de grabaciones audiovisuales, etc. En fin, tampoco faltó quien sostuvo⁷⁰ que la referencia a la transformación, interpretación o ejecución incidía tanto en el objeto material como en la conducta típica, de manera que el tipo penal abarcaba las obras derivadas, las ejecuciones y las interpretaciones, y también el transformar las obras originales con los demás requisitos típicos. La interpretación mayoritaria⁷¹ se decantó, sin embargo, por considerar que la mención a “su transformación” era indicativo del objeto de la acción, por lo que el tipo penal comprendía tanto las obras originales como las derivadas. Se dejaba así para el ilícito civil la transformación de una obra sin el consentimiento de su autor. A este respecto, conviene tener en cuenta que entre la Doctrina civilista existe controversia, pues un sector relevante considera que sólo se produce el ilícito civil cuando se explota sin autorización el resultado de la transformación, no, en cambio, en el caso de transformar sin explotar⁷². Esta opinión mayoritaria sobre el objeto material fue la que me pareció más razonable, no sólo por el empleo legal del sustantivo y no del verbo, sino además porque en el antiguo art. 270.2 CP, expresamente se citaba a las “obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior”. Las referencias típicas a la fijación en cualquier soporte y a la comunicación a través de cualquier medio de las transformaciones, ejecuciones e interpretaciones dejaban claro también que el tipo penal protegía los derechos conexos o afines junto a los del autor de la obra original. Eran, por tanto, también objeto material del delito los fonogramas, las grabaciones audiovisuales y las emisiones radiofónicas de obras literarias, artísticas o científicas o de sus ejecuciones o interpretaciones. No obstante, en la jurisprudencia penal sí se encuentran casos en los que se ha debatido sobre la tipicidad de la transformación. Así, la SAP Madrid, Sección 16ª, 223/2011, 3-5, se plantea si una película de animación constituye, o no, la adaptación de un cómic; absolviéndose finalmente al acusado, al estimar que los elementos comunes empleados pertenecen al acervo cultural común del género fantástico de dragones, y no pueden considerarse originales de la obra del cómic. En consecuencia, no se estima que aquélla sea una transformación de ésta, sino una obra original nueva, de carácter audiovisual, que presenta diferencias sustanciales con la anterior (desarrollo argumental, estética de los personajes, historia, el argumento, los diálogos, etc.). En la SAP, Guipúzcoa, Sección 1ª, 268/2012, 15-6, se estima que las adaptaciones de las piezas de una vajilla diseñada artesanalmente, para que pueda ser producida de forma industrial, constituyen una transformación de la obra original del artista, que no queda abarcada por el tipo penal.

⁶⁹ Cfr., QUINTERO OLIVARES, G. “De los delitos relativos a la propiedad intelectual”, cit., p. 793, y FERRÉ OLIVÉ, J.C. “Delitos contra los derechos de autor”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 44 (1), 1991, p. 74 y ss.

⁷⁰ Vid., BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A. “Delitos relativos a la propiedad intelectual”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 1327 y 1328.

⁷¹ Entre otros, GONZÁLEZ GÓMEZ, A. *El tipo básico de los delitos contra la propiedad intelectual. De la reforma de 1987 al Código penal de 1995*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 164; GONZÁLEZ RUS, J.J. “Artículo 270 CP, cit., p. 935; GARCÍA RIVAS, N. “Los delitos contra la propiedad intelectual en el Código Penal de 1995”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.(Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 2377; VEGA VEGA, J.A. *Protección de la propiedad intelectual*, Madrid, Reus, 2002, pp. 285 y 286, quien se plantea la posibilidad de sancionar la transformación incontestada por la vía del plagio, cuando se omite el nombre del autor de la obra originaria, o en algunos casos acudir a la reproducción, cuando las modificaciones incorporadas lo permitan; MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal...*, cit., p. 353 y ss., y RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal...*, cit., p. 244.

⁷² Vid., una exposición de las distintas posturas: MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. “Artículo 21”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, 2017, pp. 456 y 457.

En cualquier caso, no es necesario que las obras estén registradas, pues, como ya se adelantó, el valor del registro en la propiedad intelectual es meramente declarativo. Sirve, no obstante, como medio de prueba. Además, al concretarse el bien jurídico protegido en el aspecto patrimonial de la propiedad intelectual, la posibilidad de ser objeto de la acción de estos delitos estará limitada temporalmente por la duración de los derechos de explotación correspondientes. Como regla general este plazo para las obras abarca toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento (art. 26 LPI), limitándose a 50 años respecto de algunos de los derechos conexos (interpretaciones o ejecuciones, entidades de radiodifusión, etc.).

5. LA CLÁUSULA ABIERTA DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL: ALCANCE, LÍMITES Y NUEVOS DESAFÍOS TECNOLÓGICOS

La reforma operada por la LO 1/2015 incluyó en el art. 270.1 CP -junto a las modalidades clásicas de reproducción, plagio, distribución y comunicación- la relativa la explotación económica de cualquier otro modo. Se trata de una cláusula abierta, que permite ir incorporando las nuevas formas de explotación de la obra que puedan ir surgiendo como consecuencia de la evolución tecnológica. Se persigue, por tanto, evitar posibles lagunas de punición como la vivida con la actividad de las páginas de enlaces. Ofrece además el mínimo común denominador de todas las modalidades típicas del precepto, de manera que éstas no son sino manifestaciones particulares del género “explotación económica” de la obra o prestación protegida.

Explotar significa “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”, sinónimo de “utilizar, emplear, aprovechar” (RAE, 2ª acepción). La exigencia de que dicha utilidad sea de carácter “económico” confirma el ámbito de protección penal a solo los derechos de índole patrimonial de la propiedad intelectual, como ya se indicó. En este sentido, hay quien ha considerado que la incorporación de esta cláusula constituye un cambio de paradigma, pues ciñe el ámbito de lo punible a infracciones que se produzcan en el desarrollo de una actividad económica⁷³, dejando fuera las que persigan un mero aprovechamiento personal (Circular de FGE n.º 8/2015). Lo cierto es que la interpretación restrictiva del antiguo “ánimo de lucro” –ahora “beneficio económico”– ya permitió alcanzar esta conclusión.

La determinación de qué actividades pueden tener cabida en esta cláusula ha abierto la discusión sobre la punición de la conducta de “transformación no consentida” de la obra, cuya tipicidad ya resultaba controvertida antes de la citada reforma de la LO 1/2015, sobre la base de la redacción dada al objeto de la acción (“su transformación, interpretación o ejecución artística”), como ya se expuso más atrás.

A favor de su encaje típico en esta nueva modalidad típica, se invoca el hecho de que constituya una forma de explotación de la obra expresamente tipificada en el art. 17 LPI, junto a la “reproducción, distribución y comunicación pública”. De ahí que la práctica totalidad de la Doctrina que se ha ocupado del tema se decante ahora por su punición⁷⁴; aunque

⁷³ En este sentido, GÓMEZ RIVERO, M.C. “Novedades de la reforma del código Penal en materia de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.) *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 343.

⁷⁴ Entre otros, GÓMEZ RIVERO, M.C. “Novedades de la reforma...”, cit., p. 344; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. “Delitos contra la...”, cit., p. 851; TIRADO ESTRADA, J.J. *La protección penal...*, cit., p. 160; DE VICENTE MARTÍNEZ,

también algún autor se ha manifestado en contra, aduciendo que nuevamente se produce una confusión entre el objeto de la conducta y la conducta, pues en tales casos, se dice, la explotación económica recae sobre un objeto material distinto al tutelado penalmente, en la medida que se trata de la obra derivada, que ha sido transformada sin autorización, y por ello sin cobertura de protección penal⁷⁵.

A este respecto se observa que, efectivamente, la LPI considera que con la transformación de la obra se obtiene “una obra diferente” (art. 21.1 LPI), cuyos derechos se otorgan al autor de esta última “sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma” (art. 21.2 LPI). Lo que significa, siguiendo a la mayoría de la Doctrina civilista, en primer lugar, que la actividad de transformación no es en sí misma ilícita, se cuente o no con consentimiento del autor de la obra primigenia (por ejemplo, una traducción para uso particular); lo ilícito es su explotación no autorizada⁷⁶. Es, por ello, que se entiende que cuando el autor consiente el acto transformador está consintiendo también la explotación directa del producto resultante, esto es, para la reproducción, distribución y comunicación pública. En este punto, conviene advertir que la transformación de la obra guarda una estrecha relación con el derecho moral a la integridad de la obra, por lo que el consentimiento para transformar determinará el alcance y la forma del acto transformador, a veces, incluso, quien lo efectuará. Por ello, sí será necesario un nuevo consentimiento para la sucesiva transformación de la obra derivada⁷⁷.

Según el art. 21.1 LPI transformar una obra es realizar una modificación en su forma, mencionándose expresamente la traducción o la adaptación de la obra. Mientras en la primera el cambio incide en el lenguaje en el que fue escrita la versión original, en la segunda se cambia el género artístico en el que aquella se expresa (convertir una novela en una película, etc.). Ejemplos de obras derivadas son recogidos también en la propia LPI, en su art. 11 (revisiones, actualizaciones, anotaciones⁷⁸, compendios, resúmenes, extractos, arreglos musicales, a los que la Doctrina añade otros, como la finalización de las obras inacabadas⁷⁹.

R. *Delitos contra...*, cit., p. 99 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho penal económico...*, cit., pp. 242 y 243; MAYO CALDERÓN, B. “Capítulo 17. Delitos relativos...”, cit., p. 453; ESTRADA I CUADRAS, A. “Tema 16. Protección de la propiedad intelectual e industrial, del mercado y de los consumidores”, cit., p. 503, y GALÁN MUÑOZ, A. “Art. 270”, cit., p. 236, rechazando que la cláusula dé acogida a futuras e incluso no imaginables formas de explotación de las obras o prestaciones.

⁷⁵ Cfr., GARCÍA RIVAS, N. “La tutela penal de la propiedad intelectual tras la reforma de 2015”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, pp. 2435 y ss.

⁷⁶ Por todos, RIVERO HERNÁNDEZ, F. “Artículo 21”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 379-380; también MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. “Artículo 21”, cit., p. 458, quien recuerda que una vez concedida la autorización, el autor de la obra derivada no necesitará una nueva para lo que constituye la explotación directa de esta, esto es, la reproducción, distribución o comunicación pública de la nueva obra.

⁷⁷ Cfr. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. “Artículo 21”, cit., p. 457.

⁷⁸ Con respecto a las anotaciones y actualizaciones hay que tener en cuenta que pueden ser casos en los que la forma de la obra original no se modifique realmente, sino que se reproduzca con dichas adiciones, en tales casos, no toda la Doctrina civilista hablaría de transformación [cfr., MORA GRANEL, J.A. “Artículo 21. Transformación”, en PALAU RAMÍREZ, F./ PALAO MORENO, G. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 374].

En segundo lugar, que la obra derivada goza de un régimen jurídico particular, pues supone una concurrencia de derechos que recaen sobre partes distintas de la obra, que corresponden a sujetos distintos: el autor de la obra preexistente y el de la obra derivada, cada uno sobre la actividad creativa original que ha llevado a cabo. Así, se dice que el autor de la obra derivada no podrá impedir ulteriores transformaciones de la obra original acordadas por el autor de ésta (por ejemplo, la realización de una serie televisiva a partir de la novela original, respecto de la que previamente se autorizó su transformación en largometraje cinematográfico); ni tampoco el autor de la obra preexistente desplegar su dominio sobre la parte original del transformador (así, por ejemplo, no podrá impedir la creación de una nueva serie televisiva a partir de un personaje creado para la adaptación cinematográfica de la novela)⁸⁰.

En tercer lugar, se observa que la transformación, a diferencia de los demás derechos de explotación expresamente tipificados en el art. 17 LPI consiste en una alteración de la “forma” de la obra preexistente, de manera que esta se transmuta en otra diferente por aplicación de la actividad creativa del transformador. Con ello, se viene a admitir que el objeto del derecho de autor no se queda en la tutela de la expresión de las ideas, sino que abarca también el contenido intelectual de la obra, otorgando a su titular el control sobre la utilización de éste⁸¹. A mayor abundamiento, lo que permanece inalterado con la transformación de la obra es el “contenido” de la preexistente, algo que choca con la máxima de que la propiedad intelectual no protege las ideas. De aquí que se hayan buscado explicaciones que hagan compatible el derecho de transformación con dicha máxima, como la de la “estructura interna” o la de la “composición”, que a la postre resultan de difícil o imposible delimitación⁸². A lo que se añade el que en determinados tipos de obras sea arduo distinguir entre la forma y el contenido, o en las que todo sea forma (obras musicales), o en las que estén tutelados determinados contenidos como el argumento, los personajes, los ambientes, escenas, etc., como sucede en las novelas, obras teatrales, cinematográficas, etc.⁸³

Todo ello y particularmente el aspecto de alteración de la forma, que desemboca en una nueva obra, diferente de la preexistente, en la que también se aprecia actividad creativa del transformador, es lo que, a nuestro modo de ver, puede justificar el que el tipo penal no haga mención expresa –a diferencia de lo que sucede en el art. 17 LPI– de la conducta de transformación. Lo que me lleva a sostener una interpretación restrictiva de la cláusula que solo incluya modalidades de explotación económica que guarden equivalencia con las expresamente tipificadas en el sentido de que no representen alteración de su forma. De otro modo, el tipo se abre en demasía, incluyendo conductas que conlleven la aplicación

⁷⁹ En este sentido, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. “Artículo 11”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 211 y ss., quien se refiere también como obra derivada a la ejecución manual de obras plásticas, que no se limite a una mera reproducción del original, sino que introduzca cambios significativos y apreciables.

⁸⁰ A mayor abundamiento, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. “Artículo 11”, cit., pp. 204 y ss.

⁸¹ En este sentido, SÁNCHEZ ARISTI, R. “Las ideas...”, cit., pp. 53 y ss.

⁸² A la composición se refiere la doctrina civilista francesa, y a la estructura interna y externa la doctrina alemana. Así, en la Doctrina francesa se distinguen tres fases en el proceso creativo: la ideación, composición y expresión, de las cuales sólo las dos últimas son objeto del derecho autor. La composición está aludiendo al modo concreto en que se relacionan las ideas, lo que es equivalente a la “estructura interna” alemana (modo de presentación y organización del contenido). Vid. más ampliamente, MORA GRANEL, J.A. “Artículo 21. Transformación”, cit., pp. 371 y ss.

⁸³ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Artículo 10.1”, cit., p. 169.

o utilización económica no solo de la forma –lo característico del derecho de autor–, sino también del contenido de la obra. En consecuencia, los conflictos entre el titular de la obra primigenia y el de la derivada quedarían así relegados al orden civil. En este sentido, conviene además advertir que el derecho de transformación no se encuentra expresamente recogido en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, por lo que carece de una regulación uniforme en el ámbito europeo. De hecho, en algún país como Francia este derecho parece estar incluido en el de reproducción⁸⁴.

En este sentido, antes de la reforma de la LO 1/2015, alguna Doctrina había justificado la no inclusión de la transformación entre las conductas típicas del art. 270.1. CP, en el hecho de que el transformador explotaba lo que constituía una “creación intelectual personal”⁸⁵, o en que la transformación sin autorización conllevaba un menor desvalor por cuanto no dejaba de ser para el transformador la explotación de “su obra”, a diferencia de las otras modalidades típicas que suponen usurpación de derechos ajenos⁸⁶. Para otros, se trataba de un mero olvido del Legislador⁸⁷, reclamando expresamente su inclusión en el tipo penal⁸⁸ o su punición a través de la conducta de plagio⁸⁹.

En todo caso, antes de la reforma de la LO 1/2015, ya había llegado a la Jurisprudencia penal algún caso de adaptación de una obra preexistente. En concreto, la SAP, Madrid, Sección 16ª, 223/2011, 3-5, absuelve al productor de una película de dibujos animados, al no quedar demostrado que los elementos de coincidencia (los dragones alados y el pequeño submarino) entre la película y los cómics, de los que se supone aquella es adaptación, fueran creación original del titular de estos, y no acervo común del género fantástico de civilizaciones antiguas. En concreto se indica que “la película tiene un desarrollo argumental, una historia, unos diálogos, que se apartan por completo de la obra del Sr. Rodrigo. (...) En este sentido, no puede decirse que la película sea tributaria del cómic en el nivel argumental. Las diferencias son, por tanto, esenciales, puesto que la historia, la trama, el argumento y los diálogos son

⁸⁴ BREY RODRÍGUEZ-TEMBLEQUE, M. “El derecho de transformación, límites y obra derivada”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 48, 2023, p. 128.

⁸⁵ Cfr. GONZÁLEZ GÓMEZ, A. *El tipo básico...*, cit., p. 165; BUSCH, C. *La protección penal de los derechos de autor en España y Alemania. Análisis de Derecho comparado. Perspectiva comunitaria de la lucha contra la piratería intelectual*, Barcelona, 1995, p. 128, alude a la incompatibilidad de la tutela penal al autor frente a la transformación no autorizada, y la de la transformación de la obra en cuanto tal. Pero lo cierto es que la obra derivada que se protege en el tipo penal es aquella que se realiza con la autorización del autor, no la que no lo es (en este sentido, también MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal...*, cit., p. 356).

⁸⁶ De este parecer RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal...*, cit., p. 328, quien se manifestó a favor de su no inclusión en el tipo penal, al considerar suficientes los medios civiles, en particular la acción de cesación de la actividad infractora y la indemnización por los daños y perjuicios.

⁸⁷ En este sentido MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal...*, cit., p. 354.

⁸⁸ Así VEGA VEGA, J.A. *Protección de...*, cit., p. 286.

⁸⁹ En este sentido se pronunciaron, entre otros, BAYLOS CORROZA, H. *Tratado de Derecho industrial*, 2ª ed. actualizada, Madrid, Civitas, 1993, p. 682; también como plagio, cuando se omite el nombre del autor de la obra primigenia, y sólo en algunos casos de transformación podría apreciarse “reproducción”, cuando las modificaciones incorporadas lo permitan, VEGA VEGA, J.A. *Protección de la...*, cit., p. 285; RODRÍGUEZ MORO, L. *Tutela penal...*, cit., p. 328 y 329. En cambio, MIRÓ LLINARES, F. *La protección penal...*, cit., pp. 357-359, entiende que apreciar un plagio sería una analogía contra reo, considerando que tiene mejor encaje en la reproducción, aunque no en todos los casos de transformación.

diferentes. Estamos hablando de dos producciones completamente diferentes, una audiovisual y otra en soporte escrito, las diferencias de entrada ya son especialmente significativas". También el AAP, Madrid, Sección 30ª, 668/2010, 12-11, que rechaza la existencia de plagio de un libro de autoayuda publicado con anterioridad por la denunciante en un programa de televisión emitido por "Antena 3 TV". En concreto se alegaba la copia del título, de la estructura, del contenido e incluso de algunos personajes de su libro: el programa de 3 episodios tenía el mismo título ("cambio de rumbo") y consiste también en "entrevistar a personas que han decidido dar un cambio a su vida dedicándose a cosas absolutamente distintas a las que constituían su quehacer habitual", igual que el libro que bajo ese mismo formato y título, recoge las entrevistas a dos de los personajes que aparecen en el programa. El auto recuerda que la tutela penal se extiende a la obra original, no a las ideas ni al método, que, en todo caso, la idea y el título del libro forman parte del acervo común pues constituye un lugar común propio de "un modelo de vida de la civilización de las grandes ciudades", y, en fin, que el formato del libro y del programa son diversos: uno es un libro de autoayuda y el otro, una obra televisiva con el formato y estructura propias de un reportaje. Por la vía del plagio se han intentado también proteger las obras primigenias, aunque sin éxito. Así, la SJP, n.º 25, Madrid, 254/2015, 21-7, rechaza la existencia de plagio en la serie de RTVE "La señora" respecto de una novela.

Por otra parte, aunque tengan significación económica, hay que advertir que no quedan incluidas en esta cláusula general las actividades cubiertas con un derecho de remuneración como, por ejemplo, la reventa de una obra de arte por su propietario, que genera en favor del autor un derecho de participación (art. 24 LPI); o la compensación equitativa por copia privada con cargo a los fabricantes de equipos, aparatos o soportes materiales que permitan la reproducción (art. 25 LPI), cuya vulneración ha de quedar relegada al ámbito civil, pues estamos ante "otros derechos" distintos a los de explotación, recogidos en la sección 3ª del Capítulo III, Título II LPI, caracterizados precisamente porque no otorgan un control sobre el uso de la obra, sino que solo dan derecho a un devengo económico⁹⁰.

Asimismo, se ha planteado la posibilidad de incluir en esta modalidad típica algunos supuestos de los denominados "falsos", esto es, aquellas copias –no mecánicas– de obras artísticas de autores reconocidos, que en la medida en que constituyen una nueva ejecución de la obra puedan comportar cierta actividad creativa y no considerarse por ello meras reproducciones⁹¹. Entiendo que tales casos comportaran normalmente una reproducción de la obra preexistente, en la medida en que la concepción o configuración de la misma sea lo original. También se ha apuntado como supuestos que podrían tener cabida en esta nueva modalidad típica la concesión de licencias sin consentimiento de sus titulares⁹².

En la Jurisprudencia penal se encuentran casos de utilización de videojuegos adquiridos legalmente con licencia de uso doméstico, pero utilizados en ordenadores a disposición del público para su uso a cambio de precio (SAP, Cádiz, Sección 4ª, 93/2015, 9-3); también el empleo de programas informáticos sin licencia, instalado en ordenadores utilizados a cambio de precio para conectarse a internet o comunicarse de cualquier otra forma en locutorios u otros locales comerciales. En concreto, la SAP, Madrid, Sección 15ª, 140/2020, 27-3, confirmada por STS 335/2021, 22-4, enumera las formas de explotación abarcadas

⁹⁰ Vid. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G./GARROTE FERNÁNDEZ-DÍAZ, I. "El derecho de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada", cit., p. 185.

⁹¹ En este sentido, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. "Delitos contra la...", cit., p. 852.

⁹² Cfr., GÓMEZ RIVERO, M.C. "Novedades de la reforma...", cit., p. 344.

por esta nueva modalidad típica: “actos de explotación de *software* con un número de licencias menor a las que realmente se estarían utilizando (obtención de licencia para un número determinado de usuarios y/o equipos y utilización por mayor número de usuarios y/o instalación en un mayor número de equipos); actos de explotación de *software* con licencias inapropiadas (e.g. obtención de licencias para uso no comercial que finalmente se destinarían a actividades comerciales); actos de explotación de *software* ‘pirata’ (e.g. *software* obtenido por canales de distribución ilegales y sin autorización/licencia del titular de los derechos sobre el mismo)”. No obstante, antes de la reforma de LO 2015, el uso de *software* “clonado” en equipos informáticos de locutorios se había calificado como reproducción o distribución (SAP, Sevilla, Sección 1ª, 597/2011, 29-12; SAP, Granada, Sección 1ª, 468/2015; SAP, Madrid, Sección 2ª, 66/2015), aunque alguna sentencia lo había considerado también atípico, rechazando acertadamente que hubiera “distribución”, porque no parece conforme con el principio de legalidad que “la puesta a disposición mediante precio de terminales a los clientes para acciones como consultar internet, enviar correos electrónicos, establecer comunicaciones inalámbricas etc. constituya propiamente un alquiler de los programas y aplicaciones que permiten esas acciones, o que, que cabalmente pueda decirse que se les estén ‘distribuyendo tales programas’” (SAP, Madrid, Sección 23ª, 1097/2014, 23-10, FD 2º). Tras la reforma de LO 1/2015, también se ha calificado como distribución en la SSAP, Madrid, Sección 16ª, 72/2018, 31-1; Madrid, Sección 2ª, 476/2022, 15-7. La actividad comercial consistente en la instalación de *software* “pirata” en ordenadores de terceros encaja en la modalidad de distribución⁹³.

Otros supuestos posibles tienen que ver con la aplicación industrial de la creación intelectual, por ejemplo, la utilización de una obra gráfica en bienes o productos (bolsos, monederos, camisetas, etc.), con independencia de que, además, pueda cumplir una función distintiva en el mercado (marca); si bien es cierto que estos casos ya quedarían cubiertos por la conducta de “reproducción”. En este sentido, la Doctrina civilista, en la exégesis de la cláusula general del art. 17 LPI, ha considerado dar cabida a estas conductas de aplicación o utilización industrial del contenido de la obra, y no solo de su forma, precisamente para que aquélla despliegue una función complementaria de los tradicionales derechos de explotación vinculados a la tutela del aspecto formal de la obra, y no de su contenido. El ejemplo lo proporciona SÁNCHEZ ARISTI: las recetas de cocina originales de un reputado cocinero, recogidas en un libro de cocina o en distintos videos, que fueran posteriormente aprovechadas y ofrecidas a su clientela por un segundo restaurante. Es claro, indica el citado autor, que la actividad económica constituye una actividad⁹⁴.

En esta misma línea podría plantearse si el uso de las obras protegidas para el entrenamiento de los sistemas de IA generativa, lo que se conoce como *scraping* de sus contenidos, constituiría una “explotación de cualquier otro modo” a los efectos del tipo penal. A este respecto hay que tener en cuenta que la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento

⁹³ Entre otras, SAP, Valencia, Sección 4ª, 94/2000, 13-4; SAP, Cáceres, Sección 2ª, 249/2015, 1-6; SAP, Las Palmas, Sección 6ª, 111/2010, 16-4.

⁹⁴ Vid., SÁNCHEZ ARISTI, R. “Artículo 17”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 300, quien también identifica otros supuestos en los que la LPI protege los aspectos no formales de la obra, como por ejemplo, en la tutela del programa de ordenador en que se considera que es “reproducción”, lo que en realidad constituye la actividad de hacer funcionar o ejecutar el programa; o respecto de la ejecución de los proyectos, planos, maquetas o diseños de arquitectura o ingeniería, al extender el derecho de autor sobre la construcción del edificio, esto es, sobre su aplicación práctica o utilización del plano o diseño realizado.

Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los Derechos de Autor y Derechos Afines en el Mercado Único Digital, introdujo, en sus arts. 3 y 4, las excepciones de minería de textos y datos, incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por el RD-Ley 24/2021, 2 de noviembre, que las regula en sus arts. 65 y ss. Pues bien, mientras que la Directiva diferencia la minería que se realiza con fines de investigación, a la que no puede oponerse el titular de los derechos de autor, de la que se lleva a cabo con otras finalidades, incluidas las comerciales, respecto de la que sí puede hacer reserva expresa su titular, adoptando medidas adecuadas que impidan la lectura mecánica de la obra; el art. 67 RD Ley 24/2021 ha establecido un régimen único para la actividad de minería de textos y datos, que permite formular dicha reserva expresa a sus titulares, tenga aquella finalidad de investigación, o no. En todo caso, las excepciones de minería, tanto las de fines de investigación como las de otros fines, no inciden sobre todos los derechos, sino solo sobre la reproducción y extracción que recae sobre obras y prestaciones, el derecho *sui generis* sobre una base de datos y el afín sobre publicaciones de prensa (art. 3 Directiva 2019/79). Además, la excepción de minería del art. 4 Directiva 2019/79, afecta al derecho de reproducción y traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador⁹⁵.

Pues bien, dejando a un lado las críticas que se han formulado a este modelo de exclusión⁹⁶ en la regulación de la minería de textos y datos, que *prima facie* presume la legalidad de la copia, a no ser que el titular se haya opuesto activamente, invirtiendo con ello la lógica del derecho exclusivo, también se ha cuestionado el alcance de la excepción en lo que respecta al entrenamiento de los modelos de IA generativa. En concreto, se aprecia un desajuste funcional entre lo cubierto por la excepción de minería y lo que implica el entrenamiento de la IA.

En efecto, la minería de textos y datos se define como “toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye pautas, tendencias, correlaciones u elementos similares” [art. 66 RD Ley 24/2021, transcripción casi literal de la definición recogida en el art. 2 (2) Directiva 2019/790], esto es, la excepción de minería va dirigida a autorizar la reproducción con la finalidad de extraer información del contenido de la obra (patrones, tendencias, etc.)⁹⁷. Es, por tanto, una finalidad

⁹⁵ Para una exposición sobre el alcance de estas limitaciones y los problemas interpretativos que plantea, vid., GARCÍA VIDAL, A. “Propiedad intelectual y minería de textos y datos: estudio de los artículos 3 y 4 de la Directiva (UE) 2019/790”, *Actas de Derecho Industrial y derecho de autor*, tomo 40, 2019-2020, pp. 99 y ss.

⁹⁶ Las críticas tienen que ver con la falta de armonización sobre lo que se considera como medidas de exclusión “adecuadas”, pues las prácticas son muy variadas (*metadata*, *robots.txt*, términos de servicio, etc.), con la carga desproporcionada que supone para el autor, quien tendrá que encargarse de implementar las medidas y tratar de hacerlas cumplir utilizando medios técnicos legibles por la máquina; y con el riesgo de *data laundering* (lavado de datos), esto es, de que se les despoje de los metadatos o se los reingrese por otros canales, haciendo irrecuperable el control perdido en la fase de entrenamiento (vid. LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, *cit.*, p. 54 y ss.). En este sentido, en el caso Laion, enjuiciado por el Landgericht de Hamburgo, 27 de septiembre 2024, y al que me refiero más adelante en el texto, se valoró como suficiente la reserva realizada por la agencia que publicó la fotografía, que excluía expresamente la descarga, indexación y extracción de contenido. El Tribunal entendió que, aunque la reserva se realizaba para todo el contenido de la página web y no mencionaba específicamente la minería, estaba formulada con claridad y precisión suficientes, pues determinaba inequívocamente los usos y contenidos. También indicó que, aunque estuviera formulada en lenguaje natural, era legible por máquina, esto es, comprensible por la máquina con la tecnología que estaba disponible en 2021 y que era usada ya por el demandado, precisamente, en el proceso de creación del conjunto de datos (<https://doi.org/10.18601/16571959.n35.06>, consultado 6-11-2025).

⁹⁷ En el proceso de minería de textos y datos se pueden identificar distintas fases, en las que se puede afectar el derecho de reproducción y/o el de transformación de la obra, a saber, la fase de selección y análisis de las propiedades de los datos; la de transformación del conjunto de datos de entrada con fines de estandarización o para enriquecer

analítica del contenido, no sintética. Sin embargo, los modelos de IA generativa (LLM, los de difusión, etc.), realizan una reproducción que va más allá de este análisis, pues, una vez extraída esta información, la codifican, sintetizando lo que son las características expresivas (elementos estilísticos y estructurales) del material de entrada (obras protegidas)⁹⁸. En consecuencia, el proceso no es solo una extracción de información, sino una “recombinación expresiva” para sintetizar nuevos resultados (texto, imágenes, música) que emulan a los de las creaciones humanas⁹⁹. Un proceso de entrenamiento que, además, se hace a gran escala, manejando grandes conjuntos de datos, y dirigido a la generación de contenidos semejantes que tiene un efecto de sustitución, socavando a la postre la normal explotación económica de los contenidos protegidos empleados en el entrenamiento. Lo que choca con el límite que la normativa europea ha establecido para las excepciones y limitaciones fijadas al derecho de autor: la denominada regla o prueba de los tres pasos del art. 5.5 Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, a la que también se refiere el considerando 6 de la Directiva 2019/79 y nuestro art. 40 bis LPI, a saber, que su aplicación se restringe a determinados casos especiales, siempre que no sean incompatibles con una explotación normal de las obras u otras prestaciones y que no perjudiquen injustificadamente a los intereses legítimos de los titulares de derechos. Es claro que el entrenamiento de la IA generativa constituye una práctica industrial, que ya no es excepcional. Esta es también la opinión manifestada en enero de 2025 por la Sociedad Europea de Derechos de Autor (*European Copyright Society*), que rechaza que la excepción de minería alcance los actos posteriores al entrenamiento del modelo de IA, a saber: su integración en un sistema de IA, su comercialización o puesta en servicio o la generación de resultados por el modelo¹⁰⁰.

Tampoco parece ser admisible la excepción de “pastiche”, pues ésta queda limitada a la ausencia de riesgo de confusión con las obras o prestaciones originales y a la inexistencia de daño a la obra original o a su autor. Es claro que el perfeccionamiento técnico de estos sistemas aboca a la imposibilidad de distinguir entre las obras creadas por seres humanos

el contenido con metadatos; la de análisis de los datos, para lo que se aplica un algoritmo desarrollado o elegido por el programador, y la final de interpretación, evaluación y publicación de los resultados. Esto es, el material protegido sometido al proceso de minería de textos y datos se usa como fuente de información para un fin distinto (vid., más ampliamente, GONZÁLEZ OTERO, B. “Las excepciones de minería de textos y datos más allá de los derechos de autor: la ordenación privada contraataca”, en SAÍZ GARCÍA, C./EVANGELIO LLORCA, R. (Dirs.) *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 78 y ss., y ORDELÍN FONT, J.L. “El uso de la inteligencia artificial en la minería de datos y textos: un análisis desde el derecho de autor”, *Actas de Derecho industrial y de derecho de autor*, tomo 39, 2018-2019, pp. 213 y ss.).

⁹⁸ Entre la doctrina civilista hay quien considera que los resultados generados por estos sistemas inteligentes integran reproducción o transformación de las obras preexistentes, aunque sólo sea temporal, por lo que dicho uso requeriría la autorización de sus titulares (véase, sobre el particular, MUÑOZ VELA, J.M. “Inteligencia artificial generativa...”, cit., p. 31).

⁹⁹ LUCCHI, N. “Generative AI and copyright...”, cit., pp. 30 y ss., el autor explica cómo mientras que los sistemas de minería de textos o datos extraen información factual o semántica, los modelos de inteligencia artificial generativa se entrenan para sintetizar nuevos resultados a través de la codificación y la internalización de estructuras expresivas del contenido base. Así, en el proceso de entrenamiento se construyen parámetros multidimensionales que permiten reproducir el estilo, la estructura, la composición, haciendo posible que se obtengan resultados semejantes a las obras creativas originales. Esta internalización es lo que permite que el contenido nuevo imite la expresión protegida, lo que acaba implicando una reproducción parcial de aquella, incluso aunque lo generado no sea semejante, puesto que el modelo capacita para la reconstitución de elementos protegidos.

¹⁰⁰ Véase AAVV “*Copyright and Generative AI: Opinion of the European Copyright Society, January 2025*”, p.6, accessible en <https://doi.org/10.5944/rduned.33.2024.41924>, consultado 6-11-2025.

y las generadas por la IA, lo que conlleva un riesgo de sustitución de mercado, al ser su producción escalable (menor coste, menor tiempo, etc.).

Existe ya un pronunciamiento judicial en Alemania, el caso Robert Kneschke v. LAION e.V.¹⁰¹, fallado por el Landgericht de Hamburgo el 27-9-2024 (n.º 310 O 227/23), que declara amparada por la excepción de minería la reproducción de una fotografía del Sr. Kneschke, publicada en internet con reserva expresa para excluir su uso en minería de datos, al considerar que formaba parte del proceso de creación del conjunto de datos. La reproducción de la fotografía era necesaria para comprobar si su contenido se correspondía con la descripción textual. Esta creación del conjunto de datos, realizada por Laion, constituye solo la primera fase en el desarrollo de un sistema IA, que irá seguida del entrenamiento de éste con dicho conjunto de datos, y una vez entrenado con su uso para generar nuevas imágenes. La reserva no aplica por cuanto la creación del conjunto de datos tiene fines de investigación, dado que se realiza por una asociación sin ánimo de lucro, que los publica gratuitamente, poniéndolos a disposición de los investigadores en redes neuronales artificiales. El Tribunal entiende que el hecho de que empresas comerciales utilicen dicho conjunto de datos para entrenar sus sistemas de IA no es relevante para calificar la actividad realizada por Laion como investigación científica, dado que no tiene propósito comercial ni tampoco se ha acreditado que una empresa privada tuviera una “influencia decisiva” y un “acceso preferencial” a los resultados de la investigación.

El pronunciamiento alimenta más la discusión, pues incide sólo sobre el proceso de recopilación o creación de datos, sin pronunciarse sobre el proceso completo de entrenamiento y producción de resultados de un modelo específico de IA.

Así las cosas y a los efectos que ahora nos interesa, habría que concluir que el uso que supone la generación de nuevo contenido a partir de obras protegidas sin la autorización de sus titulares podría integrar una explotación económica típica a los efectos del art. 270.1 CP; pues en el mejor de los casos la excepción de minería sólo cubriría la reproducción de contenidos protegidos en la fase de entrenamiento del algoritmo.

Bibliografía

AAVV., “*Copyright and Generative AI*”: *Opinion of the European Copyright Society*, January 2025, p. 6, disponible en https://europeancopyrightsociety.org/wp-content/uploads/2025/02/ecs_opinion_genai_january2025.pdf, consultado 6-11-2025

¹⁰¹ El caso puede consultarse en <https://doi.org/10.1080/13600869.2017.1275273>. En él se enfrenta un profesional, Robert Kneschke, contra una asociación sin ánimo de lucro, Laion, que se dedica a la creación de conjuntos de datos para entrenar IA, poniéndolos a disposición del público de forma gratuita. En concreto, se trataba de casi 6000 millones de pares de imágenes y texto, consistente en una hoja de cálculo con hipervínculos a imágenes o archivos de imagen disponibles públicamente en Internet, junto a información sobre cada imagen, incluyendo una descripción textual (también llamada texto alternativo), que podía ser utilizada para entrenar IA generativa. El proceso se realizó de la siguiente manera por el demandado: se descargaron las imágenes, se utilizó *software* para comprobar si la descripción textual coincidía con la imagen correspondiente y se filtraron aquellas en las que el texto y la imagen no coincidían suficientemente. A continuación, se extrajeron los metadatos asociados a las imágenes restantes, en particular la URL de la ubicación de almacenamiento de la imagen y la descripción de la imagen, para crear el nuevo conjunto de datos. Una de ellas fue la del demandante, accesible a través del sitio web de una agencia fotográfica, que había emitido en inglés una reserva para excluir “descargar” o “extraer” contenido del sitio mediante programas automatizados.

- ASCARELLI, T. *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*, trad. de E. Verdera y L. Suarez-Llanos, Barcelona, Bosch, 1970, p. 265 y ss.
- BAJO FERNANDEZ, M./BACIGALUPO SAGESSE, S., *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial*, Madrid, Civitas, 1978; 2ª ed. actualizada, Madrid, Civitas, 1993.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G./GARROTE FERNÁNDEZ-DÍAZ, I., “El derecho de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./GONZÁLEZ GOZALO, A. (Coords.) *Manual de Propiedad intelectual*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 397-448.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Artículo 10.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, pp. 159-195.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Introducción a la propiedad intelectual”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./GONZÁLEZ GOZALO, A. (Coords.) *Manual de Propiedad Intelectual*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 19-59.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La obra” (actualizado por GONZÁLEZ GOZALO, A./BERCOVITZ ÁLVAREZ, G./SÁNCHEZ ARISTI, R) en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./GONZÁLEZ GOZALO, A. (Coords.) *Manual de Propiedad intelectual*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 61-98.
- BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A., “Delitos relativos a la propiedad intelectual”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 1163-1184.
- BORNAS CAYUELAS, D./WAJSMAN, N., *Online copyright infringement in the European Union, films, music, publications, software and tv (2017-2022)*, disponible en <https://www.euipo.europa.eu/es/publications/online-copyright-infringement-in-eu-2023>, última consulta 20-10-2025.
- BREY RODRÍGUEZ-TEMBLEQUE, M., “El derecho de transformación, límites y obra derivada”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 48, 2023, pp. 125-152.
- BUSCH, C., *La protección penal de los derechos de autor en España y Alemania. Análisis de Derecho comparado. Perspectiva comunitaria de la lucha contra la piratería intelectual*, Barcelona, Cedecs, 1995.
- CARMONA SALGADO, C., *La nueva ley de propiedad intelectual*, Madrid, Montecorvo, 1988.
- CARMONA SALGADO, C., “Sujetos penalmente protegidos en la reforma de 1987 sobre propiedad intelectual”, *Nuevas Formas de delincuencia, Poder Judicial*, n.º especial, IX, 1988, pp. 335-350.
- COHEN, A./GUPTA, A., *IP Protection for AI-Generated and AI-Assisted Works*, Montreal AI Ethics Institute’s (MAIEI) Submission to the World Intellectual Property Organization (WIPO) Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI) Second Session, 5 de Julio 2020, disponible en https://www.wipo.int/documents/d/frontier-technologies/docs-en-artificial-intelligence-conversation-ip-ai-ngo_maiei.pdf, consultado 5-11- 2025.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Delitos contra la propiedad intelectual*, Madrid, 2021.
- ELGAMMAL, A./LIU, B./ELHOSEINY, M./MAZZONE, M. y et., “CAN: creative adversarial networks, generating “art” by learning about styles and deviating from style norms”, June 23, 2017, DOI: [10.48550/arXiv.1706.07068](https://doi.org/10.48550/arXiv.1706.07068).
- ESTEBAN, P., “El Supremo alemán rechaza que los robots con inteligencia artificial puedan registrar patentes a su nombre, en *Cinco Días, El país*, 25-7-2024.
- ESTRADA I CUADRAS, A., “Tema 16. Protección de la propiedad intelectual e industrial, del mercado y de los consumidores”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M./ROBLES PLANAS, R. (Dir./Coord.) *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa, Parte general y especial*, Barcelona, Atelier, 2020, pp. 393-417.

- EVANGELIO LLORCA, R., "Resultados generados con intervención de sistemas de inteligencia artificial y su protección (o no) por la propiedad intelectual", *Cuadernos de Derecho privado*, 10, septiembre-diciembre, 2024, pp. 99-152.
- FARALDO CABANA, P., *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C., "Delitos contra los derechos de autor", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 44 (1), 1991, pp. 97-142.
- GALÁN CORONA, E., "Artículo 3", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, 2017, pp. 38-66.
- GALÁN MUÑOZ, A., "Art. 270", en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) *Comentarios al Código penal español, tomo II (arts. 234 a DF. 7ª)*, 8ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2024.
- GALÁN MUÑOZ, A., "Delitos contra la propiedad intelectual e industrial", en GALÁN MUÑOZ, A./ NUÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 397-436.
- GARCÍA RIVAS, N., "La tutela penal de la propiedad intelectual tras la reforma de 2015", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, pp. 2431-2454.
- GARCÍA RIVAS, N., "Los delitos contra la propiedad intelectual en el Código Penal de 1995", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1997, pp. 2380-2400.
- GARCÍA VIDAL, A., "Propiedad intelectual y minería de textos y datos: estudio de los artículos 3 y 4 de la Directiva (UE) 2019/790", *Actas de Derecho Industrial y derecho de autor*, tomo 40, 2019-2020, pp. 99-124.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., "Otra vez: los delitos contra la propiedad intelectual (al mismo tiempo, algunas reflexiones sobre los delitos con objeto plural inequívocamente ilícito, sobre los de actividad y sobre el ámbito de aplicación de los arts. 13 y 15 del Código Penal)", *Jueces para la Democracia*, n.º 13, 1991, pp. 3-17.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., "Novedades de la reforma del código Penal en materia de delitos contra la propiedad intelectual e industrial", en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.) *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 323-348.
- GÓMEZ SEGADÉ, J. A., *El Secreto Industrial (Know-how). Concepto y Protección*, Madrid, Tecnos, 1974.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, A., *El tipo básico de los delitos contra la propiedad intelectual. De la reforma de 1987 al Código penal de 1995*, Madrid, Tecnos, 1988.
- GONZÁLEZ OTERO, B., "Las excepciones de minería de textos y datos más allá de los derechos de autor: la ordenación privada contraataca", en SAÍZ GARCÍA, C./EVANGELIO LLORCA, R. (Dir.) *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 73-105.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., "Artículo 270", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios al Código penal, tomo VIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Madrid, Edersa, 1999, pp. 153-181.
- GOODFELLOW, I./BENGIO, Y./COURVILLE, A., *Deep learning*, MIT Press, 2016.
- GUADAMUZ, A., "Do androids dream of electric copyright? Comparative Analysis of originality in artificial intelligence generated Works", *Intellectual Property Quarterly*, 2017, pp. 169-186.
- JORGE BARREIRO, A., "Artículo 270", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 769-788.

- LACRUZ MANTECÓN, M.L., "Metaverso y NFT de obras artísticas o intelectuales", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, 2023.
- LUCCHI, N., "Generative AI and copyright, training, creation and regulation", *Study requested by the JURI Committee*, European Parliament, 2025.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., "Artículo 21", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, 2017, pp. 443-458.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, Parte especial*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- MASSAGUER FUENTES, J., "Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos (a propósito de la resolución del BGH de 18 de noviembre de 1997)", *Actas de Derecho Industrial y derecho de autor*, tomo XVIII, 1997, 227-265.
- MASSAGUER FUENTES, J., "Aproximación sistemática general al Derecho de la competencia y de los bienes inmateriales", *Revista General de Derecho*, n.º 544/545, 1990, pp. 5589-5632.
- MATA Y MARTÍN, R.M., "Capítulo V. Delitos contra la propiedad industrial" en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.) *Comentarios prácticos al Código penal. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos, artículos 234-318 bis*, tomo III, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 509-547.
- MATEOS SANTOS, R., "La investigación de los delitos contra la propiedad intelectual en internet", *Jornadas de Especialistas en criminalidad informática*, 16 y 17 febrero de 2017.
- MAYO CALDERÓN, B., "Capítulo 17. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores y a la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural", en ROMEO CASABONA, C.M./SOLA RECHE, E./BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coords.) *Derecho penal, Parte especial*, 3ª ed., Granada, Comares, 2023, pp. 452-491.
- MINERO ALEJANDRE, G.M., "La historia de 'A recent entrance to paradise', DABUS y otros amigos", en el blog del Master de Propiedad Intelectual de la Universidad Autónoma de Madrid (<https://blog.cipi.es/blog2-intelectual/item/224-la-historia-de-a-recent-entrance-to-paradise-dabus-y-otros-amigos-unas-reflexiones-sobre-como-se-han-venido-tratando-las-solicitudes-de-steven-thaler-de-registro-de-obras-y-de-invenciones-creadas-por-algoritmos>, última consulta, 27-10-2025).
- MIRÓ LLINARES, F., "La reforma de los delitos contra la propiedad intelectual", en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.) *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 225-240.
- MIRÓ LLINARES, F., "Sobre la posible concurrencia y compatibilidad de tutelas penales de propiedad industrial e intelectual sobre un mismo objeto", *EGUZKILORE*, n.º 21, 2007, pp. 1-27.
- MIRÓ LLINARES, F., *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MIRÓ LLINARES, F./DEL ROSAL BLASCO, B., "Artículo 270", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios al Código penal, tomo VIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Madrid, Edersa, 1999, pp. 183-210.
- MONCAYO SANTACRUZ, D.M./VÁSQUEZ OSORIO, D.F., "El derecho de la propiedad intelectual puesto a prueba: inteligencia artificial con capacidad inventiva", *Revista de la Propiedad Inmaterial*, n.º 35, 2023, pp. 147-176, DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n35.06>
- MORA GRANEL, J.A., "Artículo 21. Transformación", en PALAU RAMÍREZ, F./PALAO MORENO, G. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, 2017, pp. 367-384.
- MORENO CÁNOVES, A./RUÍZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos (comentarios a los artículos 262, 270 a 310 del nuevo Código penal, concordados y con jurisprudencia)*, Zaragoza, Edijus, 1996
- MORÓN LERMA, E., "Delitos contra la propiedad intelectual", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 297-304.

- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte especial*, 25ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con Carmen López Peregrín, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- MUÑOZ VELA, J.M., “Inteligencia artificial generativa. Desafíos para la propiedad intelectual”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 33, 2024, pp. 17-75, DOI: <https://doi.org/10.5944/rduned.33.2024.41924>
- NIEBLA ZATARAIN, J.M., “The role of automated technology in the creation of copyright works: the challenges of artificial intelligence”, *International Review of Law, computers and technology*, 2017, vol. 31 (1), pp. 91-104, <https://doi.org/10.1080/13600869.2017.1275273>
- ORDELÍN FONT, J.L., “El uso de la inteligencia artificial en la minería de datos y textos: un análisis desde el derecho de autor”, *Actas de Derecho industrial y de derecho de autor*, tomo 39, 2018-2019, pp. 209-227.
- PALMA HERRERA, J.M., “Las redes P2P de intercambio de archivos desde la perspectiva del derecho penal”, en CARBONELL MATEU, J.C. (Coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 411-436.
- PEINADO GRACIA, J.I., “Artículo 10. Obras y títulos originales”, en PALAU RAMÍREZ, F./PALAO MORENO, G. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 170-233.
- PLAZA PENADÉS, J., “Artículo 1”, en PALAU RAMÍREZ, F./PALAO MORENO, G. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 27-49.
- PLAZA PENADÉS, J., *Propiedad Intelectual y protección de sistemas de inteligencia artificial y metaversos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español, Parte especial*, 6ª ed. revisada y actualizada, Barcelona, Atelier, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G., “De los delitos relativos a la propiedad intelectual”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRAT, F. (Dir./coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 895-927.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Artículo 21”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 321-344.
- RODRÍGUEZ MORO, L., *Tutela penal de la propiedad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., “Comentario al artículo 10 de la Ley de propiedad intelectual”, en RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, pp. 251-274.
- ROMEO CASABONA, C.M., “La protección penal del software en el derecho español”, en *Actualidad Penal*, tomo II, Madrid, La Ley, 1988, pp. 905-916.
- ROSSELLÓ RUBERT, F. M., *Criptoarte en tokens no fungibles (NFT): aspectos jurídicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
- SAÍZ GARCÍA, C., “Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por derecho de autor”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2019, pp. 1-45, <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/354489>.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., “Artículo 17”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Madrid, 2017, pp. 293-309.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., “Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 4, 2000, pp. 111-138.
- SENGAR, S.S./HASAN, A.B./KUMAR, S./CARROLL, F., “Generative artificial intelligence: a systematic review and applications”, *Multimedia Tools and Applications*, volume 84, 2025, pp. 23661-23700, DOI: [10.1007/s11042-024-20016-1](https://doi.org/10.1007/s11042-024-20016-1).

TIRADO ESTRADA, J.J., *La protección penal de la propiedad intelectual en la era digital (análisis tras la reforma del Código Penal de 2015)*, Granada, Comares, 2016.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Delitos contra la propiedad intelectual (arts. 270 y 271 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 583-616.

VEGA VEGA, J.A., *Protección de la propiedad intelectual*, Madrid, Reus, 2002.