

Propiedad intelectual y nuevas tecnologías

Ramón Casas
Asunción Esteve



Índice

Objetivos	5
Etapa 1: Presentación	7
Introducción	7
La Galaxia Gutenberg	7
El Siglo de los prodigios	7
La Galaxia digital	8
Etapa 2: Los programas de ordenador	9
Introducción	9
La opción por el derecho de autor: el programa como obra literaria	9
Protección dominical	9
Solución.....	10
Regulación	10
Régimen dominical	11
El objeto de la protección	12
La separación forma-sustancia o continente-contenido	12
La admisión de cualquier forma	12
<i>Software</i> , programa y documentación aneja	13
El problema de las interfaces	14
Los requisitos de protección: originalidad	15
Versiones sucesivas y programas derivados. Los programas nocivos	16
La titularidad de los derechos: autores y titulares	16
La norma <i>princeps</i> y su negación	17
Pluriautoría	18
Encargo de obra y relación de trabajo	18
Otras situaciones	20
Contenido de los derechos	20
Derechos	20
Duración y límites	23
Etapa 3: Las bases de datos	27
Introducción	27
Las bases de datos como objeto de derechos de autor	27
La noción de base de datos. Ámbito general de la definición	29
El régimen de las bases de datos que tienen la condición de obra	30
Las bases de datos como objeto del derecho <i>sui generis</i>	33
Noción de base de datos	35
Objeto y sujeto de la protección	35
Naturaleza del derecho	35
Contenido del derecho <i>sui generis</i> . Terminología	36
Derechos del usuario legítimo y excepciones al derecho <i>sui generis</i>	37
Duración	38

Etapa 4: Creación multimedia e internet	39
Introducción	39
Rasgos identificadores de la obra multimedia	40
Presentación digital desde su origen y ejecución por medio de un programa de ordenador	41
La interactividad.....	42
El soporte CD-ROM u otros	44
Conclusión.....	44
Calificación jurídica de la obra multimedia	44
Calificación de la obra multimedia como programa de ordenador	45
Calificación de la obra multimedia como base de datos	46
Calificación de la obra multimedia como obra audiovisual	47
Conclusión.....	49
Los contratos de obra multimedia.....	49
Las licencias para la incorporación de obra preexistentes en la obra multimedia.....	51
Las páginas web.....	52
Los enlaces.....	53

Objetivos

Sobre la base de lo tratado en los módulos anteriores y, en particular, el primero, en el cuarto módulo (Propiedad intelectual y nuevas tecnologías), se trata de conocer con más detalle el régimen y las particularidades de la propiedad intelectual en el contexto de las nuevas tecnologías. Los objetivos, por tanto, serán los siguientes:

- Entender qué ha cambiado con el desarrollo y convergencia de la informática y las telecomunicaciones y adquirir conciencia de las implicaciones jurídicas del cambio.
- Conocer el régimen jurídico básico de los programas de ordenador.
- Conocer el régimen jurídico básico de las bases de datos, tanto cuando alcanzan la consideración de obras de autor como cuando no es así.
- Entender la problemática asociada a la llamada creación multimedia.
- Adquirir algunas ideas sobre el estatuto jurídico de las páginas y sitios web.
- Conocer el régimen jurídico de las prácticas más comunes en la red.

Etapa 1: Presentación

Autor: Ramón Casas

Introducción

El derecho de autor y, en general la propiedad intelectual, es una institución **tecnodependiente**. Nació de la mano de un avance tecnológico (la imprenta) y ha ido **evolucionando al compás del progreso**. Cada salto ha planteado retos que han obligado a reajustes importantes. En este sentido, en una síntesis muy apretada, podríamos distinguir varias etapas:

La Galaxia Gutenberg

Las obras que se prestaban a ello se explotaban mediante ejemplares. Era el caso de las obras literarias (folletos, libros, etc.), algunas plásticas (grabados) y las musicales (partituras). Las demás se explotaban de la misma forma como se había venido haciendo desde siglos atrás: las pinturas y esculturas se vendían y, en su caso, eran exhibidas por sus propietarios; la música se ejecutaba en vivo y en directo, y lo mismo sucedía con las obras dramáticas, que se representaban en los teatros. Fue ésta una larga etapa de placidez desde el punto de vista tecnológico, cuya duración permitió el desarrollo y asentamiento de la industria cultural, así como el establecimiento de las bases ideológicas de lo que, al cabo de unos tres siglos, sería el moderno derecho de autor.

El Siglo de los prodigios

La primera ley de derecho de autor es, como sabéis, el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, de 1709. En otros países las cosas fueron más lentas. En general, no sin precedentes muy relevantes, la mayoría de las modernas legislaciones europeas podrían situarse en torno a la primera mitad del siglo XIX. Al fin, había una legislación adecuada para el mundo creado a partir de la imprenta y parecía que no habría que preocuparse sino de aplicarla de forma eficiente. Sin embargo, la tecnología no se detiene. A mediados del siglo XIX se inició una sucesión vertiginosa de invenciones y avances que duraría un siglo –tomemos convencionalmente este lapso de tiempo– y que dio rápidamente al traste con cualquier pretensión de tranquilidad conceptual y legislativa. Aparecieron medios y procedimientos para fijar lo efímero, tanto en el caso del sonido (fonogramas) como en el de la imagen, ya fuera fija (fotografía) o en movimiento (cinematografía); se inventó la forma de transmitir, por cable y sin cable, sonidos (radio) e imagen (televisión), y se pusieron al alcance de todos, empresas y particulares formidables máquinas para copiar y utilizar tanto obras literarias (fotocopiadora) como musicales y audiovisuales (aparatos de grabación y de reproducción en el sentido vul-

gar de la expresión). Como cabe suponer, la propiedad intelectual no pudo mantenerse inmóvil ante semejante avalancha y hubo que proceder a reformas sustanciales no sólo para no sucumbir, sino también y sobre todo para beneficiarse del progreso.

La Galaxia digital

Pero, como queda dicho, el desarrollo tecnológico no se detiene y la propia **Galaxia Marconi** (¿podemos llamarla así?) sería rápidamente superada; superada por acumulación, pues los nuevos avances no eliminan necesariamente los anteriores. Durante la segunda mitad del siglo pasado aparecería **la informática**: aparatos capaces de procesar una cantidad ingente de información y programas capaces de hacerlos funcionar y desarrollar múltiples tareas. La nueva **tecnología digital** permitía expresar todas las obras y prestaciones en un nuevo lenguaje extraordinariamente versátil, que hacía de la copia una actividad fácil y de resultados perfectos. De nuevo los titulares de derechos sobre obras y prestaciones se encontraban frente a **una amenaza, esta vez de proporciones mayúsculas**. El último paso –hasta ahora– vino de la **convergencia de la informática con las telecomunicaciones**, que ha permitido transmitir la información de una forma cuantitativa y cualitativamente diferente de todo lo que se había conocido con anterioridad. Hemos desembocado así en lo que podemos llamar **Galaxia digital** o, si se prefiere, Galaxia Internet.

En esta nueva Galaxia, los **programas de ordenador** ocupan un lugar preeminente. Son imprescindibles. Nada funciona sin ellos. Todas las obras y prestaciones pueden ser digitalizadas. Sin embargo, en este formato, el acceso y la utilización no son posibles sin la ayuda de uno o varios programas de ordenador. El régimen jurídico de éstos se convierte así en un asunto capital, una suerte de cuello de botella normativo. Conocerlo resulta, por tanto, imprescindible. No menos importante es, a estos efectos, el régimen jurídico de **las bases de datos**. No son éstas, desde luego, una novedad, ya que existen desde hace mucho tiempo. Sin embargo, la tecnología digital les ha dado otra dimensión, colocándolas también en un lugar central. La Galaxia Internet no sería concebible sin bases de datos. Por otra parte, no es exagerado pensar que, en el futuro, no habrá información que no esté en una base de datos. El régimen de éstas es, así, otro cuello de botella de la llamada sociedad de la información. Imaginad un desierto en el que toda el agua esté en pozos. Quizá el agua sea del dominio público, pero los pozos no. Las condiciones para su uso serían, así, fundamentales.

No obstante, la Galaxia digital no sólo consiste en programas y bases. Su ingrediente más visible es **la red**. Los ordenadores están interconectados y pueden transmitirse información. Es básico conocer cómo se teje la red y cuál es el régimen jurídico de sus piezas (sitios y páginas web) y de las prácticas más habituales (como por ejemplo el establecimiento de *links* o enlaces). Los **programas**, las **bases de datos** e **Internet** serán los temas que se tratarán en este módulo.

Etapa 2: Los programas de ordenador

Autor: Ramón Casas

Introducción

Un programa es un conjunto de instrucciones que hacen que una máquina –el ordenador– funcione para desarrollar una tarea o proporcionar un resultado (vid. la definición legal en el artículo 96.1 TRLPI). Su elaboración puede ser muy costosa y, sin embargo, resultan **extremadamente vulnerables a la copia**, dada su naturaleza digital. Cualquiera puede obtener duplicados a un coste ridículo –el del soporte– frustrando o reduciendo sensiblemente las expectativas de recuperación de la inversión y de obtención de beneficios.

La opción por el derecho de autor: el programa como obra literaria

Sin embargo, inicialmente, las cosas no eran así. Los primeros programas no se comercializaban de forma independiente. *Hardware* y *software* eran objeto del mismo negocio. Los programas formaban parte, físicamente, de las máquinas y, además, normalmente se hacían a medida, para clientes concretos. La piratería no constituía entonces un problema serio. A los fabricantes o productores les bastaba con imponer el secreto a los adquirentes por medio del contrato. Las dificultades comenzaron cuando, en los años sesenta del siglo pasado y a causa de exigencias de la legislación anti *trust* americana, las grandes compañías, en concreto IBM, se vieron forzadas a **separar sus negocios de *hard* y *soft***. A partir de ese momento, los programas comenzaron a estandarizarse y comerciarse en soportes de fácil manejo, como los disquetes.

Protección dominical

De este modo, se planteó un problema conocido: el de unos creadores de bienes intelectuales valiosos y vulnerables reclamando **protección dominical**, es decir, un derecho exclusivo, para el producto de su trabajo e inversiones. Tres eran las **posibilidades** que había que considerar, dos de ellas conocidas y una tercera por diseñar:

- Las **patentes**, en las que el programa se trata como **invención**.
- El **derecho de autor**, entendiendo que el programa es una **obra**.
- La creación de una **tutela *ad hoc*** de nuevo cuño, por la imposibilidad de subsumir la nueva creación en ninguno de los regímenes conocidos de propiedad intelectual (usando aquí esta expresión en el amplio sentido al que se ha hecho referencia en el módulo I).

Solución

Probablemente, la solución ideal habría sido la tercera, tanto por razones dogmáticas como, incluso, económicas. Sin embargo, tenía el serio inconveniente de exigir tiempo, algo que la industria del *software* no tenía. Por este motivo se prefirió acogerse a un régimen ya existente. Y, en esta tesitura, la elección se decantó por el derecho de autor. Quizá no proporcionara una protección tan fuerte como la de las patentes, pero tenía algunas ventajas indudables, que ya estáis en condiciones de apreciar. Entre tales ventajas hay las de proporcionar una tutela automática y de gran extensión desde el punto de vista internacional:

- **Automatismo de la tutela.** Las patentes no se obtienen por el simple hecho de inventar. El inventor debe presentar una solicitud ante la oficina correspondiente, que comprobará si la invención reúne o no los requisitos de patentabilidad. Sólo en caso afirmativo se concederá la patente. Por el contrario, como sabéis, la propiedad intelectual –es decir, el derecho de autor– no depende de trámites o formalidades administrativas. Como dice el artículo 1 TRLPI, la propiedad intelectual sobre una obra corresponde al autor “por el solo hecho de su creación”.
- **Extensión internacional.** Las patentes se conceden por países determinados y para países determinados. Quien quiera disfrutarlas en más de un país deberá cumplir con los trámites en todas y cada una de las oficinas de patentes nacionales. El derecho de autor, en cambio, aunque sea básicamente nacional, dispone de una estructura normativa internacional que, de hecho, asegura protección en todo el mundo; algo que, dadas las características del producto, resulta esencial.

Entre un régimen eficaz pero que obliga a pasar por centenares de oficinas de patentes, con las complicaciones y elevados costes consiguientes, y otro, acaso menos robusto, pero que no exige trámite alguno y además es gratis, no parecía quedar mucho espacio para la duda. A finales de la década de los setenta, algunas leyes optaron ya por considerar los programas como **obras objeto de derecho de autor**. Éste fue también el criterio seguido por la **LPI española de 1987**, que incluyó los programas en la relación ejemplificativa de obras protegidas del artículo 10.1 y, además, los hizo objeto de una regulación específica. Esta opción fue luego refrendada por la **Directiva 91/250/CEE**, sobre programas, así como por textos internacionales como el ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de 1994, artículo 10.1) y el TODA (Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996, artículo 4). Todos ellos consideran los programas como **obras literarias**.

Regulación

Se trata, no obstante, de **obras literarias muy especiales** que poco tienen que ver con los supuestos clásicos incluidos en esta categoría. De hecho, su regulación no es la general y común a la que, en principio, deberían haber quedado sometidos una vez efectuada la aludida equiparación. Los programas de ordenador se han incluido en el derecho de autor, pero con **normativa propia**. En nuestro caso, dicha normativa aparece contenida en los artículos 95 a 104 TRLPI, resultantes de la incorpora-

ción al derecho español de la **Directiva sobre programas de 1991**, que ha sido dejada expresamente a salvo por la reciente **Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información** (vid. su artículo 1.2).

La especialidad viene subrayada en el artículo 95 TRLPI, según el cual: “El derecho de autor sobre los programas de ordenador se regirá por los preceptos del presente Título y, en lo que no esté específicamente previsto en el mismo, por las disposiciones **que resulten aplicables** de la presente Ley”. Se trata, pues, de una **subsidiariedad condicionada**, análoga a la que el artículo 132 TRLPI establece para los derechos afines o conexos en relación con los de autor.

Como veis, las normas generales sobre derecho de autor sólo se aplicarán en defecto de las específicas y “si resultan aplicables”. Dicho de otra forma, es posible que una norma común se entienda incompatible con los principios que informan el régimen jurídico específico de los programas, en cuyo caso no se aplicará. Para entender la problemática subyacente en esta norma, podéis plantearos la siguiente **cuestión**: ¿ostenta el autor de un programa derechos morales sobre él?

Tras el estudio del módulo I, la pregunta puede parecer absurda. Si el programa es una obra, su autor debe ostentar sobre ella todos los derechos, morales y económicos, que integran la propiedad intelectual. El silencio de los artículos 95 y siguientes TRLPI al respecto no debiera plantear problema alguno, pues los vacíos de las normas especiales se integran con las generales. No obstante, no son pocos los que defienden la inexistencia o, al menos, la atenuación del derecho moral sobre los programas, apoyándose en que serían incompatibles con la naturaleza de éstos. La tesis es más que discutible, pero ilustra bien el juego que puede dar el aparentemente inocente artículo 95 TRLPI.

Las peculiaridades de los programas y de su régimen son tantas y, sobre todo, tan importantes, que no pocos especialistas han visto con recelo su inclusión en el derecho de autor. No sólo se trata de que constituya **un cuerpo extraño**, existe también un riesgo de contaminación. Como podréis comprobar, los intereses de la industria fabricante de programas tienen tal protagonismo en su normativa que ésta se ha podido llegar a describir como un **derecho de autor sin autores**.

Régimen dominical

Por lo demás, la cuestión del régimen dominical sigue parcialmente abierta, pues, una vez conseguida la tutela del derecho de autor, existe una **presión considerable en favor de las patentes**. No obstante, hoy por hoy, los programas siguen sin ser patentables. O, al menos, eso dice la Ley. Se admite la posibilidad de **que un programa forme parte de un invento** y, como tal, sea objeto de una patente; **pero no que pueda patentarse el programa como tal**: “Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen de la propiedad industrial” (artículo 96.3 párrafo 2.º TRLPI; recordad, además, la declaración general de compatibilidad en caso de concurrencia, que aparece contenido en el artículo 3 TRLPI).

En cualquier caso, la cuestión sigue abierta, y existe una considerable presión de los fabricantes de programas, quienes tras haber obtenido la tutela del Derecho de autor insisten en la vía de las patentes. En este sentido, existe ya una **propuesta de directiva sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador** (20 de febrero de 2002), que habrá que seguir con mucha atención.

El objeto de la protección

El derecho de autor protege el programa en **cualquiera de sus expresiones posibles y en su totalidad**. Esta simple afirmación resume lo que, con mayor detalle, se ha explicado en el módulo 1 sobre el objeto del derecho de autor. No obstante, es oportuno subrayar –en su caso, repetir– algunos aspectos.

La separación forma-sustancia o continente-contenido

El derecho de autor, como sabéis, no pretende proteger la materia bruta utilizada por los creadores. Otra cosa sería muy negativa para el progreso cultural de las sociedades. Las ideas, hechos y datos son y deben ser libres. Éste es un principio básico, declarado en algunos textos internacionales (ADPIC, TODA), pero sólo implícito en nuestro TRLPI. Es tan claro que no se ha creído necesaria una mención expresa en el artículo 10.1 TRLPI. En el caso de los programas, sin embargo, dicha mención se hace. Según el artículo 96.4 TRLPI: “No estarán protegidos mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley las **ideas y principios** en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces” (vid. los apartados 13 a 15 de la Directiva sobre programas).

La expresa declaración de algo sabido y que no se ha creído necesario mencionar para las demás obras resulta significativa. De alguna manera es un reconocimiento de que, en este caso, el riesgo de romper la regla es real. La idea de narrar, en primera persona, un viaje por ultratumba no puede ser objeto de propiedad, como tampoco hacerlo en endecasílabos (forma que, por cierto, alguien inventó). Ni siquiera empezar por el infierno, seguir por el purgatorio y acabar en el cielo (es una secuencia banal; al menos para los optimistas), o hacerse acompañar por un gran poeta clásico (¿quién, sino Virgilio?). Todo esto son ideas, y lo que importa –lo que tiene valor– es la forma, el desarrollo expresivo. El caso de los programas de ordenador no es exactamente igual. En éstos, con frecuencia, lo valioso es el método, la idea para resolver los problemas. El resto a menudo es una simple cuestión de habilidad técnica y de esfuerzo; es decir, de aquello que el derecho de autor no desea proteger. El principio de separación entre forma y sustancia no se abandona, pero interesa ser conscientes de que el tipo de obra que nos ocupa tensa la cuerda y lo pone a prueba.

La admisión de cualquier forma

Los programas son “secuencias de instrucciones o indicaciones” (artículo 96.1 TRLPI), cuya protección no depende de la forma concreta que adopten (artículo 96.3 TRLPI). Es indiferente el lenguaje expresivo. También el soporte. Recordad la declaración del artículo 10.1 TRLPI a este respecto: se protegen todas las creaciones originales “expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible”. Es indiferente, por tanto, el lenguaje empleado. También la forma de fijación.

- **Código fuente y código objeto.** Los programas se escriben normalmente en un lenguaje de alto nivel comprensible para los expertos. Luego se traducen a un lenguaje de bajo nivel, susceptible de ser entendido por las máquinas. En el primer caso hablamos de código fuente, a menudo comparado con una partitura musical; en el segundo, de código objeto o código máquina. Pero ambos están protegidos como formas expresivas de una misma creación.
- **Hardware y software.** La secuencia de instrucciones, intangible, puede estar almacenada electrónicamente en un soporte, pero también es susceptible de expresión física y tangible. Así sucedía con los primeros programas. No eran algo que se añadía a la máquina: eran la propia máquina, de tal forma que el programa se cambiaba alterando la disposición de cables y conexiones. También hoy muchos programas están expresados no en *bits*, sino en átomos. Un chip es la expresión física de un programa. La protección del derecho de autor se extiende, pues, al programa, al margen de que se presente como *hardware* o como *software*.

Software, programa y documentación aneja

Aunque hasta aquí hemos venido empleando las expresiones *software* y programa como sinónimas, en realidad la primera es más amplia que la segunda. Por otra parte, la tutela se lleva incluso más allá, hasta abarcar materiales que, en rigor, son por completo externos al programa.

- **Software y programa.** El artículo 96.1 párrafo 1.º TRLPI alude al programa de ordenador en sentido estricto, pero el párrafo 2.º, en su primer inciso, amplía el concepto: “A los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su **documentación preparatoria**”. La documentación preparatoria no es el programa, sino que expresa el trabajo previo, pero la ley ha decidido su **asimilación** porque ahí ya están expresadas las ideas o soluciones en las que reside el valor principal del programa. Como explica el código 7 de la Directiva sobre programas: “Este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador”. Sabemos que el derecho de autor protege las obras, aunque estén inacabadas. Sin embargo, no se ha querido fiar a este principio –que a fin de cuentas no exime del análisis de originalidad– la tutela de material tan valioso. Aunque la ley no lo hace, podríamos distinguir, pues, entre el programa (estricto) y el *software* (como conjunto de programa más documentación preparatoria).
- **Documentación técnica y manuales de uso.** El párrafo 2.º del artículo 96.1 TRLPI todavía lleva la protección más allá; en este caso, no por asimilación sino por **equiparación**: “La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este título dispensa a los programas de ordenador”. Esta ampliación, sin embargo, resulta de justificación más difícil. La “documentación técnica” proporciona información que puede ser necesaria para que un experto pueda llevar a cabo ciertas operaciones (adaptaciones,

solución de problemas, etc.). El “manual de uso”, destinado a usuarios comunes, no hace sino explicar cómo instalar el programa, manejarlo y resolver ciertos problemas. Tanto en un caso como en otro, y a diferencia de lo que sucede con la “documentación preparatoria”, es material elaborado *a posteriori*, una vez que el programa ya ha sido creado. Se trata, pues, de obras literarias en sentido estricto, cuya protección no debería presentar particularidad alguna en relación con las reglas generales.

Para captar el alcance de tal equiparación y avanzando explicaciones que se darán más adelante, podéis plantearte cuestiones como la originalidad o la copia privada. ¿Son objeto de propiedad intelectual la documentación técnica y el manual de uso de un sencillo aparato de radio, a menudo consistentes en una cuartilla doblada, con escasos dibujos y menos palabras, en múltiples idiomas?

En principio no hay que descartar una respuesta afirmativa (el TS, sin ir más lejos, ha reconocido derechos de autor sobre un folleto para instalar mamparas de baño), pero con frecuencia, si no se quiere banalizar la exigencia de originalidad, habrá que optar por la negativa. En el caso de los programas, en cambio, se aplicará siempre la noción degradada de originalidad propia de los programas y sólo a éstos, eludiendo el riesgo que resultaría de criterios diferentes (el general para la documentación técnica y los manuales, y el especial para los programas).

¿Podéis fotocopiar el manual de uso de un aparato de vídeo? ¿Y el de un programa?

Aun suponiendo que el manual de uso de un vídeo alcanzara la condición de obra, por ser original, la copia privada está permitida, al amparo del artículo 31.2ª TRLPI. En cambio, no lo está en el caso de los programas.

El problema de las interfaces

Con frecuencia hablamos de interfaces para referirnos a los espacios o superficies de contacto entre máquinas o programas, por un lado, y **usuarios**, por otro. En este sentido, por ejemplo, son interfaces el teclado que nos permite comunicarnos con el ordenador o la imagen visualizada en pantalla del conjunto de programas que configuran una página o sitio web. En otro sentido –no muy lejano, sin embargo, del anterior– la expresión se utiliza también para designar a aquellas partes que permiten el contacto e intercomunicación de un programa **con otros programas y, en general, con el hardware**. El Código 10 de la Directiva sobre programas explica a este respecto que: “La función de un programa de ordenador es comunicarse y trabajar con otros componentes del sistema de ordenador y con sus usuarios y que, a tal fin, se exige contar con un sistema lógico y, cuando sea conveniente, físico de interconexión e interacción para permitir a los elementos de los soportes físicos y lógicos trabajar con otros soportes físicos y lógicos y con usuarios en la forma prevista”. “Las partes del programa que establecen dicha conexión entre los elementos de ‘software’ y ‘hardware’ [añade el Código 11] suelen denominarse ‘interfaces’”.

El control dominical de estas interfaces constituye un punto de capital importancia para el **desarrollo de una industria competitiva**. Si se reconoce sobre las mismas un derecho de propiedad, la producción de programas y máquinas capaces de relacionarse y actuar con los programas previamente existentes quedará de hecho sometida a la autorización del correspondiente titular. Sólo él, u otro con su autorización, podrá producir este tipo de programas. El resultado podría ser un indeseable monopolio, muy perjudicial para los intereses generales.

Considerad la siguiente **cuestión**. ¿Podéis desarrollar un programa que actúe en el entorno Windows sin obtener una licencia de Microsoft o fabricar un periférico para una máquina ya existente?

Depende en buena medida de la solución dada al problema de la protección de las interfaces, pues inevitablemente tendréis que reproducir partes del programa previo para que el vuestro pueda conectar con él.

La cuestión fue objeto de **dura polémica** durante la elaboración de la Directiva sobre programas, sin que se llegara a una solución clara. El artículo 1.2 de la Directiva (precedente del artículo 96.4 TRLPI, transcrito debajo) establece lo siguiente: “La protección prevista en la presente Directiva se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, no estarán protegidos mediante derechos de autor con arreglo a la presente Directiva”. Lo mejor que puede decirse es que se trata de **una norma confusa**. Afirmar que las ideas y principios de las interfaces no se protegen no es gran cosa. De hecho, se nos **hurta la cuestión principal**: ¿están o no protegidas las interfaces como forma de expresión de parte del programa? Probablemente, **teoría en mano**, no haya más remedio que dar una respuesta positiva. No obstante, **en la práctica**, las cosas serán normalmente muy diferentes como consecuencia de la **exigencia de originalidad** (imposible cuando forma y sustancia coinciden) y de las **excepciones legales** a los derechos exclusivos previstas para los programas.

Los requisitos de protección: originalidad

Como en el caso de cualquier otra obra, la única exigencia que condiciona la protección es la originalidad. Como subraya el artículo 1.2 de la Directiva, en su inciso final: “No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección”. Dicho esto, debiera bastar aquí con una simple remisión a las ideas o principios generales. Sin embargo, no es posible hacerlo, pues en materia de programas se aplica **una noción especial de originalidad**.

Como sabes, la tradición del derecho de autor de la Europa continental, a diferencia de la del *copyright*, es bastante exigente en relación con la originalidad, a la que es normal referirse como la *impronta de la personalidad* del autor. No se protege la habilidad, tampoco el esfuerzo, sólo la creatividad si alcanza determinado nivel relativamente alto de originalidad. De esta forma, en los primeros casos judiciales europeos, algunos programas quedaron desprotegidos. No superaban, se decía, lo que cualquier programador medio estaba en condiciones de hacer. Estas decisiones sembraron la alarma en la industria, que –no sin razón– alegaba que, con semejante criterio, la mayoría de los programas quedarían fuera del ámbito de la propiedad intelectual. De ahí que, finalmente, la Directiva adoptara una noción de originalidad a la baja, estableciendo en su artículo 1.3, primer inciso, que: “El programa de ordenador quedará protegido si fuere original ‘en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor’”; a lo que se añadía –y cobra así nuevo sentido– la tajante afirmación,

ya subrayada, de que no se aplicará “ningún otro criterio” (artículo 1.3 segundo inciso; vid. código 8)).

Esta noción objetivamente devaluada de originalidad –más propia de la tradición del *copyright* que de la nuestra– ha sido asumida por el artículo 96.2 TRLPI. Nos encontramos así, en nuestra propia Ley, con dos nociones de originalidad: la general (aludida, no definida, en el artículo 10.1 TRLPI) y la especial para programas de ordenador (y también para fotografías, según se vio en el módulo 1). Habrá que ver si tal duplicidad se mantiene o si, por el contrario, conduce a una contaminación o corrupción de la noción tradicional y común.

En otro orden de cosas, también vale la pena subrayar que los programas son **creaciones aplicadas**. Su objeto no es contentar los sentidos, sino desarrollar determinadas tareas. En general, la necesidad de satisfacer una función afecta a todas las creaciones aplicadas, restringiendo el espacio para que se manifieste la originalidad (una escultura podrá tener cualquier forma, pero una silla, necesariamente, debe servir para sentarse). La limitación afecta también a los programas. Cuando exista una única forma de resolver un problema –o una única forma eficiente–, **forma y sustancia coinciden, la originalidad se vuelve imposible** y el programa, aun siéndolo, no es susceptible de protección dominical.

Versiones sucesivas y programas derivados. Los programas nocivos

La protección legal se extiende a las “versiones sucesivas” del programa, así como a los “programas derivados” (artículo 90.3 TRLPI). El derecho a realizar o autorizar la realización de tales versiones y programas se entiende transmitido por el autor al “cesionario titular de derechos de explotación”, salvo pacto en contrario (artículo 104 TRLPI). Quedan fuera de protección los programas creados “con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático” (artículo 90.3 TRLPI). En este último apartado se incluirían –aunque no solamente– los virus informáticos.

La titularidad de los derechos: autores y titulares

¿Quién ostenta los derechos sobre un programa? La respuesta, una vez que sabemos que los programas se consideran obras literarias, es simple: el autor. De hecho, bastaría una remisión a la normativa general. Pero, una vez más, como acabamos de ver en materia de originalidad, los programas disponen de reglas propias. En principio, éstas respetan los criterios fundamentales, aunque, de hecho, tienen una dinámica diferente que relega a los autores a un segundo plano, a lo que podríamos describir como *el anonimato de la industria*. Significativamente, la rúbrica del artículo 97 TRLPI habla de “titularidad de los derechos”; no de “autores” o de “autores y otros beneficiarios” (artículo 5 TRLPI). ¿Será verdad que nos acercamos al derecho de autor sin autores?

La norma *princeps* y su negación

Como sabéis, el autor es la **persona física que crea la obra** (artículo 5 TRLPI). Esta regla básica es también la primera aplicada a los programas. Según el artículo 97.1 primer inciso TRLPI: “Será considerado autor del programa de ordenador la **persona o grupo de personas naturales** que lo hayan creado”. Hasta aquí ninguna novedad. Sin embargo, la misma norma, añade de inmediato: “[...] o la **persona jurídica** que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley”. Esta segunda parte del artículo 97.1 TRLPI supone **una grave anomalía en nuestro sistema** que, como sabéis, no admite la autoría de las personas jurídicas. Es cierto que la norma no habla de “ser” autor, sino de “ser considerado” como tal. Sin embargo, esa misma formulación es la que aparece en el artículo 5 TRLPI. La anomalía es tan notable que sólo cabe la alternativa de entenderla en términos de error o de excepción.

- **¿Error?** Era lógico que la Directiva europea sobre programas, de la que trae causa la redacción actual del TRLPI, contemplara la posible autoría de las personas jurídicas. Las Directivas son normas de armonización legislativa, entre cuyos destinatarios se incluyen tanto países de derecho de autor como países de *copyright*, que dan soluciones diferentes a la cuestión de la autoría. Por tal razón el artículo 2.1 de la Directiva dispone que: “Se considerará autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado o, ‘cuando la legislación de los Estados miembros lo permita’, a la persona jurídica que sea considerada titular [...]”. La legislación española, sin embargo, no permitía esa posibilidad y, por lo tanto, no había necesidad alguna de aludir a la autoría de las personas jurídicas; sobre todo cuando ya se admite la categoría de las obras colectivas. Se trataría, pues, de un error derivado de una mala comprensión de la Directiva; aunque, al no infringirla, quedaría consagrado, a reserva acaso de hallar argumentos constitucionales para apoyar el principio tradicional de autoría.
- **¿O excepción?** Según la segunda opción, los programas tendrían un régimen de autoría excepcional, conscientemente adoptado en favor de las empresas productoras de *software*. Que no se trata de un desliz lo confirmaría el artículo 98.2 TRLPI, que comienza diciendo: “Cuando el autor sea una persona jurídica [...]”. En una lectura un poco más cínica, el artículo 97.1 2º inciso TRLPI sería sólo una bocanada de ingenua sinceridad en una legislación hipócrita, basada en principios teóricos (artículo 5 TRLPI) que ella misma se encarga de socavar (artículo 8 TRLPI) para llegar a un escenario *de facto* muy diferente.

Decidir entre los términos de la alternativa no es fácil. Probablemente, en la incorporación de la Directiva se cometió un error (propiciado por la industria del *software* y sus valedores). No obstante, es difícil sustraerse a la claridad de la norma. En cualquier caso, importa mucho evitar salvaguardar los principios tradicionales, amenazados por una normativa excepcional, cuyos principios pueden acabar minando los fundamentos del derecho de autor. Los programas, una vez más, aparecen como un inquilino incómodo. No es casual que, más de una vez, se les haya aplicado la imagen del caballo de Troya.

Pluriautoría

No pocos programas se crean individualmente. Pero tantos o más lo son por un conjunto de personas. En este caso, se plantea el consabido problema de la organización de la pluralidad. Las fórmulas son las ya conocidas y a ellas se refiere el artículo 97 TRLPI, aunque alterando (¿significativamente?) el orden tradicional:

- **Obra colectiva** (artículo 97.2 TRLPI). Un programa puede ser una obra colectiva de las contempladas en el artículo 8 TRLPI. Probablemente lo son la mayoría de los programas que comúnmente utilizáis. El artículo 97.2 TRLPI, sin embargo, no contento con la admisión de la posibilidad, añade que, en tal caso, “‘tendrá la consideración de autor’, salvo pacto en contrario, la persona natural que la edite y divulgue bajo su nombre”. Se añade así algo que el artículo 8 TRLPI no dice, aunque sí lo hace el artículo 2.1 de la Directiva: “Cuando la legislación de un Estado miembro reconozca las obras colectivas, la persona física o jurídica que según dicha legislación haya creado el programa será considerada su autor”. Lo que en el artículo 8 TRLPI se mantiene aún en términos de titularidad de derechos, en el artículo 97.2 TRLPI, por efecto de la Directiva, se aborda ya en términos de autoría.
- **Obra en colaboración** (artículo 97.3 TRLPI). Ésta es la regla básica en caso de pluriautoría. El artículo 97.3 TRLPI se limita a admitirla remitiéndose implícitamente al artículo 7 TRLPI.

Encargo de obra y relación de trabajo

La existencia de un encargo previo o de una relación de empleo no afectan a la **condición de autor**. Pero, como sabemos, la segunda situación sí puede afectar a la **titularidad de los derechos** mediante una **presunción de cesión**. En rigor, habría que abordarla en sede de contratación, como se ha hecho en el módulo 1, pero lo haremos ahora, en obsequio de la sistemática legal. El artículo 97.4 TRLPI dispone a este respecto: “Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario”. En apariencia, se trata de una repetición de la solución general, contenida en el artículo 51 TRLPI. Sin embargo, desconfiad de las repeticiones. El ordenamiento jurídico –y se trata de un axioma– es perfecto. No tiene vacíos ni incurre en reiteraciones. Por tanto, alguna diferencia debe haber. Si leéis en paralelo ambas normas, veréis de inmediato las coincidencias y diferencias:

- **Primacía del pacto**. Ante todo, se estará a lo pactado. El artículo 51 TRLPI lo destaca en su primer apartado, mientras que el 97.4 lo reconoce al final, casi a regañadientes. Sin embargo, el principio es el mismo. En ambos casos las normas legales son subsidiarias, **en defecto de acuerdo**.

- **Ámbito de la presunción.** En ambos casos se presume que el empresario adquiere por cesión derechos exclusivos. Pero hay diferencias, tanto en lo que atañe a los programas afectados como en lo que se refiere a los derechos concretos y modalidades de explotación:
- **Programas afectados.** El artículo 51.1 TRLPI alude a la obra “creada ‘en virtud de’ una relación laboral”. El artículo 97.4 TRLPI se refiere a programas creados por el trabajador “en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario”. Ninguna de las dos normas cubre todo lo que puede hacer un trabajador. Si un conserje de Microsoft se entretiene dibujando o prefiere hacerlo creando programas es cosa suya. Pero probablemente el artículo 97.4 TRLPI cubre situaciones que escaparían al artículo 51.1 TRLPI.

Sólo para ilustrar el problema, podéis considerar un par de cuestiones. ¿Qué pasa si el conserje del ejemplo crea un programa para llevar un control preciso y exhaustivo de la gente que entra y sale del edificio?

Si se aplicase el artículo 51 TRLPI no tendríamos dudas en cuanto a que el conserje es el único titular de derechos, sin que le afecte presunción de cesión alguna. Pero tratándose de un programa, el artículo 97.4 TRLPI podría dar pie a pensar –y dejémoslo aquí– que el programa ha sido creado “en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas al conserje” y, por lo tanto, se aplica la presunción.

¿Y si a una secretaria, con conocimientos avanzados de programación e incluso titulación, a la que por supuesto se paga sólo como secretaria, se le encarga un programa para llevar la contabilidad de la empresa?

En el contexto del artículo 51 TRLPI el empresario debería celebrar con la secretaria un contrato de cesión, al margen de la relación laboral. En cambio, en el contexto del artículo 97.4 TRLPI, podría decirse –nuevamente, dejémoslo aquí– que el programa se ha creado “siguiendo instrucciones” y, por tanto, cae en el ámbito de la presunción de cesión.

- **Contención del alcance de la cesión.** El artículo 51 TRLPI contiene una regla interpretativa de carácter **finalista**. Se presume que la cesión se limita a lo “necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra” (artículo 51.1 TRLPI). Además, se añade: “En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes [...]” (artículo 51.3 TRLPI; vid también artículo 51.4 *in fine* TRLPI: “finalidad y objeto del contrato”). Nada semejante aparece en el artículo 97.4 TRLPI, lo que parece permitir entender que el alcance de la cesión es mucho mayor.

De nuevo a los meros efectos ilustrativos, suponed que un contable, *motu proprio* o siguiendo órdenes de la dirección, crea un programa para llevar la contabilidad de la empresa, sin que se pacte nada sobre los derechos correspondientes. ¿Se presumirán éstos cedidos y, en su caso, con qué alcance?

Si se aplicara el artículo 51 TRLPI, está claro que la empresa podría utilizar el programa para el ejercicio de su actividad habitual; pero no podría –salvo si es una empresa de *software*– explotarlo con plena libertad. El artículo 97.4 TRLPI, en cambio, parece que permite llegar a otra conclusión, pues no se establece ningún límite finalista al alcance de la cesión.

Obviamente, la solución de cuestiones como las anteriores y, en general, la misma especialidad del régimen normativo de los programas dependerá de la lectura que hagamos de la regla de engarce con las normas generales o comunes a las que, como sabéis, remite el artículo 95 TRLPI cuando un problema “no esté específicamente pre-

visto". Al amparo de este principio, quizá podrían reducirse las distancias entre los artículos 51 y 97.4 TRLPI, renunciando a profundizar en unas diferencias en las que, a veces, nos regodeamos. No obstante, recordad que las normas generales sólo "se aplican en la medida en 'que resulten aplicables'" (artículo 95 *in fine* TRLPI). Por lo demás, no está claro que el esfuerzo integrador vaya a actuar en el sentido de aproximar lo especial a lo general. Como se viene repitiendo, también podría suceder que sea la normativa general la que se contamine de la especial.

Otras situaciones

Los problemas de autoría no contemplados en el artículo 97 TRLPI (por ejemplo, obra anónima, obra compuesta, etc.), se resolverán aplicando las reglas generales, en virtud del artículo 95 TRLPI.

Contenido de los derechos

Como se ha explicado en el módulo 1, el contenido de la propiedad intelectual puede describirse en términos positivos y negativos. Así se hace también para los programas de ordenador, para los que se distingue entre derechos (artículo 99 TRLPI) y límites, tanto temporales (artículo 98 TRLPI) como materiales o excepciones (artículo 100 TRLPI).

Derechos

Sobre los programas de ordenador sólo se reconocen **derechos de autor**. La posición de las empresas, como titulares derivativas (e incluso originarias) es tan sólida que no ha hecho falta ni siquiera plantearse el reconocimiento de derechos afines a los productores o fabricantes de programas. Conforme al artículo 99 TRLPI, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 de esta Ley (excepciones), el titular del programa tendrá el derecho exclusivo de realizar o autorizar los siguientes actos: **reproducción, transformación y distribución**. La lectura completa del precepto, pone de manifiesto **algunas ausencias y una presencia inesperada**. En cuanto a las primeras, está claro que sólo se contemplan derechos económicos (no hay ninguna alusión al derecho moral); por otra parte, llama la atención que no aparezca el derecho de comunicación pública. En cuanto a lo segundo, emboscado en el último párrafo, aparece un derecho completamente nuevo en relación con los que ya conocemos: el "derecho de uso".

Derechos de explotación

Como queda dicho, el autor o titular del programa ostenta derechos exclusivos sobre los actos de **reproducción, transformación y distribución**. Pero también, aunque no se diga, el derecho de **comunicación** y el llamado "**derecho de uso**".

- **Reproducción.** El autor o titular puede realizar o autorizar (y, por tanto, prohibir), “la reproducción total o parcial, incluso para uso personal, de un programa de ordenador, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria”. Y se añade: “Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa necesiten tal reproducción deberá disponerse de autorización para ello, que otorgará el titular del derecho” [artículo 99, a) TRLPI]. En un comentario breve de esta norma, conviene reparar en dos aspectos:
 - La **noción de reproducción.** Si se compara con la definición del artículo 18 TRLPI (fijación en un medio que permita la comunicación y la obtención de copias), parece que el artículo 99,a) TRLPI llega bastante más lejos. No sólo se contempla la fijación en un soporte de forma estable (idea inicialmente subyacente en el artículo 18), sino también la fijación inestable –casi un contrasentido– y transitoria. No obstante, poco a poco, la interpretación del artículo 18 se ha ido acomodando a la amplia noción del artículo 99,a) que, de esta forma, ha actuado como avanzadilla o vanguardia de una nueva noción consagrada definitivamente, con carácter general, por la Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información.
 - La **prohibición de copia privada.** El artículo 31.2º TRLPI autoriza la copia “para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 [derecho a una compensación] y 99.a) [programas] de esta Ley”. El legislador se ha atrevido aquí a poner a prueba la máxima que aconseja no prohibir lo que no se esté en condiciones de impedir de una manera eficaz. En tan voluntarista –en su día– solución, ha pesado la extrema vulnerabilidad de estas obras de carácter digital. No hay canon alguno que grave máquinas y demás medios de copia en favor de los titulares de derechos sobre programas, sencillamente porque no cabe la copia privada. Así resulta también de la Directiva, dada la amplia formulación del derecho de reproducción y el hecho de que sólo se contemple como excepción la llamada “copia de seguridad”.
- **Transformación.** La exclusiva del autor o titular se refiere a: “La traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador” [artículo 99,b) TRLPI]. Ni que decir tiene que esta exclusiva es importantísima. Nadie puede efectuar **adaptaciones** o crear nuevas **versiones** o, en general, **programas derivados** –que no es lo mismo que programas **compatibles**– sin contar con la autorización del titular del programa originario (vid. código 19 de la Directiva), todo ello a reserva del margen que puedan dar las excepciones expresamente admitidas.
- **Distribución.** El titular puede autorizar o prohibir: “Cualquier forma de distribución pública incluido el alquiler del programa de ordenador original o de sus copias” [artículo 99.c) primer inciso TRLPI]. Este derecho, no obstante, se agota con la primera venta, aunque subsiste el derecho de alquiler (artículo 99 ult. párrafo segundo inciso TRLPI). Cabe suponer que también subsiste el derecho de presta-

mo y que el agotamiento sólo afecta a las reventas sucesivas; asimismo, su alcance es comunitario.

- **Comunicación pública.** El artículo 99 TRLPI –como la Directiva– no reserva al autor el derecho a autorizar o prohibir la comunicación pública de los programas. Es llamativo. Seguramente se consideró una forma de explotación inadecuada o imposible en este tipo de obras. A nadie se le ocurrió en aquel momento que los programas, además de comercializarse en soportes físicos (distribución), podrían llegar a ofrecerse al público a través de la Red (comunicación). ¿Existe ese derecho de comunicación pública? Aunque cabría intentar la retorsión a partir de una lectura restrictiva del artículo 95 TRLPI, el sentido común demanda una respuesta positiva. A fin de cuentas, el artículo 99 TRLPI enumera lo que “incluirá” los derechos exclusivos de explotación, sin cerrar la puerta a otras posibilidades. En este caso, al amparo del artículo 95 TRLPI, habría que acudir al artículo 17 TRLPI, que reconoce a los autores un derecho general de explotación sobre sus obras, del que reproducción, transformación, etc. no son más que ejemplos típicos. Por lo demás, el vacío lo llenaría la Directiva de derechos de autor y afines en la sociedad de la información, que reconoce a todos los autores un derecho de comunicación y puesta a disposición, sin que a estos efectos sea un obstáculo la salvedad contenida en el artículo 1.2 de la misma.
- **El llamado derecho de uso.** La LPI de 1987, en su artículo 99.1, se refería a él en estos términos: “Se entiende por derecho de uso aquel acto en virtud del cual el titular del derecho de explotación de un programa de ordenador autoriza a otro a utilizar el programa, conservando el cedente la propiedad del mismo”. El párrafo segundo de la misma norma añadía: “Se entenderá, salvo prueba en contrario, que la cesión del derecho de uso es de carácter no exclusivo e intransferible, presuponiéndose asimismo que lo es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario”. De esta norma resultaba, con claridad, que lo que se contemplaba no eran en rigor actos de explotación, sino el **mero uso**; y, por otro lado, que la exclusiva del titular comprendía el **derecho de autorizarlo o prohibirlo**. Obviamente, se trataba de **otra importante anomalía en relación con el régimen común**, que –como sabéis– define el contenido de la propiedad intelectual a partir de la distinción entre explotar y usar, dejando fuera de la misma esta última posibilidad. El propietario intelectual tiene el control sobre la explotación, no sobre el uso.

La Directiva sobre programas no incluye referencia formal alguna a tal derecho de uso o derecho del titular a controlar el uso. De ahí que la Ley 16/1993, de incorporación de la Directiva, omitiera toda alusión al mismo. No obstante, el derecho reapareció en el texto refundido de 1996, mediante una cuña que divide la regulación del derecho de distribución [artículo 99, c) y párrafo final TRLPI]. Tan anómala inserción, unida a las dudas acerca de su subsistencia tras la Ley 16/1993, han dado origen a una cierta polémica doctrinal. No obstante, aunque se negara que tal derecho a controlar el uso existe, lo cierto es que llegaríamos al mismo resultado mediante la amplia noción de reproducción (¿se puede usar –simplemente usar– sin reproducir?); a reserva, eso sí, de lo que resulte de las excepciones legales a este último derecho.

¿Derechos morales?

Brilla por su ausencia en los artículos 95 y siguientes TRLPI toda alusión a los derechos morales. Tampoco dice nada de ellos la Directiva, aunque en este caso es comprensible, pues, hasta el momento, han sido sistemáticamente dejados a un lado en el proceso de armonización del derecho de autor. Ante la ausencia, hay que recurrir a la regla de integración del artículo 95 TRLPI, que nos remite a los artículos 14 y siguientes TRLPI. Por lo tanto, del silencio derivaría una respuesta afirmativa, favorable a la existencia de derechos morales sobre los programas de ordenador. Sin embargo, como ya ha habido ocasión de señalar, es común subrayar la condición de aplicabilidad que establece el propio artículo 95 TRLPI, para imponer restricciones a esta operación de importación normativa. Algunos se atreven incluso a negar la misma posibilidad de reconocer derechos morales sobre los programas o bien a afirmar que los ostentará la empresa (¿acaso no se admite aquí la autoría de las personas jurídicas?). No obstante, la posición más común se contenta con señalar la necesidad de una actuación cautelosa, subrayando que una acrítica aplicación de las normas en cuestión sería incompatible con el espíritu y finalidad de la protección dispensada a los programas. No es un problema claro. Pero no parece que los argumentos proindustria aducidos sean diferentes de los que cabría esgrimir para otras obras de carácter aplicado. Como quiera que sea, una vez más se revela la tensión entre normas comunes y especiales y la enorme importancia del artículo 95 TRLPI, obvio y anodino sólo para lecturas superficiales.

Duración y límites

Los programas, como toda obra, están sometidos a límites temporales y materiales. Unos y otros son objeto de normativa específica más o menos completa.

Duración

La cuestión se regula en el artículo 98 TRLPI. En lo esencial, éste no hace sino remitirse a las **normas generales** (artículo 98.1 TRLI). Por lo tanto, cuando el autor sea una persona física identificada, el programa se protegerá durante toda su vida y setenta años más (un plazo, por cierto, a todas luces innecesario, dada la vida media de los programas), aplicándose las normas ya conocidas a los casos que se aparten del indicado caso o modelo de referencia (vid. módulo I). La única peculiaridad está en que el artículo 99.2 TRLPI –de forma coherente o con contumacia en el error– establece también un plazo para el **caso en el que el autor sea una persona jurídica**, fijado en setenta años a partir de la divulgación.

Límites (excepciones y limitaciones)

Dado el extremo control que se otorga a los titulares de derechos sobre programas, la cuestión de los límites adquiere una importancia capital. La Ley la regula de forma expresa en su artículo 100. Por supuesto, la primera cuestión que hay que resolver

afecta al carácter cerrado o abierto de las excepciones enumeradas. Una vez más, el artículo 95 TRLPI revela su centralidad. A tenor del mismo, hay que entender que los del artículo 100 TRLPI son **límites específicos**, que no excluyen la posible aplicación de los **límites de carácter general**, previstos para todas las demás obras, aunque siempre en la medida en que “resulten aplicables”. Por ejemplo, no hay razón alguna para impedir la cita de un programa o incluso su parodia. No obstante, ésta es una cuestión polémica y hay quien opina que el sistema de límites de los programas es cerrado.

Por lo que respecta a los **límites específicos** enumerados en el artículo 100 TRLPI, distinguiremos entre los números 1 a 3 y, por otro lado, los números 5 y 6. El número 4 queda al margen, por no referirse al usuario del programa sino al “cesionario titular de derechos de explotación”. El número 7, por su parte, no hace más que repetir –aunque de hecho se anticipó– el *three step test* (vid. módulo I).

- **Utilización y examen del programa (artículos 100.1 y 100.2 TRLPI).** La intensidad de los derechos de los titulares podría comprometer el uso no ya por parte de terceros, sino por parte del mismo “**usuario legítimo**”, que podría verse abocado a la constante obtención de autorizaciones. A fin de evitarlo, se han establecido dos excepciones:
 - Conforme a la primera (artículo 100.1 TRLPI): “No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta”. El **usuario legítimo** –pero sólo él– debe poder utilizar el programa con normalidad. Si este hecho exige reproducirlo (cosa inevitable) o incluso transformarlo, debe poder hacerlo, y con más razón si de lo que se trata es de corregir errores. No obstante, reparad en las cautelas que incluye la norma. Por lo pronto, aunque con alcance limitado a las partes, se admite el **pacto en contrario**, circunstancia que resulta llamativa, sobre todo en relación con la **corrección de errores** (vid. artículo 5.1 y código 17 de la Directiva sobre programas). Por otra parte, no parece que la excepción cubra cualquier utilización, sino sólo las acordes con “**su [de él, del programa] finalidad propuesta**”.
 - La segunda excepción permite llevar a cabo el **examen del programa**, en los siguientes términos: “El usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer”. Nuevamente, es llamativa la acumulación de condiciones. La excepción sólo ampara al “**usuario legítimo**”. Únicamente cabe servirse de ella **en el curso de la utilización normal y autorizada del programa**. Reparad, finalmente, en que lo permitido es el acceso a algo que, en definitiva, queda fuera de la propiedad del titular: las **ideas o principios implícitos**. La excepción se jus-

tifica para evitar que el usuario legítimo –pero sólo él– tropiece con derechos exclusivos del titular cuando quiere llegar a un material que, por principio, es libre. En este caso, por fortuna, no cabe pacto en contra.

- **Copia de seguridad.** La industria informática, en su radical oposición a aceptar cualquier brecha en el derecho exclusivo de reproducción, se opuso a la admisión de toda copia privada, incluyendo las llamadas “de seguridad” o “de salvaguardia”. Sin embargo, al fin estas copias fueron **admitidas, sin posibilidad de pacto en contra**. En este sentido, el artículo 100.2 TRLPI dispone que: “La realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización”. Sin embargo, una vez más, hay que reparar en las cautelas: la excepción sólo juega a favor de “quien tiene derecho a utilizar el programa”; el número de copias parece limitarse a una sola (“una copia”), aunque esto es dudoso; la copia debe ser necesaria (¿dejaría de serlo si el titular de derechos, por ejemplo, estuviera en condiciones de reinstalar el programa en el ordenador del usuario a través de red?); y, en cualquier caso, es “de seguridad” (lo que impide, por ejemplo, instalarla y usarla en otro ordenador).
- **Descompilación e ingeniería inversa.** La ingeniería inversa, que permite remontarse a los principios del programa, está ya contemplada de forma limitada en el artículo 100.3 TRLPI. El artículo 100.5 y 6 TRLPI contempla una forma específica de ingeniería inversa: la llamada descompilación, es decir la operación contraria a la que tiene lugar cuando el código fuente se traduce o vierte a la forma de código objeto y que se conoce como compilación. La descompilación consistiría, pues, en **intentar llegar al código fuente a partir del código objeto**. Desde el punto de vista de los principios tradicionales del derecho de autor, esta operación debería ser libre. Sin embargo, en la medida en que exige reproducir [artículo 99, a) TRLPI] y supone traducir o transformar [artículo 99, b) TRLPI], cae dentro del ámbito de exclusividad del titular. Por este motivo se ha hecho necesario establecer una excepción, a fin de asegurar la **interoperabilidad con otros programas creados de forma independiente** (artículo 100.5, párrafo 1.º TRLPI). Es una excepción cuyo fundamento está en la conveniencia de **fomentar la competencia y evitar monopolios**, tanto en el campo del *software* como en el del *hardware*. Cualquiera que desee crear un programa capaz de interactuar con otro ya existente o, por ejemplo, fabricar un periférico, debe poder llevar a cabo actos de reproducción y transformación. De otra forma, la producción de tales programas y máquinas sería imposible, salvo para el titular de derechos sobre el programa afectado. Como subraya el código 22 de la Directiva sobre programas: “Uno de los objetivos de esta excepción es permitir la interconexión de todos los elementos de un sistema informático, incluidos los de fabricantes diferentes, para que puedan funcionar juntos”. Otra solución habría sido muy nociva para la industria europea, dado su relativo retraso con respecto a la de Estados Unidos.

Sin embargo, esta posibilidad se somete a fuertes **restricciones**, que se manifiestan tanto en los **requisitos previos** como en la **utilización posterior de la información obtenida**, con una **cláusula final de salvaguarda**.

- **Requisitos previos.** La descompilación **no puede llevarla a cabo cualquiera**; la necesidad **debe ser inevitable**; y, en fin, debe **limitarse a partes del programa afectado**. En este sentido, el artículo 100.5 TRLPI impone estas tres condiciones:

Los actos de reproducción y transformación que requiera la descompilación, deberán ser realizados “por el usuario legítimo o por cualquier otra **persona facultada** para utilizar una copia del programa o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada” [artículo 95.5, a) TRLPI].

La información necesaria para conseguir la interoperabilidad **no debe haber sido puesta “previamente y de manera fácil y rápida” a disposición** de las personas indicadas [artículo 95.5, b) TRLPI]. Por lo tanto, el titular de un programa puede impedir la descompilación haciendo ilícitos los actos de reproducción y transformación correspondientes, facilitando la referida información.

Los actos en cuestión deben limitarse “a **aquellas partes del programa original que resulten necesarias** para conseguir la interoperabilidad” [artículo 95.5, c) TRLPI]. Es decir, a lo que se conoce como **interfaces**, ya aludidas al tratar del objeto de la protección (vid. supra).

- **Uso de la información obtenida.** Las restricciones, como se ha dicho, no son sólo previas. Alcanzan también al uso que cabe dar a la información obtenida. En este sentido, y de forma un tanto reiterativa, el artículo 100.6 TRLPI exige que la repetida información:

Sólo se use “para conseguir la interoperabilidad del programa creado de forma independiente” [artículo 100.6, a) TRLPI].

“Sólo se comunique a terceros cuando sea necesario para la interoperabilidad del programa creado de forma independiente” [artículo 100.6, b) TRLPI].

“No se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor” [artículo 100.6, c) TRLPI].

- **Three step test.** Las cautelas frente a la descompilación se cierran con una disposición que se anticipó, aunque de forma limitada por su ámbito, a lo que –en la reforma del TRLPI de 1998– pasaría a ser el artículo 40 bis y que se conoce como *three step test*: los apartados 5 y 6 del artículo 100 TRLPI “no podrán interpretarse de manera que permitan que su aplicación perjudique de forma injustificada los **legítimos intereses del titular** de los derechos o sea contraria a una **explotación normal del programa informático**”.

Etapa 3: Las bases de datos

Autor: Ramón Casas

Introducción

A diferencia de lo que sucede con los programas de ordenador, las bases de datos no son obras necesariamente relacionadas con las nuevas tecnologías de la comunicación y la información. Su existencia es previa a independiente de la **revolución digital**. La tecnología digital no ha creado las bases de datos. No obstante, sí ha resultado decisiva para su desarrollo cuantitativo y cualitativo, otorgándoles **un papel no menos central en la sociedad de la información**. Si los motores de ésta son los programas, el combustible –la información– lo proporcionan las bases de datos.

La sociedad de la información demanda contenidos. Sin embargo, no puede funcionar bien si nadie se ocupa de recopilar, sistematizar y presentar el ingente material disponible. ¿Dónde encontrar aquél artículo, aquella foto, aquel fragmento de vídeo? La clave son las bases de datos. Su régimen jurídico es capital. Reunir material, ordenarlo, eventualmente digitalizarlo y presentarlo de forma simple y eficaz requiere importantes inversiones en tiempo y dinero; esfuerzo, en suma. Era lógico que quienes producen bases de datos demanden su protección, sobre todo cuando su presentación digital, al tiempo que incrementa su potencial, aumenta también su vulnerabilidad.

Sin embargo, ¿cómo debe ser dicha protección? La respuesta **depende de la presencia o no de originalidad** en la base de datos. En el primer caso nos encontraremos con **obras**, autores, derechos de autor y, probablemente, un novedoso derecho *sui generis*. En el segundo, en cambio, sólo tendremos ante nosotros **simples bases**, fabricantes y, también probablemente, el mismo derecho *sui generis* antes aludido.

Las bases de datos como objeto de derechos de autor

Los derechos de autor, como sabéis, se reconocen sobre las creaciones originales. Esta **originalidad** puede residir o expresarse tanto en la forma externa como en la interna. Puede ser cuestión de piel, pero también de huesos o estructura. La originalidad –ya sea “impronta de la personalidad” o “esfuerzo creador personalizado”– puede residir perfectamente **en la selección y/o disposición de materiales que, a su vez, pueden tener o no la condición de obra**. En este sentido, puede ser original una antología de poemas y verse protegida como obra, con independencia de que también lo estén todos y cada uno de los poemas. La antología sería, en este caso, una obra derivada o compuesta, con un autor, titular de los correspondientes derechos.

Pero también cabe que lo seleccionado y/o dispuesto de forma original sea material bruto, carente de protección; por ejemplo, simples hechos o, en general, datos (bibliográficos, meteorológicos, etc.). En este caso, supuesta la originalidad de la estructura, no habrá más que una única obra y un único autor.

Como es fácil comprender a la vista del caso de la antología, la tutela de estas creaciones no es nueva. Sin necesidad de remontarnos más atrás, podemos encontrarla perfectamente formulada en la LPI de 1987, cuyo artículo 12 disponía: “También son objeto de propiedad intelectual, en los términos de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, como las antologías, y las de otros elementos o datos que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos de los autores de las obras originales”. En términos semejantes se pronuncia el actual artículo 12.1 TRLPI párrafo 1.º, aunque con algunas modificaciones impuestas por la presencia en la Ley de una protección añadida de la que también pueden beneficiarse las bases carentes de la condición de obra: “También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos”.

Se diría que, al exigir que se trate de “creaciones intelectuales”, no se está pensando en una **noción de originalidad** diferente de la tradicional, pues la expresión citada ya estaba presente en el texto de 1987. No obstante, la realidad es otra. También aquí se ha producido una aproximación a los criterios aplicados a los programas de ordenador o las fotografías (vid. para éstas el módulo 1). En este sentido, la Directiva sobre bases de datos insiste en que, para decidir acerca de la condición o no de obra, “no deben aplicarse más criterios que la originalidad en el sentido de creación intelectual” (código 16 y artículo 3.1), subrayando que la labor de selección y/o disposición de contenidos debe ser una “labor de creación intelectual propia de su autor”. No se aplicarán otros criterios (artículo 1.1 Directiva); en especial, los “estéticos o cualitativos” (código 16 Directiva).

En cualquier caso, lo que se protege es sólo la **estructura** que expresa la creatividad de su autor, **no el contenido**. Así lo subraya de forma expresa el artículo 12.1 2.º párrafo TRLPI: “La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones sólo se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos”. Los contenidos podrán disponer de protección propia (si se trata de obras) o no (si no lo son), pero, en cualquier caso, quedan al margen del artículo 12 TRLPI. Lo que sí podrá ser objeto de protección, como señala la exposición de motivos de la Ley 5/1998, de Incorporación de la Directiva y Reforma del TRLPI, son “los elementos necesarios para el funcionamiento o la consulta de algunas bases de datos como el **tesauro** y los **sistemas de indexación**” (vid. también código 20 de la Directiva).

A lo que no se extiende la normativa sobre bases de datos –sean o no obra– es a los **programas de ordenador** “utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de

bases de datos accesibles por medios electrónicos” (artículo 12.3 TRLPI). No, claro está, porque carezcan de tutela, sino porque ya disponen de una propia.

La noción de base de datos. Ámbito general de la definición

El artículo 12.2 TRLPI proporciona una definición de lo que debe entenderse por base de datos: “A los efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma”.

Lo primero que debe señalarse en la definición transcrita es su ámbito de aplicación. Mientras el artículo 12.1 TRLPI alude al “Libro I de la presente Ley”, el artículo 12.2 TRLPI lo hace a “la presente Ley”. Está claro que el número 1 se refiere sólo a las bases de datos que, por ser originales, ostentan la condición de obra, en tanto que **el número 2 contempla y define todas las bases, sean o no obra**. Se trata, pues, de una definición general que, pese a formularse en el Libro I, es aplicable también a las bases de que trata el II.

En una rápida exégesis podemos destacar algunos aspectos relevantes de la definición:

- **Es indiferente el estatuto jurídico del contenido.** Como sabemos, puede tratarse de obras o, simplemente, de material en bruto no protegido.
- Los elementos que constituyen el contenido deben ser **independientes**. Desde este punto de vista, la base de datos es un mosaico, no una pintura. Por esta razón, una lista exhaustiva de las palabras de un idioma es una base de datos, mientras que una novela no lo es, por más que en ella pudieran llegar a emplearse todas las palabras de aquél. Desde el punto de vista de los usuarios, lo que interesa de la base no es tanto el todo como las partes; todas y cada una de ellas. La lectura de una novela exige empezar por la primera palabra y acabar por la última; de otra forma el acceso a la obra es incompleto. En el caso de las bases, en cambio, la utilización completa, aunque posible, no es siempre necesaria.
- **El contenido debe estar organizado**, con arreglo a algún método o sistema. Dado el carácter general de la definición, esta organización –al seleccionar y/o disponer– no tiene por qué ser original, pero debe existir. Por ejemplo, un listín telefónico, que difícilmente alcanzará el nivel de originalidad para ser obra, está, sin embargo, perfectamente organizado con arreglo a criterios como el alfabético, el de calles, etc. Es, pues, una base de datos, tradicionalmente presentada en papel.
- Los elementos que integran el contenido deben ser **accesibles individualmente**, ya sea por medios electrónicos o de otra forma. Así pues, los elementos son autónomos no sólo en su existencia y utilidad, sino también en su accesibilidad. Un listín telefónico, por ejemplo, no sólo contiene elementos independientes (los números de los abonados); también permite acceder a cada uno de ellos por separado.

El régimen de las bases de datos que tienen la condición de obra

Las bases que, por su originalidad, son obras están sujetas al **régimen general**. Se les aplica, por tanto, la normativa del Libro I del TRLPI en cuanto a autoría (con frecuencia serán obras colectivas), facultades económicas y morales, duración, excepciones y cesión de derechos. No obstante, hay algunas reglas específicas que interesa señalar:

Derechos. Comunicación pública y transformación

El artículo 5 de la Directiva sobre bases de datos obligaba a reconocer a los autores una serie de derechos exclusivos que, en términos generales, ya estaban contemplados en nuestra legislación. Así, no se hizo necesario modificar el artículo 18 TRLPI, **derecho de reproducción**, pues “los amplios términos de dicho artículo amparan tanto la reproducción permanente de la base de datos como la temporal o provisional y cualquiera que sea el medio o la forma de ésta” (Exposición de Motivos de la Ley 5/1998). Lo mismo hay que decir en cuanto al **derecho de distribución** (artículo 19 TRLPI). Sí fueron precisos, en cambio, algunos retoques para los derechos de comunicación pública y transformación. En líneas generales, no se trata tanto de cambios como de aclaraciones *ad casum*.

- En cuanto al **derecho de comunicación**, no hizo falta alterar el **concepto** (artículo 20.1 TRLPI), pues, de nuevo por su amplia formulación, ya comprendía la puesta a disposición. Además, en lo que atañe a la **relación ejemplificativa** de supuestos de comunicación (artículo 20.2 TRLPI), desde 1987 la ley ya incluía “El acceso público a bases de datos de ordenador [así se las llamaba] por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas” [arts. 20.2, h) LPI 1987]. No obstante, al incorporar la Directiva, se consideró oportuno desdoblarse la referencia, lo que dio lugar a los actuales apartados i) y h) del artículo 20.2 TRLPI, según los cuales son actos de comunicación pública: “i) El acceso público en cualquier forma a las obras incorporadas a una base de datos, aunque dicha base de datos no esté protegida por las disposiciones del Libro I de la presente Ley”; y “j) La realización de cualquiera de los actos anteriores, respecto de una base de datos protegida por el Libro I de la presente Ley”.
- En relación con el **derecho de transformación**, se consideró necesario añadir una precisión a la definición, a fin de dejar claro que: “Cuando se trate de una base de datos a la que hacer referencia el artículo 12 de la presente Ley se considerará también transformación la **reordenación** de la misma” (artículo 21.1 párrafo 2.º TRLPI). Esta precisión es importante y quizá no resultaría de la simple interpretación del concepto de transformación, pues, de hecho, quien reordena no reproduce la estructura protegida, sino que crea una diferente (vid. código 38 de la Directiva). Asimismo, se modificó el artículo 21.2 TRLPI. El anterior “sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente”, ha pasado a ser “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 y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública y

nueva transformación”. Se reproduce así, pero para cualquier obra se considera lo previsto en el artículo 5.e) de la Directiva sobre bases de datos. No se trata propiamente de un cambio de un criterio, sino de una más completa explicación del que ya se venía aplicando.

Límites (excepciones y limitaciones)

El artículo 6 de la Directiva sobre bases de datos, en la línea después seguida por la de la sociedad de la información, preveía una serie de excepciones a los derechos exclusivos del autor. Una, de carácter obligatorio, en favor del usuario legítimo; y otras, de carácter facultativo y tasados, aunque admitiendo también el mantenimiento de las “tradicionalmente contempladas” por el derecho interno de los estados. A este efecto, se dio una nueva redacción al artículo 34 TRLPI: se desplazó su contenido anterior al artículo 35.1 TRLPI.

- La **excepción obligatoria en favor del usuario legítimo de una base** ha sido recogida en el artículo 34.2 TRLPI en los siguientes términos: “El usuario legítimo de un base de datos protegida en virtud del artículo 12 de esta Ley o de copias de la misma podrá efectuar, sin la autorización del autor de la base, todos los actos que sean necesarios para el acceso al contenido de la base de datos y a su normal utilización, aunque estén afectados por cualquier derecho exclusivo de ese autor. [...] Cualquier pacto en contrario [...] será nulo [...]” (vid. código 34 de la Directiva). Se trata, pues, de asegurar que el usuario legítimo podrá, en efecto, utilizar la base con normalidad sin que, inopinadamente se le pueda oponer, por ejemplo, el derecho de reproducción o el de transformación.
- Las **excepciones que la Directiva contemplaba como facultativas** –es decir, aquellas que los estados podían establecer o no– también **han sido recogidas**, aunque acaso no con la mejor técnica. Se refiere a las mismas el artículo 34.2 TRLPI. De acuerdo con éste, siempre que se trate de bases **divulgadas** (recordad que, en general, ésta es una condición común a todas las excepciones), no será necesaria la autorización del autor o titular en los siguientes cuatro casos:
 - **Copia privada [artículo 34.2, a) TRLPI]**. La excepción de copia privada –que afecta sólo al derecho de reproducción– está recogida, en términos generales, en el artículo 31.3º TRLPI. Sin embargo, como anuncia el párrafo introductorio de este artículo y confirma el artículo 34.2,a) TRLPI, en el caso de las bases de datos sólo se admite si se trata de **bases no electrónicas**. Para las electrónicas, en cambio, rige el mismo criterio que para los programas de ordenador y, por lo tanto, la posibilidad de copia privada queda excluida.
 - **Ilustración de la enseñanza o investigación científica [artículo 34.2, b) TRLPI]**. En este caso, se trata de una excepción más amplia (no se limita a un derecho concreto) y que **no existía** antes de la Ley 5/1998. Se introduce **sólo para las bases de datos**. La figura más próxima es la de la cita, permitida cuando se realiza “con fi-

nes docentes y de investigación” (artículo 32 TRLPI). Pero el artículo 34.2,b) TRLPI va más allá. *Ilustrar* es un término más amplio que citar.

- **Seguridad pública [artículo 34.2, c) TRLPI].** También ésta es una **excepción nueva, limitada a las bases de datos**. Podrá prescindirse de la autorización del titular para cualquier utilización y al margen de cuál sea el derecho afectado concreto (reproducción, distribución, comunicación, etc.).
- **Procedimientos administrativos o judiciales [artículo 34.2, c) TRLPI].** Esta última excepción estaba ya en el artículo 31.3º TRLPI, pero limitada al derecho de reproducción. El artículo 34.2, c) TRLPI, aunque sólo para las bases de datos, amplía su esfera de aplicación a cualesquiera derechos que puedan resultar afectados. Siguen mencionarse los procedimientos legislativos o parlamentarios.
- **Las excepciones comunes.** El hecho de que haya una norma específica sobre las excepciones que afectan a las bases de datos suscita la duda de si les son aplicables también las demás, previstas con carácter general. El carácter cerrado del listado contenido en la Directiva podría abonar una respuesta negativa. Sin embargo, como ya se ha señalado, la propia Directiva, en su artículo 6.1, d) admite “otras excepciones a los derechos de autor tradicionalmente contempladas por [el] derecho interno” de los estados. Este hecho deja abierta la posibilidad de aplicar las demás excepciones ya existentes antes de 1998. Por ejemplo, la de cita (artículo 32 TRLPI) o la de préstamo (artículo 37.2 TRLPI).

En cualquier caso, la **utilidad o alcance de todas estas excepciones** –viejas y nuevas– queda sensiblemente limitada si, como parece, sólo se **aplican a la estructura de la base y no a su contenido**. Por ejemplo, un profesor podrá explicar a sus alumnos cómo está organizada y cómo funciona una base de datos de legislación o de obras plásticas reproduciendo y comunicando su estructura, pero no podrá utilizar esa base para extraer de ella material en sí mismo protegido. Sólo podrá hacerlo en la medida en que este material también se vea afectado –él mismo– por una excepción.

Finalmente, no está de más recordar que el **three step test**, que el artículo 6.3 de la Directiva limitaba a las excepciones aplicables a las bases de datos, fue incluido en el TRLPI por la Ley 5/1998, pero dándole **alcance general** (artículo 40 bis TRLPI).

Compatibilidad con otras normas

Las reglas específicas introducidas en el TRLPI para las bases de datos, se entienden “sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones legales que afecten a la estructura o el contenido de cualesquiera de esas bases, tales como las relativas a otros derechos de propiedad intelectual, derecho *sui generis*, sobre una base de datos, derecho de propiedad industrial, derecho de la competencia, secretos, protección de los datos de carácter personal, protección de los tesoros nacionales o sobre el acceso a los documentos públicos”.

Interesa subrayar, en particular, la **compatibilidad entre los derechos de autor y el derecho *sui generis***, destacada por el artículo 133.4 TRLPI, según el cual este último “se aplicará con independencia de que [la] base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos” y siempre “sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido”.

Una base de datos, por lo tanto, puede beneficiarse, simultáneamente, de ambos tipos de derechos. Que el creador adquiera derechos de autor sobre la misma por el hecho de su creación (artículo 1 TRLPI) no impide que el fabricante adquiera el derecho *sui generis*. Unos y otros derechos recaen sobre objetos diferentes y, por lo tanto, resultan compatibles. Esto no significa, sin embargo, que la concurrencia deba darse en todo caso. Así caben:

- **Bases de datos objeto de derechos de autor y del derecho *sui generis*.** El primero recaerá sobre la obra (estructura, selección y/o disposición de los elementos que integran la base) y el segundo sobre la prestación (inversión, esfuerzo, etc.) del fabricante.
- **Bases de datos que sólo son objeto del derecho *sui generis*.** Ésta será una situación muy común, que se dará siempre que la base no cumpla con la exigencia de originalidad.
- **Bases de datos que sólo son objeto de derechos de autor.** Esta posibilidad resultará más rara, pero no es imposible. La base de datos es obra y está protegida como tal desde el momento en que se diseña su estructura y se establecen los criterios de selección y/o disposición. Sin embargo, si no hay –o mientras no haya– inversión en la recogida y tratamiento de datos, no habrá derecho *sui generis*.

Las bases de datos como objeto del derecho *sui generis*

¿Hay originalidad en un listín de teléfonos o en la guía judicial del Colegio de Abogados o en la lista de empresas afiliadas a la Cámara de Comercio? Difícilmente puede haberla teniendo en cuenta que la **selección** responde al criterio de la exhaustividad (se pretende que esté todo) y la **disposición**, a criterios banales (alfabético, cronológico, ramo de actividad, etc.). ¿No hay protección, entonces? Si leéis la STS de 17/10/1997 (caso *Catálogo industrial vasco-navarro*), quizás lleguéis a una conclusión negativa. Sin embargo, lo único que esa sentencia rechazó fue un expediente de protección particular –el **derecho de autor**– por faltar el requisito de originalidad. Quizá si el debate se hubiese centrado en la existencia de **competencia desleal** o de **enriquecimiento injusto**, el resultado habría sido otro.

No obstante, los productores de bases de datos **no se mostraban satisfechos** con estos expedientes tutelares, no siempre adecuados ni suficientes. Las acciones de com-

petencia desleal, por ejemplo, no sirven cuando alguien, simplemente, copia una base de datos o accede a ella sin autorización para su uso particular. Como su nombre indica, sólo sirven cuando se trata de actos de competencia. Por esta razón demandaban una solución *ad hoc*, en forma de **reconocimiento de específicos derechos exclusivos**. Sólo con éstos, decían, podrían proteger creaciones –productos– de **alto valor y coste**, esenciales para el progreso económico y social y, sin embargo, cada vez más **vulnerables** ante el desarrollo tecnológico (riesgo de escaneado de las presentadas en papel o de copia y reordenación de las digitales). El reconocimiento de alguna forma de propiedad les permitiría reaccionar no sólo contra actos de competencia desleal, sino contra cualquier utilización no autorizada en general.

Esta demanda de protección dominical dio lugar a **una viva polémica**. Mientras los **fabricantes de bases** se mostraban, lógicamente, a favor, **la comunidad científica y educativa**, así como los países en vías de desarrollo, mostraron su disconformidad. Temían que el nuevo derecho viniese a alterar el equilibrio subyacente en la institución de la propiedad intelectual y que **impidiese de facto el libre acceso a la información**. Si los datos, hechos y demás material en bruto son de uso libre, pero hay que extraerlo de bases cuyos titulares pueden vedar el acceso, el resultado es equivalente al que produciría el propio reconocimiento de derechos sobre dicho material. Sería como si alguien dijera: “nadie te impide beber agua, el agua es de todos; pero si quieres sacarla de mi pozo o beberla con mi vaso, tienes que pagarme”. Con la perspectiva de un futuro en el que, probablemente, toda el agua (toda la información) acabe estando en pozos (esto es, en bases), la preocupación resultaba como mínimo comprensible.

En **Europa** la polémica fue resuelta mediante la Directiva sobre bases de datos de 1996, a la que ya se ha hecho reiterada referencia. En ésta, además de armonizar el régimen de las bases que alcanzan la condición de obra, se decidió **crear un nuevo derecho, significativamente denominado *sui generis*, aplicable aun faltando el requisito de la originalidad** y capaz de proporcionar tutela contra actos tanto de competidores como de usuario (vid. códigos 39 y 42 de la Directiva). Sin embargo, no todos los países han seguido este criterio. En particular, al menos por ahora, se ha rechazado en Estados Unidos y también han fracasado los intentos de un tratado mundial al respecto.



Como **ejercicio**, podéis ampliar vuestra información sobre la polémica leyendo un documento remitido por la UE a la OMPI y que resume el punto de vista europeo sobre el particular. La referencia es SCCR/1/INF/2, de fecha 19/5/1998. Está en español en www.OMPI.org.

En este mismo lugar encontraréis informes contrarios, de países en vías de desarrollo y de instituciones científicas internacionales (como la Organización Meteorológica Mundial).

Seguidamente, con brevedad, se expondrán los rasgos más sobresalientes de este nuevo derecho que –al menos para nosotros– ha pasado a engrosar el contenido de la propiedad intelectual.

Noción de base de datos

Como se ha señalado en el apartado relativo a las bases de datos que ostentan la condición de obra, la definición del artículo 12.2 TRLPI no se limita a éstas, sino que es general. Con perfecta neutralidad, se nos dice qué es una base de datos. Una vez constatado que nos hallamos ante una, habrá que ver si se beneficia de derechos de autor, del derecho *sui generis*, de ambos o –por qué no– de ninguno. Nada hay que añadir, pues, a lo ya dicho; salvo quizá –como simple confirmación– una llamada de atención sobre el artículo 133.1 2.º párrafo TRLPI (“[...] el fabricante de una base de datos ‘definida en el artículo 12.2 del presente texto refundido’ [...]”).

Objeto y sujeto de la protección

El derecho *sui generis* no protege la creatividad, sino algo del todo ajeno al estricto derecho de autor: una **inversión sustancial**, ya sea en dinero o esfuerzo, en la medida en que se concreta en un producto determinado. La razón de fondo presenta así un claro paralelismo con las razones que, en su día, llevaron a reconocer derechos conexos a los productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales o a las entidades de radiodifusión. Se protege porque se ha invertido, instrumentando la tutela mediante el reconocimiento de derechos sobre el resultado de dicha inversión (código 39 de la Directiva). A fin de dejarlo claro, el artículo 133.1 TRLPI ha positivizado algunas de las explicaciones contenidas en el preámbulo de la Directiva, declarando que: “El derecho ‘sui generis’ sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido”.

La protección, en forma de titularidad del derecho, se reconoce al llamado **fabricante** de la base de datos, que es “la persona natural o jurídica que toma la **iniciativa** y asume el **riesgo** de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido”.

Naturaleza del derecho

Pese al señalado paralelismo con algunos derechos afines o conexos, la Directiva no quiso imponer una naturaleza determinada al nuevo derecho. Hacerlo podría haber tenido consecuencias, dada la existencia de tratados internacionales en materia de derecho de autor (Convención de Berna) y afines (Convención de Roma). El derecho fue calificado como *sui generis*, y se dejó a criterio de los estados su encaje normativo en las leyes de propiedad intelectual o en otras. El legislador español optó por incluir el derecho *sui generis* en el TRLPI; concretamente en su Libro II. Sin embargo, lo hizo marcando cuidadosamente las distancias con los derechos afines para evitar toda confusión. La nueva rúbrica del Libro II, la sistemática y, muy en particular, la peculiar terminología empleada –que se explica en el siguiente apartado– son inequívocas a este respecto.

Contenido del derecho *sui generis*. Terminología

El fabricante no es propietario del contenido. La propiedad de éste corresponderá a los autores, si se trata de obras, o a nadie si se trata de simples datos. Lo que ostenta el fabricante es el **derecho a impedir ciertos actos en relación con este contenido**, en cuya recopilación, verificación o presentación se ha concretado su esfuerzo inversor. Tales actos son aquellos que tienen por objeto la **totalidad o una parte sustancial** del contenido de la base, o incluso de **partes no sustanciales cuando se trata de actos repetidos o sistemáticos**.

- Según el artículo 133.1 párrafo 2.º TRLPI, “el fabricante [...] puede impedir la **extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido** [de la base], evaluada cualitativa o cuantitativamente”; derecho éste susceptible de cesión o licencia.
- Según el artículo 133.2, tampoco estarán autorizadas “la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido [...] que supongan actos contrarios a una **explotación normal** de [la] base o que causen un perjuicio injustificado a los **intereses legítimos** del fabricante [...]”. Por lo tanto, la extracción y/o reutilización ocasional o esporádica de partes no sustanciales de una base es lícita; con las salvedades que hace la norma y en las que resuena el *three step test*.

Como veis, la **terminología** utilizada tiene poco que ver con la habitual. No se habla de *productor* sino de **fabricante**. Tampoco de *reproducción*, *distribución*, *comunicación*, etc., sino de **extracción** y **reutilización**. La diferencia obedece al intento ya señalado de marcar formalmente distancias, tanto con respecto al derecho de autor como con respecto a los derechos afines, a pesar de figurar junto a éstos en el Libro II TRLPI. De forma análoga a lo hecho con el término *fabricante*, el artículo 133.3 TRLPI explica lo que debe entenderse por *extracción* y *reutilización*:

- **Extracción** es la “**transferencia** permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a **otro soporte** cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice”.
- **Reutilización** es “toda forma de **puesta a disposición del público** de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base **mediante la distribución de copias** en forma de venta u otra transferencia de su propiedad o por alquiler, o **mediante transmisión en línea o en otras formas**. A la distribución de copias en forma de venta en el ámbito de la Unión Europea le será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 19 de la presente Ley”.

Como podéis ver, en realidad, **extracción equivale a reproducción; y reutilización cubre tanto la distribución como la comunicación pública**. En este sentido, en la propuesta básica del frustrado Tratado de la OMPI sobre bases de datos (disponible en www.ompi.org), se daban las siguientes explicaciones: “El término ‘extracción’ se define en el sentido de transferencia permanente o temporal [...] a otros soportes [...] es

un sinónimo de ‘copia’ o ‘reproducción’”; “La utilización es un concepto amplio que abarca todas las formas de poner [la base] al alcance del público [sea *on-line* u *off-line*]”.

Derechos del usuario legítimo y excepciones al derecho *sui generis*

De forma semejante a lo visto para los derechos de autor, de los que pueden beneficiarse las bases que alcanzan la condición de obra, también para el derecho *sui generis* se distingue entre la posición del **usuario legítimo** y las de los **demás sujetos**. En el primer caso, se habla de “derechos y obligaciones del usuario legítimo”; en el segundo, de “excepciones”.

Derechos y obligaciones del usuario legítimo. Conforme al artículo 134.1 TRLPI: “El fabricante de una base de datos, sea cual fuere la forma en que haya sido puesta a disposición del público, no podrá impedir al usuario legítimo de dicha base extraer y/o reutilizar **partes no sustanciales** de su contenido, evaluadas de forma cuantitativa o cualitativa, con independencia del fin a que se destine”. Este derecho **no admite pacto en contra** (artículo 134.3 TRLPI). No obstante, y de nuevo asoma el *three step test*, tales actos no deberán perjudicar la normal explotación de la base ni lesionar injustificadamente los intereses legítimos de su fabricante (artículo 134.2 TRLPI). Quedan a salvo, en cualquier caso, los derechos de autor o afines sobre las obras y prestaciones incluidas en la base, que el usuario habrá de respetar [artículo 134.2,b) TRLPI].

A fin de profundizar en esta norma, podéis considerar la siguiente **cuestión**: supongamos que un ayuntamiento, tras consultar los correspondientes anuarios, coloca en su sitio web los índices de pluviometría, temperaturas y demás datos meteorológicos del municipio. ¿Puede hacerlo sin autorización del fabricante de la base?

Ciertamente, sí. Se trata de una extracción y reutilización de una parte no sustancial y no parece que quepa negar al Ayuntamiento en este caso la condición de usuario legítimo.

Planteas otra **cuestión**: suponed que el mismo ayuntamiento, para dar más contenido a su sitio web, recurre a una enciclopedia de varias decenas de tomos, de la que extrae la breve biografía de sus dos ciudadanos más famosos. ¿Puede reproducir dichas biografías sin autorización?

Lo empleado es una parte no sustancial y el fabricante de la base nada podrá objetar; pero lo extraído y reutilizado no son simples datos, sino una obra literaria. La respuesta, por tanto, es en este caso negativa. Los derechos de autor quedan al margen y deben ser respetados.

Excepciones al derecho *sui generis*. El artículo 9 de la Directiva permitía a los estados establecer excepciones al derecho *sui generis* en ciertos casos. Así lo ha hecho el legislador español en el artículo 135 TRLPI. Se trata de las mismas que hemos podido ver para los derechos de autor sobre bases que ostentan la condición de obra. Así, podrá prescindirse de la autorización del fabricante para extraer y/o reutilizar **partes sustanciales** del contenido de la base en los siguientes casos, siempre con sujeción al *three step test* (artículo 135.2 TRLPI):

- **Copia privada [artículo 135.1, a) TRLPI].** Lógicamente, lo permitido es únicamente la extracción y, de nuevo, sólo si se trata de una base no electrónica.
- **Ilustración de la enseñanza o investigación científica [artículo 135.1, b) TRLPI].** A diferencia de lo visto para los derechos de autor, en este caso sólo se permite la ex-

tracción con las cautelas habituales (“en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga y siempre que se indique la fuente”).

Supongamos que un profesor ha adquirido un CD que incluye imágenes de dos mil quinientas obras de arte de todos los tiempos. ¿Puede colocar cien de ellas en la página web del aula?
--

En este caso no importa que la extracción sea sustancial. Tampoco cabe duda de que su objetivo es docente. Sin embargo, la excepción sólo permite la extracción, no la reutilización. Por otra parte, es dudoso que con ello se respeten los límites del artículo 135.2 TRLPI.
--

- **Seguridad pública [artículo 135.1, c) TRLPI].** Permite la extracción y la reutilización.
- **Procedimientos administrativos o judiciales [artículo 135.1, c) TRLPI].** Como la anterior, también permite tanto la extracción como la reutilización.

Duración

Todos los derechos de propiedad intelectual están sujetos a plazo. También el *sui generis*, sea o no, en rigor, uno de tales derechos. **Su vida es corta**, tan sólo **quince años** contados desde el 1 de enero del año siguiente al de la fecha de puesta de la base a disposición del público. No obstante, cualquier **nueva inversión sustancial** (normalmente para modificar la base pero, según el código 55 de la Directiva, también para la “verificación sustancial” de su contenido) atribuye un **nuevo plazo de quince años**. Y así sucesivamente de forma indefinida.

Sobre el papel parece que estamos ante una prórroga capaz de romper la limitación temporal de la protección característica de la propiedad intelectual. Una base de datos objeto de sucesivas inversiones sustanciales podría no caer nunca en el dominio público. No obstante, quizá sea desacertado hablar de **prórroga**. El **nuevo plazo** protege la nueva inversión, no la vieja. Se protege el listín de teléfonos actualizado, no el de hace quince años. Partiendo de éste, al menos por lo que respecta a la legislación que ahora nos ocupa, cualquiera debería poder crear un listín actualizado.

Etapa 4: Creación multimedia e internet

Autora: Asunción Esteve

Introducción

La aparición de la obra multimedia se debe a la aplicación de la tecnología digital en la creación de obras protegidas por derechos de autor. La tecnología digital ha introducido un importante cambio en el modo de crear obras. Antes las obras se expresaban siempre de **forma analógica** y se incorporaban en **soportes materiales**. Así las **obras literarias**, que son las que se expresan por medio de la lengua, antes sólo se fijaban en libros, revistas o cualquier formato papel, si se trataba de obras literarias escritas –una novela–, o bien se grababan en cassettes, si se trataba de obras literarias orales –una conferencia–. Las **obras plásticas**, que son aquéllas que se expresan por medio de la pintura, o la escultura o el dibujo, sólo podían quedar plasmadas en un soporte físico como un cuadro, un trozo de papel o una fotografía. Y lo mismo ocurría con las obras audiovisuales, las fotografías, la arquitectura, la música, el diseño gráfico, etc...Es decir, antes de la aparición de la tecnología digital, las personas accedían a la obras normalmente a través de un objeto físico, que incorporaba la obra, o acudiendo a lugares donde las obras se comunicaban públicamente.

¿Qué diferencia hay entre poner una obra a disposición del público mediante un soporte o sin él?

Las obras pueden hacerse llegar al público por medio de un soporte, que contiene una copia de la obra, o bien de manera inmaterial. La diferencia está en el tipo de acto de explotación que se realiza. Cuando una editorial edita una novela, incorpora una obra literaria –la novela– a un soporte material –el libro–, hace llegar la novela al público mediante la **distribución de libros**. En cambio, cuando una profesora lee en voz alta esa misma novela a sus alumnos, está haciendo llegar a sus alumnos esa misma obra literaria, **sin previa distribución de soportes, mediante un acto de comunicación pública**.

Desde que se introdujeron las nuevas técnicas digitales **todas las obras se pueden comprimir en archivos de bits**, que contienen la misma música que se oye en un concierto, en la televisión o la radio, la misma novela que se lee con un libro entre las manos, el mismo diseño de arquitectura que antes se veía sólo en un papel, etc.. Es decir los **medios de expresión** que se emplean en la creación de obras –la lengua, la música, las imágenes estáticas y en movimiento, etc...– **se pueden presentar ahora en formato digital, y fijar en soportes electrónicos** como el *compact-disc*, los disquetes, o el disco duro de un ordenador.

Hasta aquí se ha señalado únicamente el **primer cambio** que ha introducido la tecnología digital en relación con las obras protegidas por derechos de autor. Ese cambio se ha experimentado en la *forma de presentar obras*. Las obras, las mismas obras, pueden presentarse ahora en formato analógico o digital; así, una colección de cuentos puede presentarse en un libro –formato analógico– o en un CDROM de cuentos –formato digital–. Pero es que además, la técnica digital ha incorporado una **segunda novedad**: la creación de obras que sólo pueden existir en formato digital, y el primer ejemplo son los programas de ordenador.

Como antes se ha indicado, una obra literaria –por ejemplo, un cuento– puede presentarse en formato libro –analógico–, o en formato electrónico o digital –*compact disc*–, sin que el cuento experimente ningún cambio en su naturaleza, su estructura o composición. El cuento sigue siendo una obra literaria tanto si se encuentra en un libro o en un CDROM. Sin embargo, el programa de ordenador no puede existir más que en formato digital: es impensable pasar un programa de ordenador a formato analógico, como el libro o el papel, sin que experimente ningún cambio. El programa sólo puede usarse y sólo cumple su función si se encuentra en formato digital. Es decir, el **programa de ordenador** es una obra que **nace digital** y que sólo así puede mantener su naturaleza. Pues bien, lo mismo ocurre, como se verá a continuación, con la obra multimedia.

La obra multimedia nace también como consecuencia de la aplicación de la técnica digital en la creación de obras. Su aparición se debe principalmente al **tercer cambio** que introduce la tecnología digital y es que la **digitalización de obras facilita extraordinariamente utilizar obras ya existentes para crear otras nuevas**. Las obras presentadas en formato binario pueden ser fácilmente descompuestas e incorporadas a otras obras. La tecnología digital permite incorporar fácilmente fotos de cualquier revista, fragmentos de canciones en CD, trozos de obras literarias, fragmentos de vídeos digitales, etc...para crear obras nuevas.

Este tipo de **obras que incorporan elementos y obras expresados por distintos medios como texto, imágenes estáticas o en movimiento, música o sonido y que siempre se ejecutan mediante un programa de ordenador** han sido bautizadas en el mercado de forma genérica como **obras multimedia**. Dentro de esta categoría de obras se incluyen obras de muy distinto tipo como los videojuegos, ciertas páginas *web*, las enciclopedias multimedia, los diccionarios interactivos, las obras didácticas en soporte electrónico que contienen imágenes, música y texto, los simuladores, etc...

La obra multimedia cuenta con unos rasgos propios que permiten identificarla, y distinguirla del resto de las demás obras.

Rasgos identificadores de la obra multimedia

Combinación de elementos y obras con diversas formas de expresión

El término *multimedia* hace referencia a los **diferentes medios de expresión** que utilizan las distintas obras o elementos que convergen en la obra multimedia. Es decir, para que haya obra multimedia ésta tiene que contener, **además del programa de ordenador**, otros elementos u obras que se encuentren expresados en, al menos, dos de los siguientes medios: **la lengua hablada o escrita, la música, la pintura, las imágenes estáticas o en movimiento**, etc...



Por ejemplo, un diccionario en CDROM que no contiene imágenes, sino sólo texto, no es una obra multimedia. El diccionario es una obra literaria tanto si se presenta en un libro, como en un CDROM. Lo que ocurre en el

caso de que el diccionario se presente en CDROM, es que, entonces, el CDROM contiene una obra literaria –el diccionario– y un programa de ordenador.

Son obras multimedia las **enciclopedias interactivas** o los **videojuegos**, porque normalmente incorporan obras y elementos con diversos medios de expresión. Las enciclopedias interactivas suelen incluir fotografías, trozos de vídeo, textos, voces en *off* que narran, música, etc... Los videojuegos, por su parte, contienen imágenes en movimiento, un guión, unos personajes, música, sonido, etc... Lo importante para delimitar la existencia de la obra multimedia es que todos esos elementos y obras o fragmentos de obras que la componen forman un **todo homogéneo**, todos ellos se funden en una unidad que configura la obra multimedia.

Esto último es relevante para determinar **qué páginas web** pueden ser calificadas como **obras multimedia**. Si una página *web* de, por ejemplo, una persona que quiere darse publicidad en Internet, **sólo contiene texto y una foto** del interesado, es evidente que en este caso no hay verdaderamente una obra multimedia, sino una obra literaria –el texto– y una fotografía. En cambio, en aquellos casos en que la página *web* contiene toda **una serie de fotografías, textos, música e imágenes fuertemente interrelacionados entre ellos a través de un diseño global original**, sin que sea imposible delimitar que medio de expresión prevalece sobre los demás, entonces la página *web* podría ser calificada como obra multimedia.

Presentación digital desde su origen y ejecución por medio de un programa de ordenador

No basta con la mera presencia de diversos medios de expresión en una obra para calificarla como multimedia. Es necesario además que todos los elementos y obras que contienen la obra multimedia **se presenten en formato digital y que hayan sido concebidos desde su origen para esta presentación**. Si no, una *ópera* o cualquier obra audiovisual como una película, podrían ser calificadas como obra multimedia, puesto que contienen obras o elementos expresados por distintos medios. En toda *ópera* hay una obra musical, y también una obra literaria –el libreto–, la coreografía, el diseño de los decorados, del vestuario, etc., es decir diferentes obras expresadas en diversos medios. En toda película se pueden identificar también distintos tipos de obras expresadas con diversos medios como la fotografía, el guión, la música de la banda sonora, etc.. En ambos casos, todos estos elementos y obras se funden en un todo, que da como resultado la *ópera* o la película, pero no por ello pueden ser calificadas como obras multimedia.

En la obra multimedia el formato digital es un requisito indispensable para su existencia. La obra multimedia es digital desde su origen y se mantiene siempre en ese formato, es más, no puede ser traspuesta a formato analógico. Este criterio

permite diferenciar de entre todas las obras que se presentan en soporte digital, cuáles son verdaderamente obras multimedia.

¿Una película en formato DVD puede ser considerada obra multimedia?

No, una película puede ser presentada en formato analógico –en cinta de vídeo tradicional–, o en formato digital –en DVD–, sin que por ello se altere el guión de la película, sus personajes ni el desarrollo y desenlace final. La película es obra audiovisual en uno y otro soporte. En cambio, es impensable pasar un videojuego de un disco compacto a cinta analógica, o pasar una enciclopedia multimedia a formato papel. **Es decir, la obra multimedia es impensable sin un interfaz**, mientras que una película o un diccionario puede presentarse mediante un interfaz o sin él.

Las obras multimedia se distinguen de las demás obras en que no pueden ser traspuestas a formato analógico: sólo existen en formato digital, y requieren necesariamente de un interfaz para ser disfrutadas y utilizadas.

La interactividad

Junto a los dos rasgos anteriores, **la obra multimedia se caracteriza, además, por ser interactiva**. Lo interactivo está estrechamente ligado a la informática, y podría defenderse que cualquier obra que requiere para su ejecución un ordenador es interactiva.

En rigor, **la interactividad se manifiesta en una obra sólo cuando ésta carece de un recorrido único y admite diversas modalidades de ejecución, entre las que el usuario puede optar**. Es decir, **hay interactividad en una obra cuando su creador prevé que el usuario puede determinar su propio camino para recorrer, entre diversas opciones**.

¿Es interactiva cualquier obra que se ejecuta a través de un programa de ordenador?

No, hay obras que se ejecutan a través de un programa y no son interactivas, y hay obras que no se ejecutan a través de un programa y son interactivas.

Una obra audiovisual, como una película, no pasa a ser interactiva por el hecho de ser ejecutada con un programa de ordenador, cuando se presenta en formato DVD. Si la película tiene un solo recorrido; una presentación de los personajes, un desarrollo y un desenlace final no es interactiva. El usuario no tiene opción entre varios desarrollos o desenlaces posibles.

Por tanto, **si se suma la interactividad, a una obra que nace digital y que contiene elementos y obras presentados con diversos medios de expresión, el resultado es la obra multimedia**.

La interactividad puede manifestarse en distinto grado en las obras multimedia y ello permite distinguir entre ellas distintos tipos o modalidades.

1. A veces, la interactividad sirve para presentar obras ya existentes de forma más atractiva al usuario, como ocurre con las **enciclopedias multimedia** que ofrecen distintas posibilidades de acceso a la información, mediante rápidos y a veces divertidos sistemas de búsqueda, y permiten al usuario escoger entre ver breves documentales con imágenes en movimiento, consultar textos, contemplar fotografías o imágenes estáticas, oír explicaciones en *off* sobre lo que aparece en pantalla, etc...**En el caso de las enciclopedias multimedia y en todas aquellas obras multimedia cuya finalidad es facilitar la consulta de información, el aprendizaje de idiomas o el desarrollo de habilidades, la interactividad es un instrumento o medio al servicio de la finalidad didáctica de estas obras.**
2. Hay un segundo tipo de obras multimedia en las que **la interactividad juega el papel preponderante desde el principio hasta el final**. En este tipo de obras multimedia se potencia el aspecto lúdico de la interactividad hasta su extremo. El primer ejemplo son los videojuegos. el usuario puede disparar, conducir aviones, motos o cualquier tipo de automóviles y mostrar su pericia para sortear obstáculos, hacer mover y saltar a personajes, responder a cuestiones, inventar diálogos entre personajes, etc...La interactividad juega también un papel preponderante en otras obras multimedia, que no son videojuegos, pero que están diseñadas principalmente para fomentar la creatividad de sus usuarios, como los simuladores sociales, –tipo *Los Sims*– que permiten a los usuarios crear los miembros de varias familias, establecer sus temperamentos, sus carreras profesionales, su aspecto físico, sus casas y todo el entramado de relaciones de una comunidad, y también ocurre así con las obras multimedia que enseñan a hacer películas –*Director's Chair* de Steven Spielberg–, a maquillarse o a disfrazar muñecas –el CDROM de la *Barbie*– etc...
3. Por último, la interactividad se puede manifestar en distinto grado en las páginas *web*. No todas las páginas *web* son interactivas, puesto que algunas de ellas sólo contienen textos o fotos. Una página *web* es interactiva cuando dispone de una estructura de árbol, es decir, cuando la página se ramifica en diversos recorridos, mediante enlaces que llevan a otras páginas o bien porque se multiplica en nuevas ventanas o permite escuchar música, o ver imágenes en movimiento, al accionar el ratón sobre unos indicadores.

La interactividad es, por tanto, un rasgo esencial de la obra multimedia. Es quizás el más llamativo pero no el único, puesto que debe acompañar los dos rasgos anteriormente expuestos: la combinación de obras y elementos con diversos medios de expresión, y la concepción digital de la obra.

El soporte CD-ROM u otros

La obra multimedia se introduce en el mercado habitualmente para su venta soporte CD-ROM o similar. Por esta razón se tiende a identificar como multimedia cualquier género de obra que se presenta en soporte electrónico, del tipo *compact disc*. **En realidad la obra multimedia existe al margen de su soporte, y puede encontrarse tanto en soporte *compact-disc*, como en la red.** Éste último es el caso de las páginas *web*, que si cumplen los requisitos, pueden ser considerados obras multimedia pero sólo se encuentran en la red. Además los videojuegos, las enciclopedias multimedia, o los simuladores pueden adquirirse en soporte *compact-disc* o disfrutar de ellos en la red. El soporte CDROM o similar no es más que el medio físico que permite la reproducción en serie de obras multimedia que se quieren comercializar en el mercado para su venta y alquiler. **El soporte CD-ROM es a la obra multimedia lo que el libro es a la obra literaria que contiene: un mero soporte, pero no un rasgo delimitador de su naturaleza.**

Conclusión

Multimedia puede aplicarse a toda creación concebida desde su origen como digital e interactiva, que combina diversos medios de expresión en su composición, y que se puede presentar en un soporte material tangible, tipo CD.ROM o similar, o bien mediante un archivo fijado y almacenado en el disco duro de un ordenador, desde el que se opera su explotación y transmisión por redes.

La obra multimedia puede ser definida como obra digital, resultado de la combinación de obras y elementos con distintas formas de expresión, presentada por medio de un interfaz y ejecutable por medio de un programa de ordenador, y que puede ser distribuida por medio de un disco compacto o resultar accesible por medio de redes entre ordenadores.

Calificación jurídica de la obra multimedia

Una vez especificados los rasgos que permiten identificar a la obra multimedia, se plantea un problema: la LPI no menciona este tipo de obras en su art.10 TRLPI, que enumera las distintas categorías de obras que pueden ser objeto de propiedad intelectual.

Sin embargo, no es necesario para la existencia de una obra, y para que, por tanto, sea protegida por derechos de propiedad intelectual, que pueda ser identificada entre

los distintos tipos de obras que contiene el art.10 TRLPI (obras literarias, composiciones musicales, obras dramáticas, obras audiovisuales, obras plásticas, fotografías, programas de ordenador, bases de datos, etc...) Precisamente, lo que caracteriza a la obra multimedia es que es una combinación de todas ellas, pero no una de ellas en particular. Ahora bien, la lista del art.10 TRLPI es ejemplificativa, es decir, abierta; **admite cualquier creación literaria, artística o científica**. Por tanto, la obra multimedia no requiere del reconocimiento expreso del legislador para existir, y para merecer la protección de la LPI.

Ahora bien, se ha discutido la posibilidad de identificar la obra multimedia con algunos tipos de obras que el legislador recoge expresamente en la LPI. Las principales opciones son identificar la obra multimedia con un programa de ordenador, o con una base de datos, o bien con una obra audiovisual.

¿Qué importancia tiene calificar una obra multimedia como un programa de ordenador, o como una base de datos u obra audiovisual?
--

Tiene mucha importancia, porque la LPI prevé un régimen específico para estos tres tipos de obras, y por tanto la calificación tiene consecuencias legales.

Por ello, hay que establecer qué criterios pueden servir para calificar a una obra multimedia como programa de ordenador, como base de datos y como obra audiovisual.

Calificación de la obra multimedia como programa de ordenador

Ventajas:

1. Como se indicó en el módulo dedicado a los programas de ordenador, la LPI considera AUTOR del programa de ordenador, a la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor. Si una empresa encarga la creación de una obra multimedia a uno o varios informáticos o especialistas en diseño digital, podrá ser considerada AUTORA de la obra multimedia, una vez haya adquirido los derechos de los verdaderamente autores (art.96 TRLPI).
2. La LPI no permite la copia para uso privado de los programas de ordenador, arts.99.a) y 31.2 TRLPI). Por tanto, si se admite que la obra multimedia es un programa de ordenador, no se puede copiar para uso privado.
3. Los programas de ordenador se comercializan por medio de licencias con el usuario. Si se admite que la obra multimedia es un programa, entonces su comercialización se realizará también por medio de licencias con el usuario.

¿En qué casos se puede calificar a una obra multimedia como un programa de ordenador?

A pesar de que algunos especialistas mantienen que la obra multimedia es un programa de ordenador, la mayoría se muestran en contra. Toda obra multimedia contiene

siempre un programa de ordenador, pero el programa es sólo parte de la obra multimedia. En la obra multimedia además del programa de ordenador hay otras obras y elementos que son distintos del programa como los textos, las imágenes, la música, las historias que se narran, etc... El programa de ordenador no se extiende sobre estas otras obras, **no sirve para calificar la obra multimedia en su conjunto**. El programa de ordenador forma parte de la obra multimedia, es una obra más de las muchas que toda obra multimedia contiene. Es quizás, la única obra que siempre forma parte de una obra multimedia, pero no puede servir para calificarla en su totalidad.

Calificación de la obra multimedia como base de datos

Ventajas

1. La LPI prohíbe la copia para uso privado de las bases de datos electrónicas (art. 34.2.a) TRLPI). Una obra multimedia calificada como base de datos no puede ser copiada para uso privado.
2. La LPI reconoce al fabricante de una base de datos un derecho conexo *sui generis* sobre el contenido de la base de datos, en el caso de que haya realizado una inversión sustancial en su elaboración (arts. 133 a 137 TRLPI)

¿En qué casos se puede calificar a una obra multimedia como una base de datos?

En todos aquellos casos en que la obra multimedia coincide con la descripción de las bases de datos que hace el art.12.2 TRLPI, es decir, como una *colección de obras, datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos*.

La calificación de base de datos se puede aplicar a las obras multimedia que se caracterizan por presentar un **contenido organizado**, en el que puede apreciarse cierta **sistematización y orden**, propios de las bases de datos, y cuya interactividad está diseñada en función de una **finalidad de consulta**. Ejemplos serían las enciclopedias interactivas como *Encarta* de Microsoft, o las obras multimedia temáticas sobre historia –*Crónica del siglo XX* de Zeta Multimedia–, o arte –la página *web* del Museo Hermitage de San Petersburgo–, biografías interactivas –como el CDROM de *Anna Frank*– o sobre temas especializados –la *Encyclopedia Rock* de Bertelsmann–. También pueden ser calificadas como bases de datos las obras multimedia didácticas, como las que enseñan idiomas –*CompuTalk English* de VGS–, y otras ciencias como las matemáticas –*Mathematics Interactive*, de Rossipaul–, las que muestran los animales y plantas que hay en África –*NaturePark Afrika* de Newis–, etc... Este tipo de obras multimedia proceden principalmente del sector editorial, y la calificación como bases de datos les resulta normalmente muy beneficiosa.

La calificación de base de datos se puede aplicar en muchos casos a un tipo de obras multimedia: las páginas *web*. **Muchas páginas web canalizan información y por**

ello presentan contenidos organizados. Los portales como *Terra*, *Yahoo* o *Lycos* pretenden facilitar los medios para llegar a cualquier tipo de información, y por eso **ordenan sus recursos en su página web de entrada**. Cualquier empresa o institución que pone en la red una página *web* pretende darse a conocer, facilitar sus datos, e informar sobre sus objetivos y actividades. Por eso, los textos, las imágenes, los datos sobre la empresa o institución se encontrarán en su página *web* **dispuestos de manera sistemática y metódica**. Lo mismo puede predicarse con respecto a las páginas *web* de museos, universidades, bibliotecas, etc... que quieren informar sobre sus recursos en la red. En cambio, en las páginas *web* en las que predomina lo artístico sobre la función informativa, o las dedicadas a distraer a sus usuarios, la organización y sistematización de los contenidos no es tan importante, y predomina lo visual y estético. En estos casos –como ocurre con la página *web* de la productora de Peter Gabriel –*realworld.on.net*– o la página *web* de los *Teletubbies*–, no puede calificarse la página *web* como base de datos.

Calificación de la obra multimedia como obra audiovisual

Ventajas

1. Los autores se encuentran tipificados en la ley (art.87 TRLPI) y disponen del reconocimiento expreso de una serie de derechos de remuneración (art.90 TRLPI)
2. La Sociedad General de Autores y Editores acoge entre sus socios a los autores de obras multimedia que pueden identificarse con las obras audiovisuales. Ello permitiría proteger los derechos de los autores de obras multimedia, que no tienen en la actualidad ninguna entidad de gestión que vele por sus derechos.

¿En qué casos se puede calificar a una obra multimedia como una obra audiovisual?

Las obras multimedia en las destacan el fuerte efecto de las imágenes en movimiento tienden a ser calificadas como obras audiovisuales. Éste es, fundamentalmente, el caso de los videojuegos. Pero para poder calificar una obra multimedia como obra audiovisual no basta la presencia de imágenes en movimiento, sino que es **necesario que coincidan el tipo de autores que la LPI determina como autores de la obra audiovisual en su art.87 TRLPI, a saber, un director-realizador, los autores de un argumento o guión, y el autor de la composición musical, creada específicamente para la obra**. Todos estos autores pueden distinguirse claramente en la obra cinematográfica, y también en otras obras audiovisuales clásicas como los *spots* publicitarios, los programas de televisión, los *videoclips*, etc. Sin embargo, resulta más difícil hallarlos en la obra multimedia.

Muchas obras multimedia contienen un argumento, y cuentan también con un “director-realizador”, que es el experto que supervisa todo el proceso de creación de la obra multimedia e interviene directamente en él. Sin embargo, hay rasgo esencial de la obra multimedia que la aparta de la obra audiovisual clásica: la presencia ineludi-

ble de un interfaz.. **La obra multimedia necesita de un interfaz, porque requiere ser ejecutada por un usuario, mientras que la obra audiovisual clásica se ejecuta sin necesidad de la intervención del usuario.** Al sentarse en el cine o delante de sus televisión, los espectadores ven sucederse las imágenes de la película o de un programa de TV, linealmente, siempre de la misma manera y sin que ellos intervengan. **En cambio, el videojuego necesita de la constante intervención del jugador, que acciona el ratón o mueve los *joysticks* de la consola, y hace variar las secuencias de imágenes.** Por eso, el videojuego requiere de los autores unas aportaciones creativas propias y específicas que lo distinguen de las obras audiovisuales clásicas. En concreto, los autores propios de una obra multimedia son:

1. el autor del **diseño del interfaz**,
2. el autor que decide **los enlaces que configurarán el hipertexto**, y
3. el autor que establece **la secuencia de imágenes** que se producen cuando el usuario acciona el ratón del ordenador sobre o ejecuta los mandos de las consolas de videojuegos.

Por contra, los autores de la obra audiovisual que reconoce el art.87 TRLPI son:

1. el director-realizador
2. el autor del guión, adaptación, guión y diálogos
3. el autor de las composiciones musicales creadas especialmente para la obra audiovisual

Sólo aquellas obras multimedia cuyos autores pueden ser asimilados como autores de la obra audiovisual, podrán ser calificadas como obras audiovisuales *sui generis*. Pero eso sólo será posible si **todos los autores de la obra multimedia pueden ser identificados entre los autores del art.87 TRLPI**. Por esta razón, son muy pocas las obras multimedia que pueden ser consideradas obras audiovisuales. Sólo podrán ser calificadas como obras audiovisuales aquellas obras multimedia en las que pueden apreciarse **una mayor secuencia de imágenes en movimiento fijadas por los autores, que las dejadas a la libre ejecución del usuario**. En ese tipo de obras multimedia, la secuencia de imágenes fijas tiene mayor importancia que lo interactivo, porque la obra cuenta una historia a través de imágenes con unos personajes que hablan y se mueven “solos”, y al usuario, de vez en cuando, se le hace intervenir. En estos casos, puede entender que hay un autor de un guión de la obra multimedia, y asimilar la labor del autor del interfaz y de los enlaces como la de un realizador. Pero en la mayoría de las obras multimedia el recorrido secuencial no es fijo, y no hay un guionista que decide qué se ve, quién lo dice y cómo lo dice, sino lo que se le *deja hacer al usuario y lo que se verá en función de su intervención*. Por eso, son muy pocas las obras multimedia que pueden ser calificadas como obra audiovisual.

Conclusión

El mercado ofrece una gran variedad de obras que pueden ser consideradas obras multimedia. De entre ellas, **pueden ser calificadas como bases de datos las obras multimedia cuyos contenidos se encuentran dispuestos de manera sistemática y metódica.** Ocurre así con las obras multimedia que facilitan la consulta de información o que cumplen una finalidad didáctica –obras multimedia del sector editorial, páginas *web* de información, etc.–.

Por otra parte, las obras multimedia que **presentan imágenes en movimiento con un recorrido secuencial fijo**, destinado a narrar una historia y en las que **la interactividad del usuario juega un papel secundario en relación con el guión**, se acercan a la calificación de obras audiovisuales *sui generis*.

Sin embargo, muchas obras multimedia no pueden ser calificadas ni como bases de datos ni como obras audiovisuales. Los videojuegos, los simuladores, las obras interactivas que permiten a sus usuarios hacer sus propias películas, recorrer espacios virtuales, encontrarse en una *café* cibernético de un lugar de la red y hablar con otros visitantes, o aprender a evitar los peligros de los accidentes de tráfico, etc... no pueden ser calificadas de acuerdo con ninguna de las categorías que reconoce la LPI. En estos casos, los autores de la obra tendrán que acordar su régimen de derechos con los contratos que establecen con los productores.

Los contratos de obra multimedia

El contrato de producción de obra multimedia

Este contrato suele celebrarse entre el **productor** de la obra multimedia, es decir, la persona natural o la empresa bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza la obra, y el **autor** o **autores** de la obra.

¿Quién es el productor de una obra multimedia?

En el caso de una obra multimedia concebida para ser presentada en CDROM, el productor es la persona física o jurídica que financia y coordina la fase de creación de la obra, su fijación en un modelo *máster*, la edición de las copias de la obra multimedia en CDROM, y finalmente, la promoción y venta de tales copias. Si se trata de una página *web*, el productor es la empresa, institución o persona física que encarga la realización de la página y financia su producción. El productor no participa directamente en la realización material de la obra multimedia.

Cesión de derechos

En el contrato de producción deberá contenerse de **forma escrita la cesión exclusiva de los derechos de los autores en favor del productor.** La cesión debe comprender únicamente los derechos de explotación y nunca los derechos morales de los autores de la obra multimedia. Los autores de la obra multimedia **jamás pierden su**

condición de autores y tienen derecho a aparecer nombrados en los títulos de crédito (art.14 TRLPI)

Los derechos de explotación no pueden cederse globalmente. Hay que mencionar cada uno de los derechos cedidos y las modalidades de explotación previstas (art.43 TRLPI). En el contrato de producción de obras multimedia los derechos de explotación de los autores que deben cederse al productor para facilitar su edición en CDROM y su transmisión en línea son:

En relación con la edición electrónica:

- el derecho de reproducción digital de la obra para su fijación en soporte electrónico (CDROM, DVD o cualquier otro) y para su reproducción en serie
- el derecho de distribución para la venta, alquiler y préstamo de la obra en dicho soporte

En relación con su explotación en redes digitales:

- el derecho de reproducción digital para el almacenamiento de la obra multimedia en un servidor y para facilitar su descarga en el ordenador de los destinatarios de la transmisión de la obra en la red
- el derecho de comunicación pública para la puesta a disposición de la obra multimedia desde un lugar de la red

Remuneración a los autores

En el caso de que la obra multimedia se edite para su venta en soporte electrónico, los autores tienen derecho a percibir una remuneración proporcional, establecida mediante la fijación de un porcentaje sobre el precio de venta de cada ejemplar (art.46 TRLPI).

Los autores tendrán derecho a que el productor les liquide, al menos una vez al año, dichos porcentajes. La liquidación deberá ir acompañada de un certificado del productor que le especifique el número de ejemplares vendidos (art.64.5 TRLPI).

Si la obra multimedia se pone a disposición del público desde un lugar o sitio de la red, los autores tendrán derecho a que se les fije una remuneración porcentual, si la descarga de la obra multimedia sólo se puede efectuar a cambio de un precio. En cambio, en aquellos casos en que la obra multimedia se ponga a disposición de los usuarios de la red de forma gratuita –páginas *web* o videojuegos gratuitos en la red– la remuneración del autor para esta modalidad de explotación se hará a tanto alzado –una cantidad fija–, por la imposibilidad de determinar unos ingresos proporcionales (art.46.a TRLPI).

Las licencias para la incorporación de obra preexistentes en la obra multimedia

Si en la creación de una obra multimedia se van a incorporar obras o fragmentos de obras preexistentes, será necesario contar con la autorización de los titulares de derechos. Cada foto, dibujo, cada imagen estática o en movimiento requiere la autorización de su titular y del pago de la correspondiente tarifa, y lo mismo ocurrirá si se sincronizan segundos o minutos de una canción, fragmentos de una obra literaria ya existente, o incluso el título de una novela.

Imaginemos el supuesto de que el Ayuntamiento de Granada encarga a un autor la creación de una página *web* sobre Granada. El autor utiliza fotografías de la Alhambra de un renombrado fotógrafo, escanea el capítulo sobre La Alpujarra de una enciclopedia publicada por una conocida editorial, incorpora segundos de un vídeo sobre las procesiones de Semana Santa en Granada, y sincroniza minutos de música flamenca extraída de un CD a la venta. En todos estos supuestos de utilización de obras preexistentes, el autor deberá contar con la correspondiente licencia.

¿Cómo se consiguen estas licencias?
Las entidades de gestión tienen normalmente atribuidas competencias para conceder estas licencias. Hay que contar con la autorización de los autores de las obras o de los fragmentos de obras que se quieran incorporar en la obra multimedia y también con la autorización de los titulares de derechos conexos sobre esas obras.

Si se trata de la utilización de obras o fragmentos de **obras audiovisuales** hay que solicitar licencias normalmente a:

1. la SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), para los derechos de los autores de la obra audiovisual,
2. EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de Autor de los Productores Audiovisuales), para los derechos de los productores audiovisuales, y
3. AISGE (Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España), para los derechos de los actores.

Si se trata de la utilización de **obras musicales**, hay que solicitar licencias a:

1. la SGAE, para los derechos de los autores de la composición musical
2. AGEDI, (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales) para los derechos de los productores de fonogramas.

Si se trata de **obras plásticas o fotografías**, hay que solicitar la licencia normalmente a VEGAP (Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos), para los derechos de sus autores.

Si se trata de **obras impresas** hay que solicitar la licencia a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos), para los derechos de los autores y editores de este tipo de obras.

Las licencias para la utilización de obras preexistentes deben contener en primer lugar la autorización para fijar digitalmente esa obra o fragmento de obra ajena, para incorporarla en la obra multimedia y adaptarla a tal fin. Para ello será necesaria la **cesión, que normalmente será no exclusiva, de los derechos de reproducción digital y de transformación** de los titulares de derechos de la obra preexistente en favor del productor de la obra multimedia. En segundo lugar, estas licencias deben contener la autorización para explotar esa obra o fragmento de obra preexistente como parte de la obra multimedia. Por ello será necesario también que la licencia contenga la **cesión no exclusiva del derecho de reproducción y distribución** de los titulares de derechos de la obra ajena –para cubrir la venta en CDROM de la obra multimedia–, y la **cesión no exclusiva del derecho de reproducción y comunicación pública** –para cubrir la explotación en redes de la obra multimedia–.

Las páginas web

Toda página *web* está pensada para ofrecer unos contenidos en la red. Los contenidos de la página pueden estar protegidos por derechos de propiedad intelectual o no. En realidad, es muy poco frecuente encontrar alguna página *web* en la que no aparezca ni un dibujo, diseño, texto o imagen que no se encuentre protegido por derechos de propiedad intelectual. Hay páginas *web* que contienen únicamente datos –*telefonica.es*–; otras que combinan los datos con obras protegidas por derechos de autor –pensemos en cualquier página *web* de un periódico– y hay finalmente páginas *web* en las que predominan los contenidos protegidos por derechos de autor, puesto que sus titulares se dedican a explotar en la red el negocio de puesta a disposición del público de música, películas, *videoclips*, videojuegos, programas de ordenador, fotografías, etc... –es el caso de *movie88.com*, *cinemagazine.com*, *launch.yahoo.com*, *warnerbros.com*, etc...–.

Ahora bien, no hay que confundir la protección por derechos de propiedad intelectual que pueden tener *los contenidos de la página web*, con la protección que puede merecer *el diseño de la propia página web*. **La página web puede ser original en el modo que tiene de presentar y disponer los contenidos y recibir una protección independiente de éstos.** Ocurre así en muchas páginas *web* que presentan rasgos de originalidad en el diseño de su interfaz, en el modo de disponer los enlaces, en la estructura o ramificación de sus contenidos, en la selección de imágenes o música, o sencillamente, en la combinación de colores y formas que presentan. En tales casos, la página *web* podrá ser considerada una obra, y en atención a los rasgos definidos para la obra multimedia, la página *web* podrá ser considerada una obra multimedia.

¿Es posible calificar una página *web* como un programa de ordenador?

No, toda página *web* tiene un programa de ordenador subyacente, pero además, tiene una presentación visual independiente del programa. El resultado de la combinación del programa y de esa presentación es una obra unitaria, la página *web* en su conjunto, que es lo que hay que calificar como una unidad.

¿Es una obra original una página *web* que contiene sólo texto?

No, en ese caso sólo estaría protegido el texto como obra literaria, es decir, lo único que recibiría protección es el *contenido* de la página *web*, pero si no hay *originalidad* en el *modo de presentar* ese texto, la página *web* como tal no puede ser considerada una obra.

Es decir, en aquellos supuestos en que la **presentación de los contenidos de la página *web* sea original nos encontraremos ante una obra multimedia**. Ahora bien, en algunos casos, será posible aplicar a la página *web* la calificación de base de datos. Ello ocurrirá, como se ha explicado anteriormente, en aquellos supuestos en que la página presente sus contenidos **de forma original, pero a su vez ordenada y sistematizada**. En cambio en aquellos casos en que en la página *web* se pueda apreciar **que es su propia presentación lo que cobra mayor importancia** –por ejemplo, *teletubbies.com*–, entonces no será posible la calificación de la página *web* como base de datos, y será considerada una obra multimedia sin más.

Los enlaces

Los enlaces son posiblemente la más provechosa y genuina aportación de la *world wide web*. La simplicidad de su mecánica y la eficacia de sus resultados ha consagrado su uso, de forma que es difícil encontrar una página o sitio *web* que no contenga algún enlace. Los portales, buscadores y rastreadores son los proveedores de enlaces por excelencia.

Hay distintos tipos de enlaces. En primer lugar están los que llevan de una página *web* a otra del mismo sitio *web*, puesto que un sitio *web* es una colección de páginas *web* dotadas de una dirección única (URL) en Internet. Obviamente, este tipo de enlaces pueden establecerse sin problemas por los diseñadores del sitio *web*.

Cuestión distinta es la de los enlaces establecidos desde una página *web*, que llevan a otra página *web* que cuenta con una URL diferente. En estos casos, se distinguen dos tipos de enlaces. El **enlace simple** que es el que lleva a la página de entrada –*homepage*– de otra página o sitio *web*, de forma que el usuario lo advierte claramente y es consciente de que ha cambiado su proveedor de información. Por esta razón, se admite el libre establecimiento de enlaces simples. En segundo lugar, están los **enlaces profundos**, que no siempre se pueden establecer libremente. El enlace profundo es el establecido desde una página *web*, que facilita la entrada a una *página interior* de otro sitio *web*, de forma que el usuario no identifica claramente que los contenidos a los que accede se encuentran *en otro lugar de la red*, y que no son del propio proveedor del enlace. Los enlaces profundos, en la medida en que suponen una apropiación de esfuerzo e inversión ajenos, pueden ser prohibidos por el titular de la página *web* enlazada.

Toda página web que sea original en el modo de presentar sus contenidos se adapta a la definición de obra multimedia
