

CARBAJO CASCÓN, F.

Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual, Colex, Madrid, 2002, 348 p.

Recensión de Beatriz Sáenz de Jubera Higuero

La aparición de la informática y de la tecnología digital y las comunicaciones telemáticas, sobre todo, ha supuesto una importante modificación en lo que hasta ahora venía siendo el panorama tradicional no sólo en la creación, reproducción y difusión de las obras intelectuales sino también en el ámbito de la cultura, la información, el entretenimiento y el comercio electrónico.

Se han multiplicado "las posibilidades de creación y comunicación de una obra al público para su disfrute de forma más ágil y barata" (p. 20). Pero, a la par, también han provocado un aumento de las posibilidades de actuaciones ilícitas por mayor número de sujetos que atentan contra la creación intelectual y los intereses de los autores y de la industria ligada a este ámbito; se ha facilitado la "piratería profesional" y la "doméstica".

La informática, la tecnología digital y las telecomunicaciones han aportado nuevas y mayores posibilidades de creación, explotación y comercialización de las obras, generándose mayores rendimientos económicos que benefician tanto a los creadores como a la industria encargada de la explotación de esos contenidos intelectuales o artísticos. De manera que hay que ajustar la protección de los primeros a las nuevas posibilidades tecnológicas y determinar claramente cómo deben articularse sus relaciones con esa industria de la explotación.

Pero, además del contenido de los derechos de propiedad intelectual, hay que precisar claramente los límites a esos derechos patrimoniales exclusivos en este nuevo entorno digital, sobre todo teniendo en cuenta que un objetivo básico del Derecho de propiedad intelectual es el de la promoción general de la cultura y la información.

Todo esto incide directamente en el terreno jurídico y Carbajo Cascón señala la necesidad de "una modificación legislativa introduciendo nuevos conceptos y soluciones normativas precisando los ya existentes" (p. 22). Una revisión a través de reinterpretaciones o modificaciones legislativas puntuales.

Y, teniendo en cuenta la dimensión internacional y globalizada del problema, hay que atender también a los Tratados y Acuerdos internacionales, fundamentalmente de la OMPI/WIPO (*Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*).

Tras una introducción, que recoge un planteamiento general sobre los efectos que la tecnología digital tiene en el ámbito de la propiedad intelectual, en el capítulo segundo Carbajo Cascón concreta y matiza los conceptos de divulgación, publicación y edición, atendiendo al TRLPI y a convenios internacionales. Analiza el significado y alcance material de estas nociones con el fin de determinar la posible inclusión en las mismas de las llamadas publicaciones o ediciones electrónicas.

Resalta la importante transformación que está experimentando el mundo editorial y la creación intelectual como consecuencia de las nuevas tecnologías digitales e Internet.

Hay novedades en cuanto a los productos objeto de publicación tanto en sus contenidos y formatos como en las formas negociales de comercialización de ejemplares; surgen y se generalizan los "soportes electrónicos intangibles y la posibilidad de explotar las obras y prestaciones en formato electrónico mediante *transmisiones en línea «one to one»* a petición o bajo demanda de cada consumidor" (p. 50); en definitiva, se está transformando la figura y papel del editor, así como "las estructuras clásicas de la creación y el mercado de bienes culturales" (p. 52).

Todo esto lleva a Carbajo Cascón a plantearse si no será necesario elaborar un nuevo concepto jurídico de publicación y edición. La reformulación de estos conceptos la deja para el último capítulo.

Antes de abordar los posibles efectos de la tecnología digital e Internet sobre el contenido, alcance y límites de los derechos de propiedad intelectual y sobre los medios de creación, reproducción y difusión de las obras, se examina la situación jurídica, en orden a la protección de los derechos de propiedad intelectual, dispensada a nivel nacional e internacional, de determinadas publicaciones electrónicas (programas de ordenador, bases de datos electrónicas, páginas o sitios «web» y obras o productos multimedia), que se

han generalizado en el mercado en los últimos años y que se caracterizan, según Carbaño Cascón, por "la baja originalidad exigida para su protección [...] y su carácter tecnológico o funcional, o dicho de otro modo básicamente instrumental para el usuario" (p. 54).

A continuación, el capítulo cuarto lo dedica al estudio de la adaptación de los derechos de propiedad intelectual y sus límites al nuevo entorno digital.

Así, se refiere en primer lugar al impacto de las nuevas tecnologías sobre el derecho de reproducción, examinando su naturaleza y alcance y tratando la problemática de la copia privada.

En opinión de Carbaño Cascón, puede acudir a la noción legal de derecho de reproducción (en un principio, a través de su interpretación amplia y flexible, pero, a raíz de las modificaciones legislativas comunitarias, acudiendo al nuevo concepto amplio de reproducción definido por ellas) para proteger los derechos patrimoniales del autor o editor no sólo en la mera explotación económica o comercial de la obra sino también en su reproducción en el ámbito privado a través de los distintos soportes electrónicos o por vía telemática, por medio de las cesiones, autorizaciones o licencias de uso.

Aborda, además, la problemática de las reproducciones provisionales, la responsabilidad de intermediarios, la extensión del derecho de reproducción al ámbito privado y la reproducción digital, atendiendo al TRLPI y a las Directivas comunitarias sobre la materia. Igualmente plantea y analiza la ya tradicional problemática de la copia privada, en relación con los límites al derecho de reproducción, que cobra una nueva dimensión en el entorno digital.

Tras el derecho de reproducción, Carbaño Cascón analiza el impacto de las nuevas tecnologías, y, concretamente, las nuevas formas de explotación digital, sobre los derechos de distribución y comunicación pública.

Existen nuevos soportes o ejemplares electrónicos (publicaciones electrónicas «*off line*»), pero además surge la explotación mediante transmisiones en línea por redes telemáticas como Internet (publicaciones electrónicas «*on line*»).

La cuestión estriba en aclarar si esas nuevas formas de explotación cabe incluirlas en los derechos exclusivos de distribución y comunicación pública, abordando, en consecuencia, también el problema del agotamiento del derecho cuando se ha distribuido la obra por venta u otra forma de cesión de la propiedad del soporte.

Carbajo Cascón entiende que el derecho de distribución cabe aplicarse fácilmente a las publicaciones electrónicas «*off line*», pero no a las «*on line*», que se considerarían no derechos autónomos sino actos de comunicación de la obra al público a través de la prestación de transmisión en línea.

Para evitar el agotamiento del derecho se ha generalizado la práctica de distribuir los ejemplares mediante licencias de uso de copia singular reproducida en cada ejemplar. De esta forma se pretende un control pleno de la explotación de la obra por su titular ante la facilidad y la calidad de las copias que permiten los distintos medios de reproducción digital y los nuevos soportes electrónicos y a la vista de los continuos actos de piratería (tanto profesional como privada o doméstica).

Del mismo modo, en el caso de transmisiones «*on line*», no hay agotamiento del derecho, pues "no ha habido distribución, sino comunicación pública seguida de reproducción para uso" (p. 172).

La última parte de este cuarto capítulo, la dedica Carbajo Cascón al derecho moral de autores e intérpretes y al derecho patrimonial de transformación y el nuevo entorno tecnológico.

Analiza separadamente la incidencia de estos derechos en la creación de productos multimedia (en supuestos de incorporación de obras preexistentes a estos productos) y las repercusiones que en el derecho moral del autor pueden tener las alteraciones de la obra en el ámbito privado o con el fin de ponerla a disposición del público tras su modificación.

Ya en la segunda parte de este libro, Carbajo Cascón analiza las relaciones entre el autor de la obra y el editor o la industria en general.

Examina las incidencias de las nuevas formas de explotación, distribución y comercialización, vía electrónica o telemática, en esas relaciones contractuales, para de este modo determinar los aspectos en los que la legislación nacional e internacional, por una parte, y la negociación de las partes, por otra, deben incidir para garantizar que los intereses de todos estén protegidos, especialmente los del autor o creador, parte débil de la relación.

En opinión de Carbajo Cascón, para que la explotación electrónica «*off line*» u «*on line*» de la obra pueda llevarse a cabo debería señalarse así en el contrato de edición, por el que, en consecuencia, se cedan los derechos de reproducción, distribución y, en su caso, el de comunicación pública y transformación.

Estudia las licencias o autorizaciones para la creación, producción y comercialización de obras multimedia y bases de datos electrónicas, para, en último lugar, tratar sobre las licencias de uso (naturaleza, contenido de la cesión...), que se han generalizado en la práctica comercial «*off line*» y «*on line*», y de la figura del usuario legítimo.

Al abordar la primera de estas cuestiones se fija también en los posibles mecanismos que permitan reducir los altos costes y dificultades con que se encuentra el autor o productor multimedia para conseguir todas las autorizaciones necesarias para incorporar obras o prestaciones preexistentes protegidas por la propiedad intelectual al producto multimedia o a la base de datos electrónica. Mecanismos tales como las licencias no voluntarias u obligatorias o, solución por la que se decanta Carbajo Cascón, la creación y fomento de entidades de gestión intermediarias (tanto supranacionales centralizadas como nacionales, coordinadas adecuadamente entre sí) entre los titulares de derechos y los productores o creadores de esos productos derivados.

El capítulo sexto de esta monografía está dedicado a los sistemas digitales o electrónicos de protección, identificación y gestión de los derechos de propiedad intelectual de las publicaciones electrónicas, de gran trascendencia para su explotación, pues permiten a los titulares de la propiedad intelectual controlar el acceso y uso de su obra y luchar contra la piratería.

Sobre esta cuestión, Carbajo Cascón pone de manifiesto cómo los problemas que generan las nuevas tecnologías pueden ser resueltos desde la técnica misma.

Así, para la protección de las obras se acude a "mecanismos destinados a prevenir la infracción de derechos" (v. gr. sistemas de control de acceso a la obra, como el «*password*» o la firma digital) "y mecanismos orientados a la averiguación y persecución de actos ilícitos o de infracción de los derechos exclusivos" (como los sistemas de identificación y marcado digital, «*huellas digitales*», y los mecanismos de control de la copia, entre los que destacan los «*sistemas de bloqueo*») (p. 282).

Igualmente es importante controlar la autenticidad de los productos puestos a disposición del público para evitar falsificaciones y fraudes, lo que se persigue con los sistemas de identificación digital. Entre éstos, hay que nombrar el ISBN o SIN tradicionales, que se han adaptado a la nueva realidad de las publicaciones electrónicas, y otros instrumentos creados

específicamente para la misma y que se han ido generalizando en el mercado y sirven fundamentalmente a propósitos de gestión electrónica de los derechos de propiedad intelectual: el ISWC («*International Standard Word Code*») y, sobre todo, el DOI («*Digital Object Identifier*»).

Según Carbajo Cascón, "las distintas técnicas y sistemas de protección e identificación de obras y prestaciones protegidas constituyen el fundamento para el diseño e implementación generalizada de sistemas electrónicos y automatizados de gestión de derechos de propiedad intelectual en el entorno digital, sean colectivos o sean individuales" (p. 294).

En este sentido, presta especial atención a dos factores necesarios para que esos sistemas se consoliden y para combatir contra la piratería y fomentar un desarrollo equilibrado de la sociedad de la información: la normalización tecnológica y la protección jurídica (uniforme y global) de las medidas tecnológicas de protección e identificación.

Para ello analiza los Tratados de la OMPI de 20 de diciembre de 1996, sobre Derecho de Autor (TODA) y sobre Intérpretes, Ejecutantes y Fonogramas (TOIEF), y la Directiva comunitaria de 22 de mayo de 2001, sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.

Esta protección jurídica incidirá de modo importante en la comprensión y alcance de los derechos de reproducción y transformación; en los mecanismos de distribución y comercialización; en el equilibrio tradicional entre derechos exclusivos y sus excepciones legales. Asimismo, habrá que definir el sistema de sanciones y recursos ante las infracciones de estos derechos; sanciones y recursos suficientemente satisfechos, a juicio de Carbajo Cascón, en el ámbito civil, pero no así en el penal.

Con esta obra, el autor pone de manifiesto, con gran exhaustividad y dominio de la materia, el impacto de las nuevas tecnologías en el mundo de la propiedad intelectual.

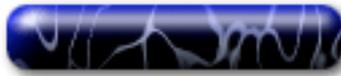
Se han abierto nuevos caminos y posibilidades en el ámbito de la creación y difusión de las obras, pero al mismo tiempo surgen riesgos y peligros para los derechos de propiedad intelectual.

Todo esto lleva a la necesidad de adoptar los mecanismos necesarios para la protección de los intereses en juego, así como a reformular los conceptos de publicación y edición para que comprendan "todas las realidades editoriales, analógicas y electrónicas, presentes y -a ser posible- futuras" (p.

332) y permitir el acceso de las obras y prestaciones en formato electrónico al Registro de la Propiedad Intelectual.

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

Becaria de FPU
Departamento de Derecho. Área de Derecho Civil
Universidad de La Rioja



[Retorno a la Revista "@utor y Derecho"](#)