



DERECHOS DE AUTOR Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: LOS DERECHOS DIGITALES

Marta Malmierca - Jefe de Servicios Jurídicos y Licencias de CEDRO

AELG – Santiago de Compostela (01-04-2006)

Con motivo del desarrollo de la llamada sociedad de la información, surge un nuevo ámbito de explotación de las obras en el que desaparecen las fronteras geográficas y los territorios nacionales dejan paso al territorio mundial.

DERECHOS DIGITALES

Como consecuencia de la aparición de la edición electrónica, el modelo y el marco de negociación del contrato de edición tradicional sufre algunos cambios.

A fin de trasponer al ordenamiento jurídico español la “Directiva 29/01 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la información” (22 junio 2001), el Ministerio de Cultura ha elaborado un Proyecto de Ley de reforma del Texto refundido de la vigente Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), aprobado por el Pleno del Congreso el pasado mes de marzo (BOCG 23/III/06)

Mediante esta modificación se pretende un marco jurídico armonizado para los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. No sustituye el marco jurídico existente y vigente hasta la fecha, sino que lo completa y lo adapta a la nueva realidad de explotación transfronteriza y a las nuevas formas de explotación aparecidas con las nuevas tecnologías.

Los derechos armonizados son los patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública. Las modificaciones que se introducen en nuestra legislación en relación con dichos derechos van dirigidas a mencionar de forma expresa o a aclarar lo que ya se entendía implícito en ella.

Cabe destacar que los derechos morales permanecen invariables, es decir, no sufren ningún cambio ni alteración como consecuencia del nuevo entorno digital.

Derecho de Reproducción: En principio, nadie puede reproducir una obra sin la previa autorización de su autor. La vigente LPI en su artículo 18 delimita este concepto

al establecer que *“se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”*.

Como indicaba anteriormente, en el Proyecto de Ley no se modifica el derecho en su concepto pero se clarifica de modo que no cabe duda de que se incluyen las reproducciones, incluso aunque sean temporales, realizadas mediante sistemas digitales.

En cualquier caso, con la redacción actual, la ley no condiciona el concepto de reproducción a la extensión de lo reproducido o copiado; Es decir, puede ser una parte o toda la obra, ni tampoco delimita los modos o maneras de llevar a cabo la reproducción de la obra para considerarla verdadera reproducción. Basta con que permita su fijación en un medio, cualquiera que éste sea, que posibilite su comunicación y obtención de copias.

Derecho de Distribución: Entendida como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra. Se aclara en el sentido de que expresamente se afirma que el derecho de distribución queda circunscrito a la obra fijada en un soporte tangible.

En todo caso y al igual que hasta ahora, este derecho puede llevarse a cabo de tres maneras: venta, alquiler o préstamo del original o copias de la obra.

Derecho de Comunicación pública: Entendida como la puesta a disposición del público de obras sin previa distribución de ejemplares. La novedad más destacable del Proyecto de Ley es que se incluye la puesta a disposición como una modalidad del derecho de comunicación pública, es decir, aquel en virtud del cuál cualquier persona puede acceder a las obras desde el lugar y el momento que elija.

La explotación de obras mediante su comunicación pública ha sido tradicionalmente ajena a las obras literarias que se difundían únicamente a través de ejemplares físicos. Ahora, en Internet, el ejemplar tangible desaparece y se lleva a cabo un acto de puesta a disposición de esos textos al público, que puede acceder a ellos cuando y desde donde quiera.

BIBLIOTECAS DIGITALES

Actualmente, existen dos grandes proyectos de bibliotecas virtuales con el objeto de permitir la circulación de obras a través de la red: El proyecto que está llevando a cabo *Google* y el proyecto de la biblioteca virtual europea.

La empresa *Google Inc*, propietaria del buscador del mismo nombre, puso en marcha en octubre de 2004 una ambiciosa iniciativa conocida con el nombre de *Google Book Search*. El objetivo es facilitar la búsqueda de obras hasta ahora impresas pero a través de una búsqueda electrónica mediante reproducción, es decir, que el servicio se basa en una previa digitalización y reproducción de las obras.

El proyecto no tiene, en un primer momento, por objeto facilitar el acceso digital a las obras para su lectura, descarga o copiado por parte de los usuarios, sino que se trata de permitir la identificación y localización de obras editadas, es decir, que el usuario, a través de *Google*, pueda localizar cualquier obra de manera rápida y sencilla mediante el uso de las nuevas tecnologías.

Actualmente, existen dos proyectos en marcha: *Google Partner Program* y *Google Library Program*.

El proyecto *Google Partner Program* pasa por la contratación con los editores por la que estos últimos facilitarán las obras que deseen que queden incluidas en el servicio. Así, los usuarios podrán consultar y localizar cualquier obra almacenada, así como realizar búsquedas por palabras o frases concretas. Lo destacable de esta versión es que el usuario únicamente tiene acceso a un número limitado de páginas, pero no puede ni copiar ni guardar. Para hacerse con la obra, deberá acudir al editor (que ve incrementada la visibilidad de su catálogo) o a una librería o biblioteca.

Un segundo proyecto con el nombre de *Google Library Project* es el que más controversias ha suscitado. En este caso, la colaboración viene de cinco grandes bibliotecas: cuatro estadounidenses y una europea. La controversia radica en que no se van a digitalizar únicamente obras del dominio público, sino que se pretende incluir todo o gran parte del fondo bibliográfico de las bibliotecas participantes, incluyendo obras protegidas por los derechos de autor.

La idea es la misma que en el servicio anterior. El usuario únicamente accederá a breves fragmentos de la obra que resulten de los términos introducidos para la

búsqueda de la misma, si la obra tiene derechos y a la práctica totalidad si la obra está en dominio público. Pero para ello, previamente Google ha digitalizado y almacenado el contenido íntegro de las obras obteniendo una copia digital de todas ellas amparándose en la excepción del la excepción del *fair use* (uso legal) que impera en el sistema americano del copyright, por el que no necesita el consentimiento de los titulares de derechos, y que deja patente un problema de legislación aplicable al tratarse, en primer lugar, de un proyecto que se desarrolla en Internet, red que no conoce fronteras, y en segundo lugar, porque el límite del *fair use* no existe en el sistema de derechos de autor continental.

Como consecuencia de la puesta en marcha de este proyecto se han presentado diversas demandas judiciales frente a Google, como la interpuesta por la editorial americana Mc Graw-Hill o la de la asociación de autores americanos a través de *The Authors Guild*, ambas hoy pendientes de resolución.

Por otro lado, el anuncio de *Google* de digitalizar los fondos de cuatro grandes bibliotecas de Estados Unidos y una de Europa, hizo que surgiera el debate en Europa acerca de la presencia del acervo cultural europeo en Internet. En consecuencia, el 28 de abril de 2005 los Jefes de Estado de Francia, Alemania, España, Polonia y Hungría dirigieron una carta a la Presidencia del Consejo y a la Comisión, donde abogaban por la creación de una biblioteca virtual europea que aglutinara y preservara en el tiempo el patrimonio cultural de Europa, así como la información científica.

En respuesta, la Comisión elaboró una comunicación dirigida al Parlamento, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones con el título "2010: Bibliotecas Digitales" (30.9.2005) a la que siguió un documento de trabajo (*Comission Staff Working Document*).

El objetivo es hacer más accesible el patrimonio cultural de Europa mediante el uso de las nuevas tecnologías y se propone conseguir que los recursos de información europeos resulten más fáciles e interesantes de utilizar en línea. El proyecto presenta en la práctica algunas dificultades organizativas, jurídicas, financieras y técnicas. Con el fin de solventar dichos problemas, la Comisión, a través de la Decisión adoptada el 27 de febrero de 2006, ha constituido un grupo de expertos de alto nivel sobre bibliotecas digitales que asesorará al citado órgano.

GESTIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DIGITAL

Si pensamos en el rol que desempeña una entidad de gestión de derechos reprográficos en el mundo analógico y tratamos de trasladarlo al ámbito digital, observaremos que la gestión seguirá siendo gestión colectiva, y como tal, dirigida a la gestión de reproducciones secundarias de las obras, si bien nada impide que además se pudiera asumir una gestión individualizada, permitida y facilitada por las nuevas tecnologías.

De esta forma, la explotación primaria de las obras, ya sea a través de su publicación (edición) en el ámbito analógico o su divulgación en el mundo digital, seguirá siendo gestionada directamente por los titulares de derechos sin que la entidad de gestión interfiera en dicha explotación.

La gestión colectiva en el ámbito digital supone que CEDRO va a actuar en tres ámbitos: la remuneración compensatoria por copia privada, la concesión de autorizaciones no exclusivas para el uso digital de las obras de su repertorio y por último, la persecución de actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual que gestiona en el ámbito digital. Seguidamente me detendré en cada uno de ellos.

Derecho de remuneración compensatoria por copia privada

Actualmente, asistimos a un proceso de revisión del vigente artículo 25 de la LPI. El sistema actual se ha quedado obsoleto para este nuevo entorno digital y se hace necesaria su adaptación.

Como ya hemos comentado, en principio, nadie puede reproducir una obra sin consentimiento de su autor. Pero como todo derecho exclusivo, el derecho de reproducción presenta una serie de límites regulados en la LPI, entre los que se encuentran la reproducción para uso privado del copista, prevista en el art. 31.1.2º de la citada Ley que establece que *“las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y (...), para uso privado del copista, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.”*

En muchas ocasiones se cree erróneamente que la reproducción de la obra que se está realizando está exenta de previa autorización de su autor, o de la entidad de

gestión que le represente, por entender que es para uso privado, cuando no es así principalmente por no cumplir con las condiciones o requisitos legales que se establecen.

Asimismo, en virtud de lo establecido en el Real Decreto 1434/1992, (que desarrolla entre otros el artículo 25 de la LPI) no son copias para uso privado del copista y, por tanto, requieren previa autorización de los titulares de derechos:

- a) aquellas reproducciones que se efectúen en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición de éste los equipos, aparatos y materiales para su realización, y
- b) las reproducciones que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio.

Como todo límite a un derecho exclusivo, la reproducción para uso privado debe interpretarse restrictivamente y aplicarse de forma que no atente a la normal explotación de la obra ni perjudique injustificadamente el interés legítimo del autor. Todo lo anterior en aplicación del Convenio de Berna.

Por tanto, las copias para uso privado no están configuradas en la Ley española como un derecho del usuario, sino que se trata de un límite al derecho del autor ante la imposibilidad de éste de controlar las copias de obras que se realizan en el ámbito privado.

El sistema de copia privada regulado actualmente en la vigente LPI tiene plena aplicación en el ámbito digital ya que los equipos y soportes digitales son idóneos para la reproducción de obras tal y como exige el citado texto legislativo. El mantenimiento de la copia privada en el ámbito digital se justifica dado el incremento de las copias para uso privado ya que los nuevos equipos permiten reproducir obras de una forma mucho más fácil y rápida obteniendo una copia de igual calidad que el original, con un incremento considerable del perjuicio a sus titulares (autores y editores).

Concesión de autorizaciones no exclusivas para usos digitales .-

La concesión de licencias para permitir un acceso legal a las obras del repertorio de la Entidad, se configura como objetivo para cualquier entidad de gestión colectiva similar

a la nuestra, en un futuro próximo.

En el nuevo ámbito, no sólo cambian los medios de reproducción o explotación en sí mismos, sino la forma en que se materializan o fijan finalmente las obras objeto de nuestra gestión: libros, revistas y demás publicaciones que ya no se explotan sólo en papel impreso sino también en soportes digitales o sin soporte, en línea.

Las nuevas formas de explotación propias del ámbito digital suponen una modificación sustancial, por ampliación, en el objeto de nuestras licencias. La licencia se plantea como una solución para los usuarios que desean un acceso/uso legal a las obras. Cabe destacar que la firma del mandato digital, por los autores y editores, es fundamental para el otorgamiento de estas licencias no exclusivas.

Objeto de la licencia de usos digitales

Mediante la denominada coloquialmente licencia digital, al día de hoy, CEDRO concede autorización no exclusiva para el uso de las obras de su repertorio digital en las siguientes modalidades de utilización:

- La reproducción digital consistente en el escaneado de parte de la obra. Se excluye la reproducción así como la puesta a disposición de más del 10% de la obra. Si se tratara de una revista o publicación de carácter periódico se podrá reproducir como máximo el 10% de la misma o un artículo completo con independencia de su extensión. Asimismo, queda excluido cualquier uso o acto que implique modificación, supresión o alteración de todo o parte del contenido o de la forma de la obra objeto de licencia.
- El almacenamiento técnico, durante la vigencia de la licencia, del archivo informático en que se haya copiado la obra, en el servidor utilizado por el licenciatario.
- La puesta a disposición del fragmento de la obra, previamente almacenada, a los usuarios autorizados.
- La visualización en pantalla del fragmento referido y su impresión en papel para cada usuario autorizado.

Queda excluida la reproducción reprográfica posterior por medio de fotocopia u otro procedimiento análogo, salvo que el licenciario tenga a su vez licencia analógica general, que le permita la reproducción mediante fotocopia.

Las obras cuyo uso digital se autoriza por medio de esta licencia son únicamente las obras del repertorio digital de CEDRO. Las licencias de usos digitales implican como novedad la identificación de la obra de forma inequívoca, así como del fragmento que se autoriza a reproducir, tanto por parte de CEDRO como por parte del licenciario. Esto, sin duda, supondrá una mejora del sistema de distribución de derechos recaudados por la Entidad.

Ámbito territorial de la licencia:

Quedan autorizadas la reproducción y puesta a disposición, para cualquier uso especificado en la licencia (anteriormente detallados), de cualquier obra incluida en el anexo, siempre y cuando tanto la reproducción como la puesta a disposición se lleven a cabo en territorio español.

Por tanto, salvando esa premisa, la licencia se podrá conceder para la visualización de la obra desde un terminal ubicado fuera de España.

Remuneración:

La remuneración se establece en función de los siguientes criterios:

- Número de páginas escaneadas de cada obra
- Número de usuarios autorizados a acceder a cada obra

La tarifa general para esta licencia, correspondiente al 2006, asciende a 0,07755 € por página y usuario autorizado.

En el caso de que se vaya autorizando el uso digital de nuevas obras con posterioridad a la firma de la licencia y durante la vigencia de la misma, la remuneración a satisfacer por cada una de ellas se calculará en función la tarifa vigente el día desde la que queda autorizada y, por tanto, incorporada a la licencia. El importe total de la licencia se corresponde con la suma de la remuneración a satisfacer por cada obra.

PERSECUCIÓN DE LA PIRATERÍA EDITORIAL

En los últimos años, se han desarrollado nuevas formas de delincuencia y piratería, siendo Internet el medio principal donde se cometen este tipo de infracciones de los derechos de autor. Por todo ello, se hace necesaria más que nunca una adecuación de la legislación en materia de persecución de la piratería

Internet puede utilizarse de maneras distintas en la comisión de las infracciones contra la propiedad intelectual:

- Nuevo canal de distribución: Es lo que podríamos denominar “tienda *on line*”. Se trata de sitios web utilizados como medio de publicidad para la comercialización de material ilícito, haciéndoselo llegar físicamente al usuario final. La solicitud se realiza a través de Internet, e incluso el pago se puede realizar a través de la red, pero el bien adquirido se tratará de una obra fijada en un soporte. En este caso, la distribución cumple con los requisitos del art. 19 LPI (puesta a disposición del público del original o copias de la copia).
- Nuevo medio de explotación: Existen sitios web en los que se pone a disposición del público contenidos piratas, en el sentido de obras on-line, que se pueden descargar desde la propia página en cuestión de segundos. En este caso, la actividad infractora comienza y finaliza a través de Internet, esto es, el pago, en caso de existir, se realiza a través de una pasarela de pago y el bien que recibimos será un libro electrónico.

De esta forma, la reproducción se realiza conforme a la definición del art. 18 LPI (fijación de la obra en un soporte que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella). Por otro lado, tiene lugar la puesta a disposición del público que es una modalidad del derecho de comunicación pública regulado en el art. 20 LPI (todo acto por el cuál una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares).

Además, otro medio de explotación ilícita existente actualmente se da en sitios web donde la obra se publicita y se envía por e-mail al usuario sin que el autor de la obra haya dado su autorización.

▪

- **Conexión entre particulares (peer-to-peer):** Son sistemas que permiten el intercambio de archivos entre múltiples terminales conectadas a una red (p.e. Internet). Generalmente se necesita un programa específico que permita esta utilidad (Kazaa, edonkey, emule etc...). El usuario instala en su terminal cualquiera de estos programas, de tal modo que cada vez que acceda a Internet e inicie uno de estos programas, lo que estará haciendo es compartir una carpeta de archivos con el resto de usuarios de este programa conectados a Internet. Esta carpeta de archivos que comparte contendrá las obras objeto de intercambio.

El intercambio de archivos funciona de la siguiente manera: El usuario introduce unos criterios de búsqueda (p.e. nombre de autor, título, materia etc..) y el programa le proporciona una lista de obras disponibles que se ajusten a esos criterios. Estas obras están disponibles precisamente porque hay otra multitud de usuarios conectados compartiendo sus archivos.

Este sistema que aparentemente parece perfectamente legal e inofensivo, está siendo seriamente discutido, no sólo por los daños que ocasiona a la industria cultural, sino por el peligro que supone para el usuario “abrir una puerta a su disco duro en la red”, permitiendo el acceso a cualquiera. No estamos hablando de un grupo de pequeños usuarios sino de auténticas redes de distribución provocando un serio perjuicio a la industria cultural (no sólo al autor y al editor, sino también al resto de agentes implicados, con la pérdida de empleo y degradación cultural que ello conlleva).