

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la ALAI

La Jornada de Estudio de ALADDA se celebró, conforme a lo previsto, en el Palacio de Luis de las Cuevas de la ciudad de Úbeda (Jaén), en la tarde del día 20 de junio de 2008, entre las 17.00 y las 21.30 horas. La Jornada se abrió con unas palabras del Presidente de la Asociación, Juan José Marín López, que fueron seguidas de un saludo de bienvenida de un representante del Ayuntamiento de Úbeda y de un breve discurso a cargo del Presidente de la Asociación Literaria y Artística e Internacional, Víctor Nabhan, quien estuvo presente durante la Jornada.

La primera ponencia de la Jornada corrió a cargo de Rafael Sánchez Arísti, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos. Su exposición versó sobre el intercambio de archivos a través de las redes *peer-to-peer* ó P2P, desde una doble perspectiva, la de la infracción y la de la posible “normalización” de esta actividad, siempre con el telón de fondo de los derechos de propiedad intelectual afectados por la misma. Desde el primer punto de vista, el ponente expuso las distintas estrategias que les cabe seguir a los titulares de derechos, en función de las diferentes categorías de sujetos que pueden situarse como destinatarios de una eventual acción: usuarios de las redes P2P, proveedores de *software* de intercambio y prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información. Naturalmente, algunas revisten menos dificultad desde el punto de vista de su calificación jurídica, pero enorme complejidad práctica, por el elevado número y dispersión de los potenciales demandados, así como por los obstáculos hallados a la hora de lograr su identificación, en particular cuando la diligencia de averiguación se enmarque dentro de un procedimiento civil (es el caso de las acciones contra los usuarios), mientras que otras son más sencillas de implementar, pero plantean más dudas en cuanto a la calificación de la conducta desplegada por los potenciales destinatarios de la acción (es el caso de los proveedores de *software* de intercambio, tecnología que en parte puede destinarse a cierto número de usos lícitos). La conclusión del profesor Sánchez Arísti es que contra los usuarios de las redes y los proveedores de programas de intercambio podrían dirigirse acciones civiles por infracción de derechos de propiedad intelectual (tanto de indemnización de daños y perjuicios como de cesación), aunque –en el estado actual de nuestra legislación– sería difícil que prosperasen frente a unos y otros acciones por infracción penal. Ello sin perjuicio de que sería recomendable que el art. 138 LPI fuese más preciso a la hora de definir la figura del “infractor”, y de que el art. 270 del Código penal pudiera ser objeto de reforma para configurar a los proveedores de programas P2P como infractores penales de propiedad intelectual, en la línea de lo que ya hace el art. 270.3 CP con los que comercializan medios destinados a suprimir o neutralizar dispositivos técnicos de protección de programas de ordenador y otro tipo de obras. Por su parte, respecto de los prestadores de servicios intermediarios, cabría pensar en la interposición de una acción de responsabilidad con base en lo dispuesto en la legislación sobre comercio electrónico (si no quedasen a cubierto de su

Presidencia: Juan José Marín López; Facultad de Ciencias Jurídicas; Universidad de Castilla-La Mancha
Edificio San Pedro Mártir; 45071 Toledo (España)
e-mail: juanjose.marin@uclm.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la ALAI

respectivo “puerto seguro”), y sobre todo en una acción de cesación. En cuanto a la normalización del *peer-to-peer*, el ponente consideró que la primera alternativa hipotética (la configuración del P2P como un límite puro a los derechos de autor) no tendría justificación bastante, ni resulta acorde con las tendencias legislativas actuales, tanto a nivel nacional como comunitario. Más plausible sería establecer un derecho de simple remuneración que, a través del gravamen de todos aquellos productos o servicios que vean sustancialmente incrementado su valor como consecuencia del intercambio de archivos P2P, permitiera a los titulares compensarse por los derechos dejados de adquirir a consecuencia de esta actividad, en la línea –y siguiendo el esquema– de la compensación equitativa por copia privada, con la que en parte quizás se solaparía, lo que puede ser un inconveniente o una ventaja, a decir del ponente. En fin, la tercera alternativa sería convertir el P2P en una *ventana* más de explotación de las obras y prestaciones, a través de una malla de licencias otorgadas por los diferentes titulares afectados, cada uno conforme al modelo de gestión (individual o colectiva) que mejor se amolde a sus intereses y resulte coherente con lo que ya sucede en relación con otras utilidades.

La segunda ponencia de la Jornada corrió a cargo de José Miguel Rodríguez Tapia, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, quien disertó acerca del emplazamiento de aparatos receptores de televisión en habitaciones de hotel, y su consideración como un acto de comunicación pública. El ponente partió de la premisa de que, tras la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006, ya no tiene mucho sentido discutir, salvo inesperado cambio jurisprudencial, que semejante actividad constituya un acto de comunicación pública que afecta al derecho de los autores de las obras radiodifundidas, aunque a su entender habría que examinar con detenimiento cuáles han de ser las consecuencias efectivas de semejante consideración. No obstante, advertía el ponente que el fallo del Alto Tribunal comunitario se refería a la interpretación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE, sobre Derecho de Autor en la Sociedad de la Información (DDASI), pero no se proyectaba sobre el artículo 3.2 DDASI, por lo que –siendo estrictos– su doctrina no debería haberse hecho extensiva a los derechos afines a los de autor, como sin embargo ha hecho la Sala 1ª del Tribunal Supremo (por ejemplo en su Sentencia de 16 de abril de 2007). Para el profesor Rodríguez Tapia, a pesar de la doctrina fijada por el TJCEE, es significativo que prácticamente ningún país –salvo el Reino Unido, en donde existe alguna referencia aislada en la Ley inglesa de Patentes, Diseños y Derecho de Autor– presente en su legislación sobre propiedad intelectual mención alguna de los hoteles a ningún efecto, y en particular al efecto de considerar que la ubicación por el hotelero de un aparato receptor de televisión en las habitaciones del establecimiento deba considerarse un caso de comunicación pública. El ponente realizó un ilustrativo repaso por la jurisprudencia habida acerca de la utilización de receptores de televisión en establecimientos hoteleros, tanto nacional como extranjera, desde los añejos casos de los hoteles *Lutetia* y *Printemps* en Francia, hasta los sucesivos hitos de la jurisprudencia española que ha recaído sobre la materia, entre los que destacan el primero (la

Presidencia: Juan José Marín López; Facultad de Ciencias Jurídicas; Universidad de Castilla-La Mancha
Edificio San Pedro Mártir; 45071 Toledo (España)
e-mail: juanjose.marin@uclm.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la ALAI

STS, Sala 1ª, de 11 de marzo de 1996, caso “Hotel Blanco Don Juan”) y el último (la STS de 10 de mayo de 2003, dictada por el Pleno de la Sala 1ª del TS, tras un largo episodio que motivó la anulación por motivos procesales de una anterior Sentencia de la misma Sala, de 24 de septiembre de 2002). Según Rodríguez Tapia, hay que tener cuidado cuando se manejan algunas de estas sentencias, porque en realidad muchas de ellas jamás hicieron alusión (o a lo sumo lo hicieron *obiter dicta*) a la utilización de los aparatos receptores en el interior de las habitaciones, y sí sólo a su emplazamiento en las zonas comunes del establecimiento, por lo que su doctrina no debería distorsionarse. En opinión del ponente, cabe sostener con mayor fundamento que se produce comunicación pública por parte del hotelero cuando éste efectúa alguna clase de retransmisión de la señal captada, pero en cambio es muy dudoso que la mera colocación o ubicación del aparato en la habitación, en ausencia de tal retransmisión, determine algo más que el suministro de un equipo con el que el cliente efectuará, en su caso, un acto de recepción de una previa emisión o transmisión televisiva. Es más, incluso cuando el hotelero incurre en una retransmisión desde el punto de vista técnico, es discutible que esté propiciando una comunicación de los programas emitidos a un público adicional, al menos cuando se trate de canales de televisión locales. A fin de cuentas, según el ponente, la situación no sería muy diferente de la de las antenas colectivas en edificios de pisos en régimen de propiedad horizontal, en donde no se plantea la existencia de una comunicación pública (e incluso hay leyes de derechos de autor en las que esto se señala explícitamente). En fin, el artículo 11 bis del Convenio de Berna, invocado por la STJCCEE de 7 de diciembre de 2006, no está pensando en hoteles, sino en establecimientos abiertos al público, donde el público pueda darse cita en unidad de acto.

Cerró la Jornada Milagros del Corral Beltrán, Directora de la Biblioteca Nacional, quien disertó acerca de la digitalización de los fondos de las bibliotecas, y en particular describió el plan y método de digitalización que está llevando a cabo actualmente la Biblioteca Nacional (BN). En su enfoque no predominaron tanto las cuestiones jurídicas como las relativas al proceso técnico necesario para llevar a cabo esa digitalización. El propósito fundamental de dicho plan es volcar a formato digital los fondos históricos de la BN –libros de los siglos XV, XVI y XVII, de los que en muchos casos sólo la BN dispone de algún ejemplar–, para a continuación ponerlos a disposición del público mediante consulta remota del archivo correspondiente, el cual podrá visualizarse, imprimirse, descargarse o enviarse por correo electrónico. El proceso de digitalización de estos fondos hace prácticamente innecesaria la consulta directa de los mismos en el soporte papel original, salvo casos de investigaciones muy especiales que requieran acceso a la fuente no digital. Naturalmente, los fondos en cuestión se hallan en el dominio público, y por tanto su digitalización y posterior puesta a disposición del público no plantea problema de derechos de autor. El proceso es caro y lento, puesto que –sobre todo en ediciones antiguas– no puede emplearse un sistema de reconocimiento de caracteres OCR, sino que hay que ir a una técnica puramente fotográfica (en estos casos el coste de escaneo de una página asciende aproximadamente a 50 euros). La

Presidencia: Juan José Marín López; Facultad de Ciencias Jurídicas; Universidad de Castilla-La Mancha
Edificio San Pedro Mártir; 45071 Toledo (España)
e-mail: juanjose.marin@uclm.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la ALAI

digitalización lleva consigo también la creación de anclajes digitales que permitan la búsqueda de un texto mediante la localización de los términos o palabras clave. En paralelo otras bibliotecas nacionales están llevando a cabo procesos similares con sus fondos históricos. Se va a crear así una red a nivel de varios países, con servidores que estarán interconectados, conforme a una arquitectura bidireccional, de tal forma que un internauta español pueda buscar un contenido no sólo en los fondos de la BN sino también en los de esas otras bibliotecas (y viceversa). Probablemente –reconoció la ponente– nada de esto se hubiera activado tanto y tan deprisa de no haber sido por la aparición del proyecto Google Book Search. Es asimismo muy costoso impedir la obsolescencia del soporte una vez digitalizado, pues los soportes digitales necesitan de una labor de conservación y protección, exactamente igual que los libros, y –como observó elocuentemente Milagros del Corral– nadie sabe cuánto dura un soporte digital. No sólo hay que protegerse frente a una eventual pérdida de los datos, sino que ha de tenerse en cuenta que los programas de almacenamiento y proceso de la información evolucionan a gran velocidad, por lo que corremos el riesgo de que, en pocos años, el formato en el que se haya efectuado la digitalización se quede obsoleto. A fin de evitarlo hay que llevar a cabo una actualización casi continua del soporte, migrando su formato al nuevo estándar que en cada caso exista, lo cual exige una inversión económica equivalente o superior a la de la propia digitalización inicial. Por cierto que, a propósito de esta migración de unos a otros soportes digitales, Milagros del Corral dijo tratarse de una operación puramente técnica, por lo que no comparte el punto de vista –que al parecer maneja la OMPI– de que esté en juego el derecho de reproducción de los titulares de derechos. Un segundo proyecto sería el de digitalizar fondos más modernos, todavía protegidos por derechos de autor, naturalmente bajo convenios hechos con las editoriales, de forma que poco a poco se vaya ampliando el fondo de obras más recientes, aunque aquí el porcentaje de títulos cubiertos será siempre menor. En tercer lugar, se viene trabajando en el llamado “archivo de Internet”, a través del cual se pretende almacenar los contenidos publicados en Internet, a través de toda clase de páginas y aplicaciones, para ir creando un «histórico», de manera que en el futuro puedan consultarse los contenidos que estaban colgados en la red en un momento dado. Esto exige también una gran inversión, pues el “barrido” debe hacerse trimestralmente. Según Milagros del Corral, dada la misión de preservación atribuida a las Bibliotecas Nacionales, éstas deberían poder beneficiarse de una excepción al derecho de autor para el “archivo de Internet, como ya sucede en el entorno analógico con fines de preservación. Por descontado, la ponente reconoció que ninguno de estos proyectos sería factible sin la ayuda de potentes espónsos, como sería el caso señaladamente de Telefónica. Finalmente, la ponente reflexionó sobre cómo modifica la digitalización la forma de uso de las bibliotecas, en las cuales lógicamente es cada vez menor el índice de presencialidad por parte del público.

Presidencia: Juan José Marín López; Facultad de Ciencias Jurídicas; Universidad de Castilla-La Mancha
Edificio San Pedro Mártir; 45071 Toledo (España)
e-mail: juanjose.marin@uclm.es