

La protección de las medidas tecnológicas y de la información para la gestión de los derechos

Autora: María Reyes Corripio Gil Delgado
Profesora de la Facultad de Derecho
Universidad Pontificia Comillas

Resumen

Los tratados de la OMPI de 1996 sobre derechos de autor (TDA) y sobre derechos de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas (TIEFF), y, de la misma forma la Directiva 2001/29/CE sobre derechos de autor y afines en la sociedad de la información, así como, consecuentemente, nuestra Ley de Propiedad Intelectual (Arts. 161 y ss) recogen provisiones normativas sobre dos instrumentos aplicables a las obras protegidas por los derechos de autor que circulan por Internet: las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos. Estas normas han tratado de solucionar las incertidumbres referidas al uso de las obras en el entorno digital, tutelando las medidas de seguridad utilizadas en su comercialización y la información que se incorpora a la obra para facilitar su gestión.

Palabras clave: derechos de autor, Internet, copia privada, gestión digital de derechos.

Abstract

WIPO Treaties on Intellectual Property, European Directive 2001/29/CE and, consequently, our Intellectual Property Law have introduced some regulations related to protection of technological measures and rights management information in digital field. With these rules, legislators try to solve some controversies related to the use of digital works, like the circumvention of technological measures, and digital management.

Key words: copyright, Internet, digital management rights.

Recibido: 15.07.2009

Aceptado: 11.09.2009

I. Introducción

El entorno digital se caracteriza fundamentalmente por el flujo incesante de información y la descarga de contenidos. Como quiera que el acceso a la red propicia la obtención -legítima o no- de obras protegidas por derechos de autor y derechos afines, uno de los principales caballos de batalla de la industria es cómo atender la peculiar inseguridad de la explotación digital de las obras protegidas por derechos de Propiedad Intelectual (DIP), sobre todo cuando estas obras se comercializan *on line*. En este contexto se entienden los esfuerzos de las compañías por llegar a acuerdos con el sector tecnológico¹ y, sobre todo, lo que constituye el objeto de nuestro trabajo, se justifica la protección de las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos.

Las medidas tecnológicas son técnicas, dispositivos o componentes que impiden o restringen los actos no autorizados por el titular y pueden desempeñar una doble función; por un lado, salvaguardan los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual frente a actos ilícitos de terceros y, por otro, reducen los costes transaccionales ya que ponen en manos de los titulares de derechos un poder de controlar tanto el acceso a la obra como su uso. Este control del uso enlaza con la extensión del contenido patrimonial de los derechos de autor en el entorno digital que puede comprender actos que tradicionalmente estaban fuera como la mera lectura o audición. También afecta al ejercicio directo por el usuario de las excepciones o límites legales de los derechos patrimoniales de su titular.

¹ Las compañías son cada vez más conscientes de la necesidad de mejorar los sistemas de explotación de sus obras en Internet. Ello puede verse en los acuerdos firmados por las discográficas americanas y Apple o Amazon para las descargas en formato mp3 para iphones y para ipods. La Vanguardia, lunes 12 de enero 2009 p. 54.

Además, la LPI ha incorporado una regulación frente a la supresión de la información adherida al ejemplar de la obra y que identifica al autor o casa discográfica, al titular de los derechos, y al trabajo u objeto mismo y puede describir los términos y condiciones de su uso. Esta regulación facilita la reacción jurídica del titular de los derechos de explotación contra la deliberada alteración de dicha información.

En primer lugar reflexionaremos sobre la regulación actual de las medidas tecnológicas, partiendo de la misma clasificación y diversidad de medidas en las que la doctrina las suele agrupar. Se hará especial referencia a la problemática que genera dicha regulación para los beneficiarios de las excepciones y usuarios en general. En segundo lugar, abordaremos las cuestiones principales que suscita la protección de la información adherida a la obra.

II. Las medidas tecnológicas

Las medidas tecnológicas son adoptadas por la industria, principalmente como medios con los que frenar el acceso o utilización ilegítima de la obra protegida por derechos de autor y garantizan el control en la distribución y comunicación pública de las obras almacenadas en soporte digital. Los remedios jurídicos que se han adoptado para proteger estos instrumentos no consisten en una tutela de las medidas en sí mismas sino en la prohibición de elusión de las medidas establecidas por los autores para impedir la vulneración de los derechos.

II.1. Medidas tecnológicas

Suelen referirse tres grandes grupos de medidas: las destinadas a impedir el acceso a la obra protegida (control de acceso), las medidas de identificación de la obra y el usuario y las destinadas a impedir la reproducción de la obra protegida o su uso no autorizado (medidas anticopia).

El control de acceso permite limitar técnicamente el acceso de los usuarios a la obra protegida mediante la elaboración de listas. Con esta herramienta resulta obligatoria la autenticación (claves o contraseñas) antes de permitir el acceso a la obra. Estas medidas pueden proteger el acceso a la obra tanto a nivel de servidor como a nivel del archivo que recibe el usuario.

Las técnicas identificativas son las destinadas a identificar/ marcar las obras y el material y tienen dos funciones básicas: marcar la obra mediante un identificador inalterable por el usuario y segundo el seguimiento y rastreo de la obra en Internet (marcas de agua y el fingerprinting). Las primeras consisten en la inserción de una señal en un archivo digital con información relativa al contenido del archivo y que no puede ser detectada. Esta marca informa sobre la utilización del mismo y, mediante técnicas de encriptado se imposibilita el acceso al contenido a quienes no conozcan la clave. La contraseña asegura que el documento sólo sea accesible por el usua-

rio que la utiliza previamente. A través del *fingerprinting*, el autor o titular de los derechos patrimoniales sobre la base, tiene el derecho a la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

Por último, las medidas anticopia están destinadas a proteger los derechos de autor imposibilitando o restringiendo la reproducción del material protegido. Un ejemplo de sistema anticopia es el llamado Serial Copyright Management System (SCMS) que permite únicamente una copia de la copia digital de un CD y el Electronic Music Management System (EMMS) que permite controlar los archivos MP3. También podemos citar la tecnología Disco seguro (Safedisc) que protege el disco frente a copias accidentales o voluntarias requiriendo para ejecutar la obra la firma de Safedisc.

II.2. La protección jurídica de las medidas tecnológicas

Como la primera obra digital que tuvo regulación específica en la LPI fueron los programas de ordenador, es lógico que aquí encontremos la primera norma sobre las medidas tecnológicas. Así, el Art. 8 de la Ley 16/1993², (actual art. 102 c LPI) incluyó, como un nuevo acto de infracción de los derechos de autor la puesta en circulación o tenencia con fines comerciales de cualquier instrumento cuyo único uso fuera facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. También en el ámbito penal, el Código Penal, incluyó un nuevo párrafo en el art. 270 destinado a proteger al titular frente a estos instrumentos.

Posteriormente, la comercialización de las obras literarias, científicas o artísticas en soporte digital y la vulnerabilidad de los derechos patrimoniales propia de este tipo de soportes, justificó que los TDA y TIEF³ introdujeran unas normas específicas, en este caso, contra la misma elusión de las medidas tecnológicas. Acorde con los referidos tratados, la Directiva 2001/29/CE obligó a los Estados Miembros a proteger las medidas tecnológicas para las obras comercializadas en soporte digital; esta regulación es más moderna y extensa que la otorgada a los programas de ordenador, lo que da lugar a un doble y diferente régimen jurídico para los programas de ordenador y para el resto de las obras protegidas⁴.

² Ley 16/1993, de 23 de diciembre de incorporación al derecho español de la Directiva 91/250/CEE de 14 de mayo sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

³ El Art. 11 del Tratado de Derechos de Autor (TDA) y el Art. 18 del Tratado de interpretaciones o ejecuciones y Fonogramas (TIEF) establecen la obligación de los Estados miembros de prever una protección jurídica adecuada y sanciones eficaces frente a la elusión de las medidas técnicas efectivas destinadas a proteger los Derechos de Propiedad Intelectual. También se recogen en la Directiva 2001/29/CE y en la Digital Millenium Act, de 1998, (capítulo 12) que implementa en Estados Unidos los tratados de la OMPI de 1996.

⁴ Algunos autores han criticado esta duplicidad de sistemas no habiendo una razón especial para darle a los programas un trato diverso en este punto. (MIRALLES MIRAVET, Sergio y VERDAGUER CASALS, Enric, "Las medidas tecnológicas de protección de los videojuegos: introducción técnica y protección jurídica", *Diario La Ley*, núm. 6762, 24 de julio de 2007, D-177, p. 1509).

La diferencia más importante entre ambos sistemas reside en que, para los programas de ordenador, el acto restringido es la puesta en circulación de aparatos dirigido a la suprimir las medidas tecnológicas, lo que se traduce, como indica Delgado Echeverría⁵, en que el hecho de la supresión o neutralización de los dispositivos técnicos para acceder a un programa de ordenador, no constituya infracción de los derechos de autor. Por el contrario, para las demás obras comercializadas en soporte digital, la infracción consiste en el acto de eludir cualquier medida tecnológica efectiva, que sean utilizadas por los autores, artistas o ejecutantes o por los productores de fonogramas para restringir actos no autorizados o no permitidos por la Ley (Art. 11 TDA y 18 TIEF). Esta diferencia se podría justificar en que los programas de ordenador tienen un régimen reforzado, en tanto que no se admiten excepciones como la copia privada que, para las demás obras literarias o artísticas se mantiene.

Por otra parte, los TDA y TIEF, y nuestra legislación comunitaria e interna, igualmente prohíben la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler, publicidad para venta o alquiler o la posesión con fines comerciales de cualquier dispositivo, producto o componente que sea publicitado o comercializado para eludir la protección o sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección o esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección de cualquier medida tecnológica eficaz.

En el ámbito penal, la reforma del CP operada por la LO 15/2003, también ha reforzado la protección penal de estos derechos, elevando las cuantías mínimas de las penas de multa y, en el art. 270.3 CP amplía el área de protección de las medidas tecnológicas a la tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizado de medidas tecnológicas utilizadas para la protección de cualquier tipo de obras protegidas⁶. Así, la tenencia de dispositivos técnicos destinados a la supresión de sistemas de protección será castigada con la misma pena que las reproducciones, plagios, distribuciones, comunicaciones públicas o transformaciones de obras protegidas por los derechos de autor. Esta incriminación debe entenderse para aquellos dispositivos, productos o componentes cuya única finalidad o finalidad principal sea la elusión de las medidas tecnológicas, entendiendo en el segundo caso que la finalidad distinta de la elusión debe ser muy limitada.

La legislación interna, consecuencia de la Directiva 2001/29/CE establece cuatro condiciones para que la elusión de una medida tecnológica suponga responsabilidad jurídica: que la medida sea efectiva, que sea utilizada por los autores, que el uso que

⁵ DELGADO ECHEVARÍA, J. Art. 102. Vol. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Rodrigo Berovitz Rodríguez-Cano, (coord.), Tecnos, Madrid 1997, p. 1515.

⁶ Circular 1/2006, de 5 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre los delitos de la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la LO 15/2003. Vid publicación y estudios sobre el tema en el Vol. Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales. Estudios de Derecho Judicial, núm. 129, CGPJ, pp. 137 y ss.

proteja tenga relación con el ejercicio de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio de Berna o en el TDA y en cuarto lugar que la medida sirva para impedir actos no autorizados.

Sólo se protegen las medidas “eficaces” entendiéndose que tales existen cuando el uso de la obra o prestación protegida esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o de un procedimiento de protección como la codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control del copiado que logre el objetivo de la protección. Ello significa, por un lado como indica Garrote Fernández-Diez⁷, que sólo las medidas que requieren su elusión consciente van a gozar de protección, es decir que “una medida que pueda ser sobrepasada por accidente no será claramente una medida efectiva” y, por otro lado, como señala Plaza Penadés⁸, que los titulares deben demostrar la eficacia de la tecnología para obtener protección.

II.3. Naturaleza de la protección de las medidas tecnológicas y de los límites al derecho de autor

Del tenor literal del TDA y TIEF, parece indicarse que la tutela legal de las medidas está supeditada a que restrinjan actos no permitidos, por lo que, en ningún caso podríamos considerarlo como un derecho autónomo respecto del contenido patrimonial del art. 17 y su sistema de excepciones legales. Así, Garrote Fernández-Diez⁹, puntualiza que una cosa es la medida que impide que la obra sea reproducida o puesta en circulación y otra cosa es el mero acceso o uso de la obra pues no hay en el TDA ni en el Convenio de Berna un derecho exclusivo al control individual del acceso a las obras. Así la ley puede permitir eludir las medidas tecnológicas por motivos ajenos al derecho de autor, como la protección del derecho a la intimidad o la libertad de emitir y recibir información¹⁰.

Ello, en todo caso, parece razonable dada la extensión del contenido patrimonial de los derechos de autor, que comprende *de facto* la misma utilización de la obra. Esta extensión del concepto de reproducción se dispuso primero para los programas de ordenador¹¹ y después, con la nueva redacción del art. 18 LPI, para todas las obras almacenadas en soporte digital. La extensión del derecho de reproducción, en particular, la “cesión del derecho de uso de un programa de ordenador” (Art. 99), plan-

⁷ GARROTE, Ignacio, *El derecho de autor en Internet.*, o.c., p. 514

⁸ PLAZA PENADÉS, Javier, *Propiedad intelectual y sociedad de la información (la directiva comunitaria 2001/29/CE y su incidencia en el Derecho español.* Principios de Derecho de Internet, GARCÍA MEXÍA, P. (Dtor.), 2ª Edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p.364.

⁹ GARROTE, Ignacio, *El derecho de autor en Internet.*, o.c., p. 515.

¹⁰ Idem, nota al pie 98.

¹¹ Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (BO núm. 275, de 17 de noviembre de 1987) Derogada por el RDL 1/1996, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

teó cierta polémica doctrinal, pues conceder al titular una facultad exclusiva de utilización resulta incompatible con el modelo de protección de las obras literarias del Convenio de Berna. De esta forma que se mantuviera la expresión “derecho de uso” en la actualmente vigente LPI de 1996 fue considerada “increíble”, en palabras de Delgado Echeverría, pues, “no hay en el Derecho español la menor posibilidad jurídica de “cesión de uso” del programa, puesto que el titular de los derechos de explotación no tiene la exclusiva sobre tal uso”¹².

En esta misma línea, el ilícito contemplado en el art. 160, no supondrá la creación de un derecho autónomo, sino que sería más bien un derecho accesorio a los derechos de exclusiva de los autores; una acción previa, preparatoria o incitadora a la infracción de derechos que ocurriría en un momento posterior¹³. Dicho carácter accesorio y la interpretación literal del art. 11 TDA nos podría llevar a concluir que no caben elusiones ilícitas de medidas tecnológicas cuando el acceso al contenido protegido por derecho de autor es legítimo, como el caso de las excepciones a los derechos, que no dependen de la autorización del titular del derecho.

Sin embargo, del tenor literal del art. 161 LPI, las discordancias entre elusiones ilícitas de medidas y el acceso al contenido permitido, únicamente se pueden resolver acudiendo a los remedios judiciales previstos. Ello significa que no es legítima la elusión de medidas tecnológicas aun cuando el usuario pudiera ampararse en una excepción legal. De esta forma, parece que hay una voluntad de dotar al titular de los derechos de un verdadero derecho sobre el acceso y el uso de sus obras y prestaciones cuando éstas se encuentren protegidas por medidas tecnológicas eficaces, como indica Garrote¹⁴.

La discusión sobre la naturaleza de la protección otorgada a las medidas tecnológicas nos reconduce a otra cuestión de primera importancia, la naturaleza de las excepciones a los derechos de explotación. Un amplio sector doctrinal¹⁵ no los considera como auténticos derechos subjetivos de lo que se deduciría que, por ejemplo, la copia privada no confiere el derecho jurídico a hacer una copia sino que da la potestad para hacerla siempre que tecnológicamente sea posible. Así, si el productor de un fonograma, como indica Morales¹⁶, pone barreras anticopia, el usuario no podría beneficiarse de la excepción de copia privada y no estaría autorizado a hacer uso de

¹² DELGADO ECHEVERRÍA, Javier, “Comentarios al art. 99”, Vol. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, segunda edición, Tecnos, 1997, p. 1472.

¹³ MIRALLES MIRAVET, Sergio y VERDAGUER CASALS, Enric. Idem.

¹⁴ GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. La Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Granada: Comares, 2003, p. 563-564.

¹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo y MARIN LOPEZ, Juan José, “Dictamen sobre el límite de la copia privada y las redes de intercambio *peer to peer*”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y entretenimiento*, núm. 20, 2007, p. 375., DE COUTO GALVEZ, Rosa María, *Normas españolas y europeas que amparan los derechos de autor ante las nuevas tecnologías*. Congreso Internacional Derecho y Nuevas Tecnologías, Universidad de Deusto, 7 de julio 2009.

¹⁶ MORALES, Oscar, citado en http://www.belt.es/noticias/2004/octubre/06/codigo_penal.htm

útiles de craqueo con esta finalidad. Sin embargo, no todos los autores comparten esta idea, Tato Plaza¹⁷ ve en la copia para uso privado “un auténtico derecho subjetivo del que es titular quien ha accedido legítimamente a la obra protegido” que, además “tiene su correlativo en la obligación que se impone a los titulares de los derechos de autor de facilitar el ejercicio de este derecho”. De esta forma si las medidas tecnológicas de protección impidieran la realización de una copia para uso privado, entonces “estaríamos en presencia de una infracción del derecho subjetivo a la copia privada”¹⁸. Pero una infracción del derecho subjetivo a ejercitar la limitación, no haría legítima la elusión de una medida tecnológica efectiva, que constituiría una infracción¹⁹.

Si los beneficiarios de las excepciones no las pueden hacer realmente efectivas por la existencia de medidas tecnológicas ni pueden tampoco eludir las lícitamente o fabricar dispositivos de elusión para ejercitarlas, es natural que algunos grupos de usuarios e internautas se plantearan si esta medida supone, en la práctica, la eliminación del derecho de copia privada y de otras excepciones reconocidas por la LPI y beneficiosas para los usuarios.

El interés por lograr un equilibrio se ha manifestado tanto en la legislación como en algún pronunciamiento jurisprudencial. La Ley 23/2006²⁰ de transposición de la Directiva 2001/29/CE, ha hecho un esfuerzo por evitar que los intereses generales a los que responden los límites o excepciones a los DPI puedan quedar frustrados por las medidas tecnológicas. De esta forma el titular del DPI deberá establecer un modo voluntario para garantizar el respeto de los beneficiarios de excepciones, incluida la copia privada, y, en caso contrario, puede verse compelido por la jurisdicción civil a levantar dichas medidas tecnológicas de protección. Y si, además, los beneficiarios son consumidores o usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios podrán ejercitar las acciones que lo garanticen (Art. 161.2 LPI).

Por otra parte, el propio art. 161 LPI en su apartado quinto introduce una regla especial cuando las medidas tecnológicas se apliquen a prestaciones puestas a disposición al público con arreglo a contrato y que los usuarios puedan acceder a ellas en el momento en que elijan, volviéndose la protección de las medidas en este caso más fuerte. Tomados conjuntamente las medidas tecnológicas y los contratos, como señala López Maza²¹, se crea un fuerte marco de protección para los titulares de derechos en el mundo digital, pues “la libertad de contratación prevalece sobre el disfrute del

¹⁷ TATO PLAZA, Anxo, La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y los límites al derecho del autor: copia privada, canon digital press clipping”. Vol II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor. La Coruña: Universidad de la Coruña, 2008, p. 24.

¹⁸ TATO PLAZA, Anxo, o.c. p. 25. Ver también la Circular 1/2006 de la Fiscalía General del Estado, que se refiere literalmente al “derecho a la copia privada” como supuesto de exclusión de la ilicitud de aquellas conductas que se hayan realizado sin la autorización del titular de los derechos.

¹⁹ LÓPEZ MAZA, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*. Granada: Comares, 2009, p. 103.

²⁰ Ley 23/2006, de 7 de Julio, BOE, núm. 162, de 8 de julio.

²¹ LÓPEZ MAZA, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital, o.c.*, pp. 108, 115-123 y 297 y ss.

límite”, lo que significa que el titular de derechos puede impedir, por ejemplo, que el usuario legítimo haga una copia privada de sus obras o prestaciones mediante una cláusula al efecto introducida en el contrato de adhesión que suscriben ambas partes. Esta regla, dirigida a favorecer la distribución *on line* de las obras, debe ser interpretada en sus justos términos pues por medio de condiciones generales pueden llegar a impedirse usos permitidos por la LPI²².

En lo que se refiere a la jurisprudencia, los pronunciamientos han sido favorables a la industria, si bien, resulta destacable la absolución en 2003, del joven noruego Jon Lech Johansen, quien había creado un programa a finales de 1999, denominado DeCSS que permitía ver los DVDs en el sistema operativo Linux. La entidad MPAA (Motion Pictures Association of America) lo había denunciado por infracción a los derechos de propiedad intelectual sin embargo el Tribunal lo absolvió señalando que si el DVD se adquiere de forma legal, el usuario tiene derecho a crear y utilizar su propio programa para ver el contenido en su ordenador, luego será lícito su uso si bien se solicita a los usuarios que lo usen con “responsabilidad social”²³.

III. Protección de la información para la gestión de los derechos

La información para la gestión no es propiamente una medida tecnológica sino un instrumento de gestión de los derechos si bien, algunas de las medidas de protección en realidad protegen frente a la supresión o alteración de sistemas de información, de ahí que estén muy relacionadas.

La protección de la información electrónica adherida a la obra para la gestión de los derechos la encontramos en el TDA (Art. 12) y en el TIEF (Art. 19), así como, en idénticos términos en el art. 7 de la Directiva 2001/29 y en el art. 162 LPI. Según estas normas los Estados miembros deberán adoptar medidas contra quien suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; o quien distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

La información sobre la gestión de derechos es toda información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra²⁴. Se trata, pues, de una información que iden-

²² MIRALLES MIRAVET, Sergio y VERDAGUER CASALS, Enric, “Las medidas tecnológicas de protección de los videojuegos: introducción técnica y protección jurídica”, o.c. p. 1515.

²³ La Vanguardia, 07 de enero de 2003.

²⁴ (Art. 12.2. TDA). El art. 7.2 de la Directiva igualmente entenderá por tal toda información facilitada por los titulares de derechos que identifique la obra u otro trabajo contemplado en la Directiva 2001/29/CE.

tifica la obra o las condiciones de utilización de la misma. Esta definición ha sido criticada²⁵ por imprecisa dado que en la época en la que se aprobaron los tratados, la implantación de los sistemas de gestión era muy embrionaria y no se ha adaptado la norma al actual estado de la técnica.

Apoyándose en las medidas tecnológicas y en la información adherida a la obra se han generado sistemas para la gestión digital de los derechos de autor (SGDA) o Digital Management of Rights (DRMs). Así como las medidas tecnológicas tienen como objetivo fundamental controlar el acceso a la obra o la protección de los derechos de autor, los SGDA van destinados a facilitar la explotación patrimonial de los derechos de autor, permitiendo a los titulares cargar y gestionar una cantidad económica por cada uso o acceso que se hace de la obra. Como indica DE MIGUEL²⁶, las técnicas electrónicas de identificación y las posibilidades de control de reproducciones son, de esta manera, un medio que facilita la administración individualizada de los derechos, frente a los sistemas de gestión colectiva²⁷. Con la nueva regulación se protege la explotación de la obra y se da un estímulo a los modelos de negocio *on line* basados en la utilización diferenciada e independiente de la obra, como señala la propia exposición de motivos de la Ley 23/2006²⁸.

Debido a la diversidad de SGDA no se puede establecer una definición de los mismos pero atendiendo a su finalidad sus funciones son: asegurar la confidencialidad de la transacción, verificar la identidad de las partes que toman parte en la misma, identificar correctamente las obras, asegurar su integridad, probar que la transacción efectivamente ha tenido lugar y servir de medio de seguimiento o rastreo de las mismas permitiendo conocer y controlar el uso que se está haciendo de cada obra en el mercado²⁹. Por ejemplo, hay aplicaciones de control para algunos objetos electrónicos como los e-books (libros electrónicos) donde el usuario, después de descargar el software necesario, puede obtener el derecho a usar una gran variedad de modelos de negocio sobre ese libro. Como sistema de control de las obras en el entorno digital mencionamos el IDDN (InterDeposit Digital Number)³⁰ que ha elaborado un sistema

²⁵ MIRALLES MIRAVET, Sergio y VERDAGUER CASALS, Enric, "Las medidas tecnológicas de protección de los videojuegos: introducción técnica y protección jurídica", o.c. p. 1510.

²⁶ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. A., *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Civitas, 2000, p. 259.

²⁷ En este sentido, se pueden percibir claramente dos modelos de difusión, uno, el tradicional, limitado a la venta y el alquiler, controlado por la industria y otro casi ilimitado, donde los propios creadores bien como una forma de distribución, bien para darse a conocer profesionalmente, con o sin ánimo de obtener ganancias y sin intermediación de la industria, ponen a disposición de los usuarios de Internet copias digitales de sus obras. SJPI nº 4 de Salamanca de 11 de abril de 2007 (AC 2007/985 FJ 3º), y Sentencia Audiencia Provincial de Madrid núm. 150/2007, de 5 de julio, (AC 2007/1768).

²⁸ Ley 23/2006, de 7 de Julio, BOE, núm. 162 de 8 de julio.

²⁹ GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio, *El derecho de autor en Internet*. Granada: Comares, núm. 24, 2001, p. 505.

³⁰ Internacional de Procesamiento de Datos y de Tecnologías de la Información (InterDeposit - IDDN), organismo con sede en Ginebra, y cuyo fundamental objetivo es la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre las obras digitales. Uno de sus miembros fundadores, la Agencia de Protección de Programas de París (APP) tiene la misión de controlar las utilizaciones ilícitas de la obra en Internet. Una vez detectada

internacional de identificación de obras al que pueden acceder los titulares de los derechos de propiedad intelectual mediante la afiliación a la entidad³¹.

La tutela de la información digital garantiza un control *a priori*, de la gestión, sin embargo, algunos de los sistemas de gestión de derechos realizan seguimientos de las obras en Internet y recoge datos de los usuarios que podrían afectar a derechos fundamentales de estos como la protección de datos. Con los controles de acceso y la información de la obra se puede llevar un control preliminar de la identidad del usuario y seguir el uso o descarga que realiza de las obras protegidas y posteriormente completar el perfil del usuario con nuevas informaciones colectadas por el identificador único incluido en cada obra que se descargan, lo que permite obtener un perfil consumidor de los usuarios y cribar la publicidad en función de dicho perfil. El grupo de trabajo internacional sobre las telecomunicaciones ha señalado que el Electronic Copyright Management System (ECMS) “puede conducir a una vigilancia sistemática de los usuarios de obras digitales. Ciertos ECMS siguen cada acción de lectura, de escucha o de visualización efectuada en Internet por cada usuario, “colectando informaciones altamente sensibles sobre la persona concernida”³².

Obviamente, estos sistemas tecnológicos de control entran en conflicto con la legislación de protección de datos que queda fuertemente concernida por estos modelos de gestión digital de los derechos. El Grupo de Trabajo del Art. 29 (GT) en su documento de trabajo adoptado en enero de 2005 nos indica que la identificación y trazado de los individuos que consultan sobre Internet las informaciones protegidas legalmente que se realiza a través de la DMR así como las prácticas de control a posteriori deben respetar los principios de protección de datos contenidos en la legislación europea³³.

Los principios de la protección de datos a los que habrían de adaptarse estas medidas son:

- El principio de calidad según el cual los datos deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las que fueron recogidos y no podrán ser utilizados para otras finalidades. Además los datos no deberán

infracción la APP envía una notificación al usuario para que regularice su situación en un plazo de 8 días transcurrido el cual se procede a iniciar las acciones pertinentes.

³¹ FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, “Modernas formas de protección de la propiedad intelectual en Internet” IV Congreso Mundial de Derecho Informático, *Alfa-Redi*. Políticas y Marco Regulatorio para una Sociedad de la Información de todos”. <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PDF-PubliTrabajoModernasFormasProteInteInternet.pdf>. InterDeposit otorga un número IDDN de la obra y un certificado vinculado a ese número que contiene informaciones como el título de la obra, autor, fecha de certificación, condiciones de uso y facilita al usuario un logotipo que vincula al certificado IDDN de la obra y es colocado en el sitio Web donde se encuentra.

³² Common Position on privacy and Copyright Management, adoptada por el International Working Group on Data Protection in Telecommunication, de 4-5 de mayo de 2000.

³³ Working document on data protection issues related to intellectual property rights. Elaborado por el Grupo de protección de los individuos frente al procesamiento de datos personales, de 18 de enero de 2005.

ser conservados durante más tiempo del necesario para la prestación del servicio luego este límite del almacenamiento también se aplica a las medidas tecnológicas de gestión de derechos.

- El deber de información, por el cual los titulares de los derechos deben ofrecer la mayor transparencia posible en relación con la gestión de los derechos y las medidas tecnológicas de control. En este sentido los usuarios deben estar informados de la existencia del fichero, de las categorías de datos objeto de tratamiento, de la finalidad a la que se va a destinar, de si se realizarán cesiones de los datos, de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como de la dirección del responsable del fichero y el lugar donde puede ejercitar estos derechos.
- El principio del consentimiento, que impone la obtención del consentimiento del afectado sobre todo para el caso de identificadores únicos que permiten la interconexión de todos los datos de un usuario y facilita la elaboración de perfiles. En este caso la etiqueta de un documento nunca debería estar asociada a un individuo excepto si este vínculo es necesario para la prestación del servicio o si el individuo, convenientemente informado, ha consentido.

En este sentido, cualquier sistema de gestión que incorpore a la obra información relativa al usuario y que implique posteriores obtenciones de datos y tratamientos debe respetar los principios y garantías establecidos para la protección de la persona frente a los riesgos de la informática (Art. 18.4 CE, LO 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal y normas de desarrollo).

IV. Conclusiones

PRIMERA. Las medidas tecnológicas tienen como objetivo fundamental controlar el acceso de la obra digital protegida por derechos de autor lo que, *de facto* significa otorgar un monopolio al autor sobre el uso de la obra en el entorno digital. En este sentido podemos percibir una evolución en la doctrina, desde posturas reacias a admitir que los Derechos de Propiedad Intelectual tal y como han sido configurados por el Convenio de Berna, abarcaran el control del uso o acceso de la obra divulgada, hacia otras posturas que entienden que el derecho patrimonial del autor en el caso de obras en soporte digital, comprende el derecho a controlar su uso. De ahí que las medidas tecnológicas constituyan medios lícitos puestos por la industria para preservar y tutelar sus derechos y sean, a su vez, objeto de protección jurídica. Pero, si bien se garantiza al titular de los derechos la protección de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitar todo acto no autorizado, también se le exige facilitar a los beneficiarios de las excepciones los medios adecuados para disfrutar de los límites legales establecidos, conforme a su finalidad. En caso contrario, esto es, en caso de que los titulares de los derechos no adoptaran medidas voluntarias para el

cumplimiento de este deber, los beneficiarios podrán acudir a la jurisdicción civil y exigir su levantamiento.

SEGUNDA. La posibilidad de exigir judicialmente el levantamiento de las medidas tecnológicas, parece inclinar a algunos autores hacia el reconocimiento de un auténtico derecho de los usuarios a beneficiarse de las excepciones. Esta opción es contradicha por algún sector de la doctrina para quien los límites establecidos en la Ley no otorgan a sus beneficiarios auténticos derechos patrimoniales. Según se considere o no un derecho patrimonial nuevo y autónomo o simplemente accesorio respecto del contenido patrimonial recogido en el art. 17 LPI, la tutela de las medidas tecnológicas tendrá diversa repercusiones sobre los beneficiarios de las excepciones. De ahí que entendamos que, si bien es clara una voluntad del legislador de reforzar la tutela de las medidas tecnológicas, queda por determinar algunos aspectos como la naturaleza y extensión que supone la nueva regulación o la imperatividad o no de los límites al contenido patrimonial del autor.

TERCERA. Por su parte, la tutela de la información para la gestión de los derechos, supone un refuerzo de los instrumentos o herramientas que el titular puede disponer para el control de la obra digital. Con estas normas se da una protección adecuada frente a todas aquellas personas que lleven a cabo, sin autorización, tanto actos de supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de derechos, como actos de distribución, importación para su distribución, emisión por radiodifusión, comunicación o puesta a disposición del público de copias de obras en las que se haya suprimido o alterado la información para la gestión electrónica del derecho. Sin embargo, los sistemas de gestión de derechos que se basen en la obtención y tratamiento de los datos de los usuarios deberán respetar las garantías del derecho fundamental a la protección de datos.

Bibliografía

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARIN LOPEZ, J.J. (2007), “Dictamen sobre el límite de de la copia privada y las redes de intercambio *peer to peer*”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y entretenimiento*, núm. 20, 2007, p. 375 y ss.

DE COUTO GALVEZ, R.M. (2009), *Normas españolas y europeas que amparan los derechos de autor ante las nuevas tecnologías*. Congreso Internacional Derecho y Nuevas Tecnologías, Universidad de Deusto, 7 de julio 2009.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2000), *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Civitas.

DELGADO ECHEVARÍA, J. (1997), Art. 102. Vol. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, (coord.), Madrid: Tecnos, pp. 1515 y ss.

GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, I. (2003), *El derecho de autor en Internet. La Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Granada: Comares.

LÓPEZ MAZA, S. (2009), *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*. Granada: Comares.

MIRALLES MIRAVET, S. y VERDAGUER CASALS, E. (2007), “Las medidas tecnológicas de protección de los videojuegos: introducción técnica y protección jurídica”, *Diario La Ley*, núm. 6762, 24 de julio de 2007, D-177, p. 1509.

PLAZA PENADÉZ, J. (2005), *Propiedad intelectual y sociedad de la información (la directiva comunitaria 2001/29/CE y su incidencia en el Derecho español*. Principios de Derecho de Internet, GARCÍA MEXÍA, P. (Dtor.), 2ª Edición, Valencia: Tirant lo Blanch.

TATO PLAZA, A. (2008), “La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y los límites al derecho del autor: copia privada, canon digital press clipping”. Vol II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor. La Coruña: *Universidad de la Coruña*.