

# La obra escrita y las nuevas tecnologías

**Autora:** *Marta Malmierca Lorenzo*

Directora Jurídica y de Gestión de Derechos  
Entidad de Gestión CEDRO

## Resumen

El desarrollo tecnológico que vivimos supone un cambio sustancial en las formas tradicionales de explotación de las obras del intelecto humano. Aparecen nuevos negocios en torno a la propiedad intelectual, no solo para los titulares de las obras sino para todos los intervinientes en su difusión. En este escenario, con enormes intereses económicos, se cuestionan los derechos de autor. CEDRO, representando a autores y editores, defiende sus derechos en este nuevo contexto. Google y su megaproyecto de digitalización de millones de libros constituye el paradigma de nuevo negocio en el que la forma más antigua de explotación de la obra literaria se da la mano con la tecnología más avanzada en un modelo de negocio en el que todos pueden ganar.

*Palabras clave:* desarrollo tecnológico, propiedad intelectual, derechos de autor, Google, libro, obra literaria, CEDRO, autor, editor.

### **Abstract**

We're living through a technological revolution that means an important change in the traditional ways of exploiting human intellect works. New businesses arise around Intellectual Property not only for right holders but for all the agents involve in the dissemination of the works. In this scenario, with significant, economic interests, the author's rights are questioned. CEDRO, on behalf of authors and publishers, defend their rights in this new context. Google and his project of digitalisation of millions of books, is the paradigm of the new business in which the oldest way of exploitation of literary works and the latest technology join hands for everybody's benefit.

*Key words:* technological development, intellectual property, author rights, Google, book, literary work, CEDRO, author, publisher.

Recibido: 15.07.2009

Aceptado: 11.09.2009

---

### **I. Las dos caras de la moneda**

Resulta indiscutible que las nuevas tecnologías ofrecen a los titulares de derechos de propiedad intelectual nuevas formas de negocio, puesto que mediante aquéllas se multiplican los modos en los que sus obras y prestaciones pueden ser explotadas comercialmente y hacerse accesibles al público.

Por su parte, las empresas tecnológicas pueden utilizar como oferta el acervo de obras y prestaciones protegidas por los derechos de propiedad intelectual como el más atractivo catálogo de productos que jamás pudo ser imaginado para su uso a través de los nuevos medios y equipos surgidos del desarrollo tecnológico en la Sociedad de la Información. Dicho esto parecería lógico pensar que los nuevos medios de explotación de contenidos (redes de telecomunicaciones, móviles, eBooks...) deberían posicionarse a favor de cuantas más y mejores obras, como contenido, debidamente protegidas con el fin de incentivar su creación para tratar de garantizarla puesto que todos ganan con ello. Sin embargo, ocurre lo contrario y por ello cuanto más reflexiono sobre el particular más artificial me parece la campaña organizada en contra del respeto a la protección de los contenidos, entendiendo por tales las obras intelectuales y productos de entretenimiento.

Asistimos en los últimos tiempos a una campaña que no me atrevo a calificar como intencionada pero sí como artificial propiciada por algunos grupos de usuarios de nuevas tecnologías que sin mayor reparo y desde luego sin ninguna reflexión por sustento afirman que los derechos de propiedad intelectual son un obstáculo para el desarrollo tecnológico en la Sociedad de la Información.

Y considero que es artificial porque el desarrollo de las nuevas tecnologías no sólo es compatible con la protección de los derechos de propiedad intelectual sino que uno y otra pueden y deben ir necesariamente unidos porque comparten abundantes intereses.

De hecho, el acceso fácil y rápido a obras protegidas por el derecho de autor ha sido y es el reclamo para el consumo masivo de las redes de comunicación, dispositivos y equipos resultantes del desarrollo tecnológico. La posibilidad de ese acceso inmediato ha disparado tanto la contratación de líneas telefónicas de banda ancha como la venta de equipos y soportes para la reproducción de las obras y el almacenamiento de las copias resultantes.

Por ello, parece más que razonable que los autores y editores exijan su presencia en cualquier foro relacionado con el acceso y utilización por la red de las obras fruto de su trabajo y su esfuerzo intelectual. Del mismo modo, resulta imprescindible recordar el debido respeto de los derechos que les corresponden como titulares sobre sus obras.

La actitud creativa de los autores goza de un reconocimiento en forma de atribución legal de derechos, al menos teórico, que alcanza ya los ciento treinta años de antigüedad en nuestro país. La primera Ley de Propiedad Intelectual en España data de 1879.

Lógicamente el alcance y contenido de los mismos ha ido adaptándose a las nuevas formas de explotación de las obras permitidas como consecuencia del continuo desarrollo de las nuevas tecnologías.

La adaptación del TRLPI<sup>1</sup> al entorno digital se hizo a través de la Ley 23/2006 de 7 de julio y de la posterior legislación complementaria, todo ello en ejecución del mandato contenido en la Directiva 2001/29 de mayo de aquel año, conocida como Directiva de la Sociedad de la Información.

Posteriormente la reforma del TRLPI se hizo de forma indirecta en junio de 2007 a través de la Disposición Final Primera de la Ley 10/2007 de 22 de junio de la Lectura, el Libro y las Bibliotecas, que vino a reconocer a los autores el derecho a ser remunerados por el préstamo público de sus obras en determinadas instituciones. Este reconocimiento estaba pendiente desde hacía más de diez años. Recordemos que la Directiva 92/100/CEE de 19 de noviembre de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo que reconoció tal derecho es de 1992. No por tardía fue una incorporación digna, por lo que al derecho de préstamo se refiere, ni de la que el Estado Español se puede sentir orgulloso, más bien todo lo contrario, aunque esto es una cuestión que merece capítulo aparte. La norma más reciente con rango de Ley en materia de Propiedad Intelectual es la Ley 3/2008 relativa al derecho de participación de los autores de obras plásticas, que como tal derecho ya aparecía reconocido al autor, en el artículo 24 del TRLPI.

---

<sup>1</sup> TRLPI – Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por Real Decreto 1/1996, de 12 abril.

Si bien estas dos reformas, en 2007 y 2008, a las que me acabo de referir son las más recientes en el tiempo, nada tienen que ver con las nuevas tecnologías, sino que regulan cuestiones relacionadas con formas de explotación tradicionales. En ambos casos las modificaciones responden simplemente al retraso que llevaba su ordenación legal. Sirva esto de ejemplo de la importante labor legislativa y ejecutiva que nuestro país tiene pendiente y a la que me referiré con posterioridad.

Especialmente significativa resulta la demora en el caso de la regulación del préstamo público. La Ley de la lectura, el libro y las bibliotecas reguló con carácter urgente este derecho, después de que en octubre de 2006 una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenara al Reino de España por la incorrecta transposición de la Directiva 92/100 en lo que al derecho de préstamo se refiere. La transposición al ordenamiento jurídico español de la citada Directiva se realizó mediante Ley<sup>2</sup> y como resultado de la misma el derecho de préstamo público quedaba vacío de contenido, vía establecimientos exceptuados de pago, que eran la práctica totalidad.

La regulación que actualmente se establece en el artículo 37 del TRLPI es una regulación “de mínimos”, es decir, establece simplemente unos principios generales: En primer lugar reconoce el derecho a ser remunerados por el préstamo de sus obras, tan sólo para los autores, a diferencia de lo que ocurre en otros países de la Unión Europea en los que se reconoce para editores, artistas,.... En segundo lugar se fija una tarifa con carácter provisional, de 0,20 € por obra adquirida para préstamo, que no por préstamo realizado, lo cual también es más que discutible. Establece en tercer lugar que la gestión del derecho se realizará obligatoriamente a través de las Entidades de gestión colectiva (CEDRO, DAMA, SGAE y VEGAP, por ser estas las que representan a autores). En cuarto lugar determina que están exentos de efectuar pago alguno las bibliotecas públicas que prestan servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes así como las bibliotecas de instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, y finalmente remite a un Real Decreto, que debería aprobarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley (a saber, 24 de junio de 2007) que regulará en detalle todo lo relacionado con la gestión de este derecho: tarifa, mecanismos de colaboración entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales que hagan posible la efectividad del derecho, etc.

Lo cierto es que han transcurrido más de dos años desde la entrada en vigor de la ley y no existe desarrollo reglamentario, ni borrador del Real Decreto.

Como apuntaba al inicio del artículo las nuevas tecnologías han multiplicado sin duda las formas de explotación de las obras del intelecto aumentando con ello las posibilidades de negocio para los titulares de derechos y como consecuencia, al menos de un modo hipotético, cabría esperar que también se incrementaran los ingresos derivados de la explotación de sus obras.

---

<sup>2</sup> Ley 43/94 de 30 de diciembre de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE de 19 de noviembre de 1992

Ahora bien, merece especial atención la otra cara de la moneda pues la intensidad y variedad de usos que permiten las nuevas tecnologías traen como consecuencia que los perjuicios que esos actos de explotación no consentidos ocasionan sean mucho más importantes que los originados por los medios tradicionales a los que ya estábamos acostumbrados, y ante los cuales se sabía como hacer frente, además de contar con regulación al respecto. Adelanto que considero que no por ello los autores y editores deban rechazar la oportunidad que se brinda sino que me sirve, y a ellos también debiera, para hacer un análisis de la situación en su totalidad, pros y contras.

En una aproximación al tema, todos somos conscientes de que las nuevas tecnologías permiten la realización de copias exactas a las obras originales. Además de tener idéntica calidad que el original, esas copias perduran en el tiempo. Ahora bien, no es menos cierto que corren el riesgo, con el tiempo, de quedar obsoletas tecnológicamente, de ahí la conveniencia de que, de manera más o menos frecuente, sean migradas o transferidas a otros sistemas tecnológicos que permitan la continuidad en su explotación. Por si fuera poco esas copias pueden hacerse llegar en cuestión de minutos a un número indefinido de personas que, a su vez pueden ponerlas en circulación con carácter inmediato haciéndolas así accesibles a otras tantas personas, que además podrán elegir el momento y el lugar desde donde las disfrutarán.

Todo lo anterior, que en principio parece estupendo y muy positivo, puede tener lugar sin que el autor hay prestado su consentimiento y sin que ni siquiera haya tenido noticia alguna de que se está realizando, lo que nos sitúa ante un problema desde el punto de vista de la protección debida y del respeto a la actividad creativa con independencia, insisto, de la valoración positiva que por supuesto es obligada desde el punto de vista estrictamente de difusión de la información y en su caso de acceso inmediato a la cultura. La batalla por los derechos de autor contra la piratería y las descargas en la red constituyó, como tema de máxima actualidad, la jornada culminante del Congreso Economía y Cultura celebrado en Barcelona el pasado mes de mayo. Pere Vicens<sup>3</sup>, organizador del congreso y Presidente de la Cámara de Comercio de Barcelona, aseguró que hay que reafirmar la defensa de los derechos de los creadores. El “gratis total” lo devalúa todo y no lleva a ninguna parte. Pagar por la propiedad intelectual estimula la creatividad, la productividad y la valoración del trabajo.

El uso de nuevas tecnologías en el disfrute de las obras y/o productos culturales plantea además el problema de la deslocalización del acto de explotación. En ocasiones resulta difícil, si no imposible, localizar el lugar en donde ha tenido lugar el acto de explotación. Por otro lado, además, el acto de explotación es complejo porque se articula en diferentes fases, (reproducción-puesta a disposición-reproducción), lo que dificulta aún más esa localización, pues cada una de las fases puede tener lugar en un país distinto y con una normativa aplicable diferente.

<sup>3</sup> ABC.es.htm/“El gratis total lo devalúa todo, no lleva a ningún sitio”, publicado el 11 mayo de 2009

Todo lo anterior es importante desde un punto de vista jurídico puesto que la ley aplicable al acto de explotación determinará si podemos calificarlo como lícito o ilícito, y esto dependerá del lugar concreto donde el mismo tiene lugar.

La decisión sobre este tema no es caprichosa; no estamos ante una cuestión baladí, dado que los ordenamientos jurídicos contienen regulaciones distintas sobre estos temas.

Por ello muchos usuarios buscan que la legislación aplicable a esos actos de explotación ilícitos sea la que contenga el nivel menor de protección o que por ser menos precisa permita interpretaciones más favorables para sus intereses.

## II. El proyecto de Google

No es la legislación de los Estados Unidos la más permisiva para estas cuestiones, ni muchos menos, pero en el caso que enfrenta al *Guild* de autores de Estados Unidos y a varias editoriales contra Google convergen la importancia de las nuevas tecnologías con una legislación que, interpretada de cierto modo, podría pensarse que permite ciertos actos de explotación que afectan a una colectividad de alcance universal, y no sólo a los nacionales o residentes en el país donde tiene lugar la controversia judicial. Y todo ello amparado por el propósito, en principio loable, de facilitar el acceso a la cultura.

La empresa Google Inc, propietaria del famoso buscador del mismo nombre puso en marcha en octubre de 2004 el ambiciosísimo proyecto “*Google Book Search*” para facilitar, a través de Internet, el acceso a todas las obras literarias publicadas. Este proyecto se ejecutará a través de la digitalización y posterior puesta a disposición de las obras.

El proyecto no plantea problemas jurídicos desde la perspectiva de propiedad intelectual si nos estamos refiriendo a obras en dominio público, siempre que sobre ellas no recaiga ningún otro derecho derivado, por ejemplo, de la protección de las producciones editoriales. Muy distinto es el caso de la digitalización y puesta a disposición de obras y producciones editoriales protegidas por el derecho del autor.

El *Google Book Search* se ha ido desarrollando a través de dos líneas bien definidas y cuya ejecución plantea una problemática jurídica absolutamente distinta.

*Google Partner Program (GPP)*. Tiene por objeto facilitar a los usuarios la localización de obras, ya editadas, y que potencialmente están interesados en utilizar. Esta línea del programa, en principio, no plantea problemas jurídicos si la cadena de cesión de derechos (la secuencia o cadena de cesiones más sencilla sería: autor-editor, editor-Google) se ha ido construyendo de forma adecuada y conforme a derecho.

Con carácter general, si la editorial dispone de todos los derechos necesarios para esta explotación digital de la obra, por habérselos cedido previamente el autor con este alcance y contenido, podrá firmar el correspondiente contrato al efecto con Google.

La editorial, titular de los derechos, y Google llegan a un acuerdo en virtud del cual el editor hace llegar a Google las obras que desea promocionar de esta manera,

Google las digitaliza, si es que no lo están ya, y hace llegar a la editorial una copia digitalizada.

Una vez digitalizada la obra por Google, cualquier persona usuaria de este servicio podrá, a través de Internet, localizar y consultar las obras digitalizadas y, dentro de ellas, llevar a cabo búsquedas por palabras clave, nombre de personajes, conceptos relevantes, etc., teniendo acceso a un número determinado de páginas concretas en que aparecen esos criterios de búsqueda (palabras, nombres, conceptos...).

El programa permite la visualización en pantalla sin que sea posible llevar a cabo otras funciones como copiar y pegar, almacenar, etc. Además se ofrece información bibliográfica de la obra editada, los puntos de venta más cercanos donde puede comprarse, y páginas Web donde puede adquirirse.

El beneficio de Google es evidente: debería aumentar el número de visitas incrementándose, igualmente, su atractivo publicitario y los ingresos derivados de la actividad propia de buscador. Las editoriales, por su parte, también se benefician puesto que obtienen la copia digital antes mencionada al tiempo que promocionan en la red y de forma gratuita las obras que comercializan y, si así lo desean, pueden participar en los rendimientos del negocio publicitario de Google, siempre que acepten que Google incluya anuncios en las páginas correspondientes en las que promocionan sus obras. Eso sí, según parece en el contrato tipo que ofrece el buscador corresponde a Google la decisión sobre los productos o servicios que serían objeto de promoción en cada caso concreto, sin que el autor ni el editor puedan decidir nada al respecto.

*Google Library Project (GLP)*. Nada tiene que ver esta línea de negocio con la descrita anteriormente. En este caso Google partió no de obras obtenidas a partir de contratos suscritos con los editores, sino de los ejemplares físicos que le facilitaban, fruto de un acuerdo, determinadas bibliotecas.

Efectivamente, en diciembre de 2004 Google anunció su propósito de digitalizar los fondos de cinco grandes bibliotecas, cuatro de EEUU (Biblioteca Pública de Nueva York y las bibliotecas de las universidades de Harvard, Standford y Michigan) y una británica (Universidad de Oxford).

Si bien en principio la idea era la misma que en el GPP, de tal modo que el usuario no tendría acceso a la obra completa, lo cierto es que el punto de partida es completamente diferente puesto que a través del GLP se están digitalizando de manera indiscriminada los fondos bibliográficos de esas universidades sin distinguir entre obras no protegidas por las normas reguladoras de propiedad intelectual de aquellas que lo están. La digitalización de estas últimas requiere la previa autorización de sus titulares de derechos.

Como en el caso anterior, el beneficio para Google es indiscutible: nuevamente Google accede a los ejemplares físicos, en papel, de las obras de forma gratuita puesto que las facilitan las propias bibliotecas que participan en el proyecto. Las bibliotecas, por su parte, obtienen una copia digital de todas las obras de sus fondos que sean objeto de este programa sin coste alguno.

Este proyecto de digitalización, sin consentimiento de los titulares de derechos sobre sus obras, es el origen del procedimiento judicial que por las razones que luego veremos ha tenido y está teniendo consecuencias mucho más allá de los Estados Unidos y que mantiene al sector editorial europeo y a los creadores de todo el mundo en vilo.

### III. El procedimiento judicial

Ante el desarrollo por parte de Google del GLP, en el mes de septiembre de 2005 el *Guild* de autores de los Estados Unidos y una serie de autores de ese país interpusieron una demanda contra Google Inc, por infracción de sus derechos de propiedad intelectual. Los demandantes alegaban que la digitalización y posterior puesta a disposición de las obras protegidas por los derechos de propiedad intelectual precisaba la autorización de los titulares de los mismos.

A nivel procesal, la acción que se ejercitaba en la demanda se calificó como acción de clase (en inglés “*class action*”).

*La finalidad de la acción de clase estadounidense es la de facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento, iniciado por una o varias personas representantes de un grupo, de la suma de reclamaciones que, individualmente, cada uno de los miembros del grupo podría iniciar en relación con un derecho o interés propio. Se trata de evitar que, por la ineficiencia que pueda suponer cada reclamación individual, se dejen de interponer multitud de reclamaciones. Estamos, en definitiva, ante una institución procesal inspirada por el principio/deseo de justicia efectiva.*

Un mes después, en octubre de 2005, cinco grandes editoriales de los Estados Unidos interpusieron otra demanda contra Google Inc. por el mismo motivo.

En este contexto, las tres partes, a saber, Autores, Editores, y Google, iniciaron un proceso negociador que culminó con la presentación en octubre de 2008 de un principio de acuerdo entre las demandantes en ambos procedimientos y Google, que, entre otras consecuencias, acarrearía la finalización de los dos procedimientos judiciales en trámite antes señalados. Es el denominado “Settlement Agreement”.

El “Settlement Agreement” está aún hoy pendiente de aprobación judicial por parte del United States District Court- Southern District of New York, en procedimiento 05/CV 8136. Inicialmente, la fecha prevista para la celebración de la vista que aprobaría, en su caso, este principio de acuerdo era el día 11 de junio de 2009. Sin embargo el pasado mes de abril la celebración de la vista se pospuso al 7 de octubre de 2009. Este detalle es importante porque nos obliga a resaltar que la información contenida en este artículo redactado entre los meses de mayo y junio de 2009 está necesariamente referida a lo que no es sino un principio de acuerdo que puede ser modificado, en todo caso, por la autoridad judicial.

Hago además la advertencia de que, dado que el procedimiento judicial se está desarrollando precisamente ahora, todo lo que puedo analizar sobre el mismo



tiene una validez relativa. Valga como ejemplo de lo condicionada que está la aprobación del acuerdo, que el Gobierno de Estados Unidos está investigando en estos días si tal acuerdo situaría a Google en una posición dominante y monopolística en un mercado tan prometedor como incierto. “Es difícil que un juez apruebe este acuerdo si, de momento, hay una investigación del Gobierno de por medio”, manifestó Gary Rebarck<sup>4</sup>, abogado especializado en prácticas monopolísticas en EEUU.

#### IV. Contenido del *Settlement Agreement*, titulares y obras afectadas

Con carácter previo a analizarlo y como introducción debe tenerse en cuenta que el principio de acuerdo es un extensísimo documento de 134 páginas, (anexos no incluidos). Por ello y por los límites impuestos a este artículo, tan sólo esbozaré las líneas generales de su contenido<sup>5</sup>.

El acuerdo, caso de aprobarse, afectará, con carácter general, a cualquier titular de derechos cuyas obras hayan sido digitalizadas por Google, aunque no haya sido parte en el procedimiento judicial. Esta es consecuencia de la figura de “*class action*” que rige en la reclamación judicial contra Google.

Es decir, se invierte el razonamiento lógico desde el punto de vista del derecho continental. El acuerdo no sólo afecta a aquellos que han sido parte en el procedimiento judicial sino que afecta a todos los titulares de derechos sobre obras digitalizadas aunque no hayan tenido ninguna iniciativa procesal.

Para que un autor o editor cuyas obras hayan sido digitalizadas no se vea afectado por el acuerdo deberá manifestar en tiempo y forma su voluntad expresa de quedarse fuera del mismo. Es lo que se denomina “opt out”.

Quien no efectúe esa declaración de voluntad, quedará integrado en el acuerdo en la clase correspondiente, (autor o editor) y se verá afectado por el mismo en toda su extensión.

Inicialmente el plazo para ejercer ese “opt out” finalizaba el 5 de mayo de 2009, pero el plazo se ha prorrogado hasta el 4 de septiembre.

Lo que sí resulta chocante, al menos para nuestra mentalidad europea, es que la fecha en la que inicialmente estaba previsto que finalizara el plazo para que los titulares de derechos pudieran manifestar su voluntad de abandonar el acuerdo (5 de mayo de 2009), coincidía con la fecha límite para la digitalización de libros objeto del principio de acuerdo. Ello supone que los titulares debían tomar la decisión de permanecer dentro del acuerdo o salirse de él sin tener ninguna certeza de si todas sus obras o parte de ellas han sido digitalizadas por Google, o no.

<sup>4</sup> <http://www.elpais.com/artículo/cultura/justicia/EEUU/investigará/pacto/Google/editores/elpepucul/2>

<sup>5</sup> <http://www.googlebooksettlement.com> información oficial ofrecida por Google sobre el principio acuerdo y su estado de tramitación. [http://cedro.org/acuerdo\\_google.asp](http://cedro.org/acuerdo_google.asp), información ofrecida por CEDRO, Centro Español de Derechos Reprográficos sobre el particular.

Esta circunstancia ha sido modificada puesto que si bien se mantiene la fecha del 5 de mayo para la finalización de la digitalización de los libros por parte de Google, la fecha en que finaliza la posibilidad de ejercer el “opt out” se ha pospuesto al mes de septiembre.

Con carácter general se ven afectados por este principio de acuerdo los titulares de derechos sobre libros publicados en los Estados Unidos antes del 5 de enero de 2009 y digitalizados por Google hasta el 5 de mayo de 2009. Sin entrar en supuestos particulares no se ven afectadas por este principio de acuerdo:

- las publicaciones periódicas,
- documentos, (cartas, diarios, etc.) no publicados,
- las partituras musicales,
- las fotografías, mapas, ilustraciones y otras obras plásticas incluidas en los libros. Este último supuesto es el más complejo pues existe un listado importante de contra-excepciones, es decir, de casos en que las ilustraciones sí pueden verse afectadas por el principio de acuerdo (libros infantiles, etc.).

En cuanto al contenido del Settlement Agreement conviene señalar que si bien el principio de acuerdo es único, su contenido puede estructurarse en dos grandes bloques:

- a. La resolución del pasado: se pone fin al procedimiento judicial a través de un acuerdo entre las dos demandantes y Google. Se indemniza a autores y editores de libros del modo que veremos.
- b. La ordenación de la explotación futura de las obras: el acuerdo ofrece a los titulares de derechos que permanezcan dentro del mismo la posibilidad de que sus obras se incluyan en diferentes líneas de negocio que Google ha diseñado para la explotación en el territorio de los Estados Unidos de esas obras ya digitalizadas.

En líneas generales uno y otro bloque podrían explicarse de la siguiente manera:

a.- La resolución del pasado: la indemnización por las digitalizaciones inconsentidas.

Los titulares de derechos sobre obras que Google ha digitalizado sin su consentimiento recibirían una indemnización por ese acto de explotación efectuado sin haber solicitado su autorización. En lo que se refiere a autores, el principio de acuerdo distingue entre autores de la obra principal y autores de lo que podemos llamar inserciones, (“inserts” en la versión original en inglés del Settlement Agreement), es decir, prólogos, epílogos, etc.

Para el pago de las indemnizaciones Google va a destinar un mínimo de 45.000.000 de dólares de los Estados Unidos. Con carácter individual, se destinarán

60 dólares por cada obra completa digitalizada, 15 por cada inserción completa y 5 por cada inserción parcial. Obviamente, habrá que distribuir esa cantidad entre todos aquellos que sean titulares de derechos sobre la obra o inserción cuya digitalización inconsentida está siendo objeto de indemnización.

Si la cantidad total reclamada fuera inferior a 45 millones de dólares, la diferencia sería también distribuida entre quienes hayan formulado reclamación. Por el contrario si el importe de las reclamaciones superara los 45.000.000 de dólares, Google aportará las cantidades necesarias para cubrir las indemnizaciones conforme a las reglas señaladas anteriormente.

La institución clave para ejecutar el principio de acuerdo es el Registro, (“Registry”, en la versión original en inglés del Settlement Agreement), una entidad sin ánimo de lucro constituida con base en el Acuerdo y financiada, en un principio, por Google con 34,5 millones de dólares. El Registro lo gobierna una Junta Directiva formada por igual número de autores y de editores.

Parece que será el Registro quien reciba a trámite las reclamaciones de los titulares de derechos, quien resuelva las controversias que puedan plantearse sobre la titularidad de derechos sobre las obras, y quien efectúe los pagos que puedan corresponder a los titulares por la digitalización no autorizada de aquéllas. Por ello y para poder desarrollar todas esas funciones, el Registro creará y mantendrá una base de datos con toda la información sobre las obras, inserciones, autores, editores, etc.

Del mismo modo, será el Registro y no Google quien concederá las autorizaciones de las que hablaremos a continuación.

De todo lo anterior, resulta indubitado que el Registro es el instrumento fundamental para la ejecución del contenido del acuerdo tanto en lo que se refiere a las reclamaciones por la digitalización inconsentida como a los usos futuros de las obras ya digitalizadas.

b.- La ordenación de la explotación futura de las obras ya digitalizadas.

Como he señalado anteriormente, a través del GLP Google ha digitalizado millones de libros, muchos de ellos protegidos por las normas reguladoras de los derechos de propiedad intelectual. En relación a esas copias digitales que ya existen de las obras, Google ofrece a los titulares que decidan quedarse dentro del Settlement Agreement la posibilidad de incluir todas o algunas de ellas en distintos programas de pago que Google ha creado para explotar en el territorio de los Estados Unidos esas copias digitales de las obras. A cambio, el titular obtendría el 63% de las ganancias que Google reciba por los usos comerciales de sus libros, y la cesión se haría en régimen de no exclusividad.

Se trata de una posibilidad, de una opción sobre la que deberá decidir el titular de derechos, que puede permanecer en todo caso dentro del Settlement Agreement tan sólo para cobrar la indemnización que pudiera corresponderle o, además, también para que sus obras formen parte del nuevo modelo de negocio de Google.

El acuerdo, siguiendo la línea general, fija una fecha límite para que los titulares que permanecen dentro del acuerdo decidan si incluyen o no sus obras en estos nuevos programas o modelos de negocio. Es importante destacar que los titulares de derechos pueden, en cualquier momento, decidir la exclusión de todas sus obras o de algunas concretas respecto del nuevo negocio, o bien modificar los usos que se permiten hacer de las obras según la clasificación que veremos a continuación.

La regulación que de estos usos futuros aparece en el Settlement Agreement es verdaderamente prolija y resulta imposible hacer un resumen de la misma. Pero me parece imprescindible hacer notar que se distinguen dos grandes grupos de usos de las obras, en función de que las mismas se califiquen como disponibles en comercio (en la versión original en inglés “*commercially available*”) o no disponibles en el comercio (en la versión original en inglés “*non commercially available*”).

En principio se considera que un libro está disponible en el comercio si está a la venta en Estados Unidos por cualquier medio (incluso a través de la Web de una librería española, por ejemplo), y no disponible en caso contrario. Destaco que el titular de derechos sobre un libro concreto puede cambiar la calificación del mismo en cualquier momento, así como modificar, limitar o, por el contrario ampliar, los usos que se autorizarán de sus obras conforme a su calificación inicial.

La consecuencia principal derivada de calificar la obra de uno u otro modo radica en los diferentes usos que se autorizarán de la misma. Con carácter general, las utilidades que se autorizan de libros comercialmente disponibles no permiten la visualización del texto de aquéllos (en la versión original en inglés “*non display uses*”), pero sí ofrecen cierta información bibliográfica. Por el contrario en el caso de los libros que se hayan calificado como comercialmente no disponibles se permitirán usos que conlleven incluso la visualización del texto completo (en la versión original en inglés “*display uses*”).

La razón de ser de esta diferencia es evidente: si se considera que un libro no está disponible en el comercio los usos que autoriza Google al usuario que en Estados Unidos está interesado en él, aunque sean amplios y permitan acceder al contenido, no perjudican la normal explotación de la obra en Estados Unidos por la sencilla razón de que no se está explotando, mediante venta, en ese país.

Por último, el principio de acuerdo prevé que las bibliotecas que han participado en el programa de digitalización GLP puedan ofrecer a sus usuarios determinados usos de las obras digitalizadas en ejecución del programa. La intensidad y el alcance de esos usos dependerán del grado de colaboración que haya tenido cada una de las bibliotecas participantes en este programa de digitalización de los fondos.

## V. La gestión de CEDRO ante el Google Settlement Agreement

Ya he indicado al inicio del comentario sobre el principio de acuerdo que, en el caso de ser aprobado, el mismo afectará a todos los titulares de derechos cuyas obras

hayan sido digitalizadas por Google y que no hayan optado expresamente por quedar fuera del mismo. De tal forma que la aprobación final del acuerdo por parte del juez exige que las partes acrediten que los titulares de derechos de todo el mundo han tenido conocimiento de la existencia del principio de acuerdo y de las líneas generales de su contenido.

Para llevar a cabo este objetivo las partes en el procedimiento se pusieron en contacto con las entidades de gestión de derechos de autores y editores de todo el mundo y han solicitado su colaboración para que difundan entre sus miembros la existencia y el contenido del acuerdo.

CEDRO, como entidad de gestión colectiva que representa en España a más de 16.000 autores y editores, estudió la solicitud y acordó hacer llegar a todos sus miembros esa información por considerar que con ello favorece la protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual de los autores y editores. Si el acuerdo llega a aprobarse afectará a los miembros de la entidad cuyas obras hayan sido digitalizadas por Google. En consecuencia, resulta mucho más práctico informar sobre el mismo para que aquellos que lo deseen puedan optar por excluirse del acuerdo puesto que es el único modo de que ese principio de acuerdo no les afecte. Asimismo, CEDRO gestionará frente a Google las reclamaciones que pudieran corresponder a aquellos miembros de CEDRO que le hayan encomendado la gestión de sus derechos en el ámbito digital.

Siendo verdad que se trata de un principio de acuerdo y que habrá que esperar al resultado de la vista judicial para saber si es finalmente aprobado y en qué términos, así como que habrá que prestar atención a la investigación que el Gobierno de los Estados Unidos mantiene abierta para decidir si el acuerdo vulnera o no las normas de libre competencia, y que por tanto debemos ser conscientes de todas estas incertidumbres, me parece un buen ejemplo de nuevas formas de explotación de las obras en el entorno resultante del desarrollo de las tecnologías de la información. Resulta especialmente relevante porque se trata de explotar en el entorno digital obras que originariamente se explotaban únicamente en formato tradicional, el papel. Esto quiere decir no sólo que es posible la coexistencia de distintas formas de explotación de la obra (papel y digital) sino que es buena y que una transición, respetuosa con los derechos de autor, de unos modelos a otros, traerá beneficios para todos los agentes intervinientes.

Cuando muchas de esas obras hoy disponibles en la red se publicaron, tal forma de explotación y acceso a las mismas era inimaginable, pero ahora son una realidad y como tal precisa de ordenación legal. No es práctico ni inteligente “*poner puertas al campo*”, cerrarse a las nuevas formas de explotación de las obras, por desconocidas o por temor a no controlarlas, y resulta absolutamente legítimo e imprescindible que las mismas se lleven a cabo, pero con absoluto respeto a la legislación sobre la materia.

## VI. Conclusiones

El veloz desarrollo tecnológico de las últimas décadas supone, al mismo tiempo, una amenaza y una oportunidad para la explotación de obras del intelecto protegidas por la propiedad intelectual. Si bien se multiplican exponencialmente las posibilidades de utilizar las obras sin autorización de sus titulares de derechos, también se abren nuevos negocios, o modos de explotar la obra legítimamente; basta comprobar que el número de personas a las que el autor y el editor pueden hacer accesible su obra ahora no se encuentra limitado por las antiguas fronteras físicas.

Un buen ejemplo de esta nueva circunstancia es la explotación de obras escritas que Google pretende desarrollar. La digitalización masiva de obras llevada a cabo por esta empresa sin la pertinente autorización de los titulares de los derechos supone una evidente amenaza, que ha tenido respuesta por medio de las oportunas demandas de afectados en los Estados Unidos. Por otro lado, y en virtud del principio de acuerdo que pretende zanjar esas reclamaciones judiciales, Google ofrece a los autores y editores la oportunidad de explotar sus obras de una manera nunca vista anteriormente, y con una amplitud inusitada, facilitando la plataforma desde la que los propios titulares pueden decidir el alcance de la autorización que otorgan al buscador para que sus usuarios puedan acceder a las obras. A su vez, CEDRO, como entidad de gestión colectiva, colabora dando a conocer el principio de acuerdo a los titulares de derechos en España, y actuando como intermediario en la reclamación de las indemnizaciones que a sus socios pudieran corresponder.

En definitiva, las nuevas tecnologías proporcionan un marco necesitado de concreta regulación, en el que se facilita tanto la infracción de derechos de propiedad intelectual como la posibilidad para autor y editor de explotar sus obras con un alcance mucho mayor que el tradicional. No podemos perder de vista las vulneraciones de derechos que tienen estas nuevas tecnologías como base, pero sería de todo punto contraproducente formarse una idea negativa de las mismas, puesto que nos impediría usarlas en beneficio de una explotación ordenada de las obras por parte de los legítimos titulares.