

## Derechos de autor en el espacio virtual

Carmen Buganza

Releer el libro de Asunción Esteve para escribir esta reseña me ha hecho aprender y disfrutar como la primera vez. Co-

nozco esta obra desde hace tiempo. Conservo con aprecio el ejemplar que la autora me regaló en febrero de 2004 y desde entonces no he dejado de utilizarlo. Debo reconocer que fue de gran ayuda en la investigación de mi tesis doctoral y también ha sido una preciada herramienta de trabajo. La he utilizado en el ámbito académico como libro de referencia y también me ha ayudado a preparar los materiales que utilizo para impartir mis clases sobre derechos de autor. Asimismo, debo añadir que ha sido una guía indispensable en el ejercicio de la profesión, porque es una obra a la que siempre recurro cuando me surge alguna duda en la elaboración de contratos de cesión de derechos de autor. En modo alguno entiendo que la fecha de edición pudiera ser un obstáculo para su selección en este monográfico; por el contrario, fuerza es el reconocer magisterio a quien lo imparte desde sus estudios.

Uno de sus grandes méritos es que va mucho más lejos de lo que su título nos indica: *Contratos multimedia*, ya que su análisis no se limita a este tipo de obra. Es mucho más extenso y completo porque parte de la base, de los cimientos mismos del derecho de autor y los aplica a una nueva modalidad de explotación. Justamente su aportación consiste en haber realizado un análisis serio y riguroso de los conceptos, señalando los puntos críti-

cos del sistema sin hacer ningún tipo de concesión, en un entorno cambiante y en un momento en que no estaban definidas claramente las peculiaridades de la explotación de las obras en el entorno digital. Otro aspecto a destacar es el análisis del derecho comparado que completa y proporciona vigencia a esta obra, lo que me permite decir que no ha sido superada y buena prueba de ello es que muchas de

sus conclusiones han sido confirmadas por la jurisprudencia no solo española, sino también del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas.

Respetando, pues, la misma estructura y secuencia de la autora, partimos de la definición del objeto de los contratos multimedia, en la que cobran especial relevancia los elementos esenciales de este tipo de obra y en la que destaca la interfaz como parte definitoria de la misma:

*«Este interfaz, o conjunto de indicaciones gráficas o/y sonoras que indica el modo de recorrer la obra multimedia, es el rasgo característico de la obra multimedia, y lo que la distingue de las obras analógicas que pueden ser interactivas».*<sup>1</sup> (La cursiva es mía).

La importancia de la interfaz como elemento configurador de la obra multimedia tiene relevancia porque su individualización permite reconocerlo y considerarlo como objeto de protección independiente. Este argumento ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de fecha 22 de diciembre de 2010, en la que el TJCE se pronunció sobre una cuestión prejudicial que le planteó el Tribunal Supremo Administrativo de la República Checa, sobre programas de ordenador. Concretamente, el motivo de la petición fue la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de pro-



M.ª Asunción Esteve Pardo  
*Contratos multimedia*  
Madrid, Marcial Pons, 322 págs.

1. M.ª Asunción Esteve, *Contratos multimedia*, pág. 34.

2. Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la Protección Jurídica de Programas de Ordenador (Versión codificada). Art. 1. Objeto de la protección.- 1. De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. A los fines de la presente Directiva, la expresión «programas de ordenador» comprenderá su documentación preparatoria.

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.

gramas de ordenador, a fin de determinar si la interfaz podría estar protegida por el derecho de autor.<sup>2</sup> Si bien en esta Sentencia se analiza la interfaz de un programa de ordenador, es perfectamente aplicable a la obra multimedia. El Tribunal analizó, en primer lugar, si la interfaz era parte integrante del programa de ordenador o bien un elemento independiente y, en segundo lugar, si era objeto de protección. El TJCE llegó a la conclusión de que la interfaz es un elemento necesario del programa de ordenador que permite la interacción entre el programa y el usuario, pero es independiente del mismo puesto que la interfaz no permite reproducir el programa de ordenador, por ello se considera un elemento independiente (considerandos 40, 41 y 42) susceptible de protección por el derecho de autor siempre que reúna los requisitos de originalidad y expresión (considerandos 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51).

Se puede decir que esta Sentencia viene a confirmar la importancia de la interfaz como elemento independiente (e indispensable) en la obra multimedia y su aptitud para ser protegida por el derecho de autor de forma individualizada, lo que permite reconocer como autor al creador de la interfaz y, en consecuencia, el requerimiento de su necesaria autorización a la hora de configurar el contrato en la obra multimedia.<sup>3</sup> Este primer apunte nos permite demostrar que el análisis y razonamiento de la obra *Contratos multimedia*, se pueden aplicar perfectamente a otros tipos de obras y contratos en el ámbito de la propiedad intelectual.

Sin lugar a dudas, la parte más interesante de la obra es el análisis de los contratos, empezando por la clasificación y estudio de la naturaleza del contrato atendiendo a la forma de creación de la obra; los de producción y edición y, finalmente, los supuestos de explotación de la obra por medios analógicos y en la Red.

## NATURALEZA DE LOS CONTRATOS

Una primera consideración sobre la que vale la pena detenerse es la diferencia entre el encargo de obra y la cesión de derechos. Al parecer, no deja de ser una cuestión que sigue siendo objeto de confusión y, por ello, hemos de prestar atención. El encargo, no equivale a cesión de derechos. Son actos distintos y uno no excluye o comprende al otro. El análisis que Asunción Esteve hace sobre esta primera cuestión es realmente indispensable para entender e iniciarse en los contratos de cesión de derechos de autor.<sup>4</sup> Pero no solamente es necesario para los juristas, sería conveniente que también los propios autores conocieran las diferencias así como los gestores o representantes (editores, productores, agentes). Entender la diferencia entre el soporte material y la obra o *corpus mysticum* es fundamental en toda negociación sobre derecho de autor. La explicación detallada de estas figuras hace de esta obra una herramienta útil para todos los que deseen conocer y entender las cuestiones básicas de la explotación de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor.

La diferencia entre la obra y el soporte es fundamental para entender el alcance y las posibilidades de explotación de las obras debido a su inmaterialidad, pero también es importante entender que las obras se definen por su forma de creación. Esto significa que la naturaleza de una obra no deriva del hecho de contar con un encargo previo, sino de la forma o condiciones en las que el autor la ha creado. Este extremo es de vital importancia porque determina el régimen jurídico aplicable a la obra, o dicho de otra forma, las características de la creación atribuyen la autoría y los derechos a la persona, física o jurídica, responsable del proceso creativo.

El análisis de la obra en colaboración y la obra colectiva que encontramos en

3. A. Esteve, Op. Cit., pág. 124. «No puede considerarse objeto de un contrato de encargo de obra para su incorporación en la obra multimedia el diseño de su interfaz o de su guión, puesto que se trata de creaciones que afectan a la estructura global de la obra multimedia. Los autores del interfaz de la obra multimedia o de su guión son autores de la obra multimedia como tal y son parte del contrato de producción de obras multimedia».

4. A. Esteve, *Contratos Multimedia*, págs. 41-48.

5. Op. cit., págs. 49-61.

6. Estos aspectos ya habían sido objeto de estudio por Asunción Esteve en una obra anterior *La obra multimedia en la Legislación Española*.

*Contratos multimedia* nos enseña los elementos definitorios de estos tipos de obras que atienden a la forma en que la obra es creada.<sup>5</sup> Aplicando estos principios podemos comprobar que, en general y salvo excepciones, las obras son susceptibles de crearse de diferentes formas y, atendiendo a estos criterios, se atribuirán los derechos de autor a la persona responsable de la creación.<sup>6</sup> Además de esta clasificación, hemos de añadir la situación del autor asalariado, en virtud de la cual, se presume la cesión de derechos al empresario, siempre que se encuentren presentes los requisitos legales (Art. 51 LPI).

Un buen ejemplo de la atribución de la autoría atendiendo a la forma en que se crea la obra, se encuentra en el artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual, relativo a la titularidad de los derechos del programa de ordenador. Esta disposición atribuye los derechos de autor, según el caso, a la persona que lo crea, al grupo de personas que trabajando de forma colaborativa haya creado el programa de ordenador y finalmente a las personas jurídicas:

*«... será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley».* (La cursiva es mía).

En relación con la titularidad de derechos de las personas jurídicas, debemos decir que básicamente estamos ante dos supuestos concretos: la obra colectiva, es decir, la creada bajo la iniciativa y coordinación de una persona que edita y divulga (Art. 8 LPI) y la realizada por el trabajador asalariado (Art. 51 y 97.4).

Es importante destacar que la atribución de la autoría atendiendo a la forma de creación de las obras, son principios consolidados que han sido reconocidos por nuestros Tribunales en la aplicación

de Derecho y que son aplicables a cualquier tipo de obra. En este punto, considero conveniente ilustrar este proceso con las Sentencias más destacadas que clarifican cuestiones que habían sido objeto de debate y discusión.

En primer lugar, me gustaría citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de mayo de 2003. En este pleito se discutía la vulneración del derecho moral de la empresa titular de los derechos de propiedad intelectual del personaje Lara Croft, del videojuego Tom Raider. La Audiencia Provincial de Barcelona estimó la demanda contra el medio de comunicación por vulneración del derecho moral de autor, en los términos siguientes:

*«En particular la obra ha sido divulgada sin autorización, sin reconocimiento de la condición de autora que corresponde a la actora y, sobre todo, sin respeto hacia la integridad de aquella habiéndose modificado, deformado y alterado, de una manera evidente, los rasgos conformadores del personaje. Esa alteración supone un perjuicio (solo es de ver el contexto gráfico y escrito, tanto de la portada como del reportaje interior) a los legítimos intereses de la actora y un menoscabo a su reputación por la percepción errónea que del contenido del juego pueden inferir el público adolescente y juvenil al que la obra se dirige especialmente».*<sup>7</sup> (La cursiva es mía).

Esta Sentencia constituye un importante precedente para el derecho de autor y en particular para los titulares de derechos de la obra colectiva, ya que vino a dar respuesta a la cuestión que se planteaba sobre el reconocimiento del derecho moral de la persona jurídica y, en particular, en la obra colectiva, así como a la legitimación para su defensa en caso de infracción.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2004,

7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, Fundamento Jurídico Séptimo.

es importante porque dictaminó sobre otro aspecto conflictivo de la obra colectiva: la diferencia entre la obra colectiva como tal y las aportaciones que la integran.

En este caso, se discutía la calificación de la obra colectiva debido a que la parte actora alegó como argumento de base que los fragmentos de las obras musicales, que habían sido incorporados en la obra colectiva, no se realizaron expresamente con esa finalidad, sino que eran obras musicales preexistentes debidamente identificadas. En la Sentencia de la Audiencia, se distingue entre la obra colectiva y las aportaciones que la configuran, admitiendo que éstas pueden ser tanto aquellas que han sido creadas expresamente para ser incorporadas en la obra colectiva como las obras preexistentes que se incorporan y que esta circunstancia no es definitiva de la obra colectiva, sino los elementos que la configuran según lo dispuesto en el artículo 8 LPI.

En relación con los elementos configuradores de la obra colectiva me parece pertinente citar la Sentencia del Juzgado Mercantil de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2009, que enumera y detalla con total claridad: (i) que una persona, natural o jurídica tome la iniciativa de coordinar y reunir las aportaciones de diferentes autores; (ii) que entre el coordinador y los autores exista subordinación, en el sentido de atribuir al coordinador la configuración definitiva de la obra, incluyendo la iniciativa económica sin importar el tipo de relación particular –encargo de obra, arrendamiento de servicios, etc.–; (iii) que las aportaciones de los diferentes autores estén concebidas para configurar una obra común resultantes de tales aportaciones –sin importar si han sido creadas antes o si todas las contribuciones pueden ser consideradas obras–; (iv) la fundición de las aportaciones en la obra común ha de entenderse en sentido lato, es decir, incluso en el caso de aportaciones

debidamente firmadas y diferenciadas; (v) que no se pueda atribuir a los autores de las aportaciones un derecho sobre la obra común, sin perjuicio de los derechos que puedan ostentar respecto de sus propias contribuciones; y (vi) que la obra sea editada y divulgada, lo que atribuye todos los derechos al editor.<sup>8</sup>

Otro aspecto que merece atención de esta misma Sentencia, lo encontramos en el Fundamento Jurídico Séptimo, en el que se establece que la autoría originaria corresponde a la persona que edita y divulga la obra colectiva, es decir, al editor. Aunque este criterio no ha sido confirmado ni modificado por las instancias superiores, es importante tenerlo en consideración ya que permite establecer que el régimen jurídico de la obra colectiva, es el más favorable para la producción y creación empresarial, que puede ser aplicado a diversos tipos de obras, con excepción de la obra audiovisual y que se aplica a obras muy similares, tales como los videojuegos.

Pues bien, todas estas cuestiones habían sido objeto de estudio en *Contratos multimedia*. La autora desmenuzó los problemas que planteaba la cesión de derechos de los autores de la obra multimedia con el productor, tanto si eran contribuciones hechas por encargo para la obra, como si se incorporaba obra preexistente. La conclusión a la que llegó la autora es similar a la alcanzada por la Jurisprudencia.<sup>9</sup> La clave está en distinguir la diferencia entre las contribuciones de la obra multimedia con la obra misma, aspecto que es trasladable a la obra colectiva u otras obra complejas en las que intervienen pluralidad de autores. Con una gran diferencia: la obra en colaboración. En este supuesto específico, la ley atribuye la autoría de la obra final resultante a todos los autores que han participado en su creación, a diferencia de la obra colectiva; en este caso, la Ley atribuye la autoría a la per-

8. Sentencia nº 233/09, del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid. Fundamento Jurídico, Sexto.

9. Op. cit., Conclusión: págs. 127-128.

sona que edita y divulga la obra y expresamente se indica que los autores que han contribuido con sus aportaciones a la realización de la obra colectiva, no tienen ningún derecho sobre la misma.

Para terminar, es importante mencionar que la autora realiza un análisis de los contratos de producción de la obra multimedia que incluye el régimen de la obra en colaboración, aplicable al audiovisual, como el de la protección de las bases de datos. La importante conclusión a la que llega la autora, es que los regímenes jurídicos de la LPI se ajustan mal a las peculiaridades de la obra multimedia, y por ello propone incorporar una nueva categoría de obra en el artículo 10 LPI con su propia definición y régimen jurídico.

Coincido en buena medida con la conclusión a la que llega Asunción Esteve. Mi experiencia profesional me ha llevado a comprobar que los contratos de producción, obligatorios para la obra audiovisual, así como los de edición para la publicación de las obras literarias, no se ajustan a la obra multimedia y he constatado que el régimen jurídico de la obra colectiva es el que más se utiliza por las empresas para desarrollar sus proyectos.

#### CONTRATOS DE EDICIÓN DE OBRAS MULTIMEDIA Y DE EXPLOTACIÓN EN RED

Otro aspecto importante que se analiza en *Contratos multimedia* es la cuestión relativa a la formalización en documentos independientes, las distintas modalidades de cesión de derechos.<sup>10</sup> De esta norma imperativa poco se ha tratado en nuestro entorno. Incluso podemos decir que en la práctica, en los contratos de cesión de derechos de propiedad intelectual que realizan productores y editores, las cesiones de derechos para las distintas modalidades de explotación, tanto analógicas como digitales, se realizan en el mismo documento y muchas veces de forma ininteligible. Entiendo que la finalidad de la norma, Art.

57 LPI, es informar y hacer fácilmente comprensible a las partes, autor y cesionario, el alcance de la cesión de derechos, lo que evitaría conflictos sobre el objeto del contrato y su interpretación.

Por lo que respecta a los aspectos relativos a las modalidades de explotación, la obra analiza las diferencias entre la analógica y la digital. Los interrogantes que se plantearon sobre la gestión de los derechos, en particular los relativos a las medidas de protección tecnológicas de las obras y la gestión colectiva, todavía no han encontrado respuesta. Posiblemente, porque en la actualidad aun no se ha desarrollado un auténtico mercado de explotación de obras en línea. Eso no quiere decir que no existan obras, multimedia o de otra naturaleza que se exploten en la red, sino que las propuestas que existen se gestionan directamente por los titulares del derecho, realizando directamente la explotación de las obras y contratando con el usuario sin ningún intermediario, o bien, utilizando portales específicos en los que los titulares ponen a disposición de los usuarios las obras para que puedan contratar. Podemos citar como ejemplos de explotación de obras multimedia en la red, los videojuegos que los usuarios pueden adquirir, tanto los que permiten obtener una copia mediante descarga directa al ordenador del usuario, como los que permiten interactuar mediante el acceso a una plataforma común con otros internautas. Al lado de estas propuestas, también encontramos la existencia de obras multimedia en línea a las que se accede en abierto, es decir, sin que exista una auténtica explotación, remuneración o pago de derechos. Estamos hablando de obras cuyo proceso creativo ha sido colaborativo y su acceso no está restringido. Un buen ejemplo de ello es Wikipedia, una enciclopedia que cada día cuenta con más usuarios que la consultan por la actualidad de sus contenidos.

10. Op. cit., págs. 130-139.

Por ello, uno de los grandes méritos de *Contratos multimedia* es el análisis y la explicación de la adaptación de la normativa analógica a la era digital, que incluye los Tratados internacionales y un análisis de derecho comparado. El estudio de estas circunstancias permite entender los problemas actuales a los que se enfrenta el derecho de autor en relación con la explotación de las obras en el espacio virtual.

Uno de los aspectos más relevantes es la aplicación de los límites al derecho de autor en la era digital. El análisis de la Directiva 2001/29/CE y de los distintos supuestos contemplados como excepciones al derecho de autor o usos permitidos de las obras que, en determinados supuestos únicamente se permiten a cambio de una compensación equitativa, nos ayuda a comprender las cuestiones que plantea admitir usos inocuos de las obras en el espacio digital, así como el reto de establecer un sistema de gestión adecuado. La copia privada digital es uno de los aspectos que se analizan en profundidad y que merece una lectura para entender la magnitud de este fenómeno.

El derecho de autor se encuentra actualmente frente a un doble problema: por un lado, es necesario garantizar a autores y titulares de derechos que explotan sus obras en Internet una protección adecuada que permita la obtención de beneficios y, de otra parte, se observa que las medidas que se pretenden introducir para salvaguardar los derechos de autores y titulares de derechos pudiera estimarse que chocan con los derechos individuales de las personas. Por ejemplo, el derecho de acceso a la cultura. Pero lo que es realmente grave, es la implementación de mecanismos que limitan o restringen los derechos fundamentales. La Ley Sinde<sup>11</sup> es un buen ejemplo de ello y su aplicación nos plantea serias dudas: ¿será respetado el principio de presunción de inocencia?

¿Permitirá una defensa acorde al principio de tutela judicial efectiva? Otro derecho fundamental que se ha visto reducido por esa misma disposición, es el derecho a la intimidad y protección de datos personales, así como los de acceso a la información y libertad de expresión. Si la finalidad de esta disposición no es otra que implementar mecanismos para cerrar páginas Web, debemos preguntarnos por qué se ha de utilizar una vía alternativa a la jurisdicción civil o penal. No podemos ignorar los numerosos litigios y la jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales en este ámbito. Hemos de reconocer que esta situación es realmente preocupante. Por ello, considero que la lectura de esta obra podría ser de gran utilidad para detectar los problemas y entender las peculiaridades de los derechos confrontados, de esta forma será posible encontrar una solución en la que se respete el justo equilibrio que debe existir entre el derecho de autor y los derechos de los individuos.

---

*Carmen Buganza, abogada en ejercicio especializada en derechos de exclusiva, es doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona*

11. Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible. Y concretamente la Disposición final cuadragésima tercera. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011.