

BIBLIOGRAFÍA

Libros

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio: *El derecho de autor en internet. La Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, ed. Comares, Granada, 2001, 647 pp.

Cuando en 1987 se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual, la explotación de las obras, interpretaciones, fonogramas, grabaciones audiovisuales, emisiones de las entidades de radiodifusión, meras fotografías y determinadas producciones editoriales (para abreviar, en lo sucesivo me referiré a obras y otras prestaciones protegidas, utilizando la terminología adoptada recientemente por el legislador comunitario), se llevaba a cabo en un entorno esencialmente analógico. El desarrollo de la tecnología digital iniciado en la década de los ochenta motivó la aparición no sólo de nuevos tipos de obras, como las bases de datos electrónicas o las obras multimedia, que se sustentan sobre programas de ordenador, sino también de nuevas formas de explotación: la reproducción (que no transformación) de una obra o prestación protegida a través de su digitalización, la distribución de ejemplares de la misma en soportes digitales y, más modernamente, su puesta a disposición del público a través de una red digital como pueda ser *internet*. Ello hizo necesario que los legisladores nacionales adaptaran sus leyes de propiedad intelectual a los nuevos tiempos, de modo que pudieran proporcionar soluciones adecuadas a los recientes entornos digitales, conjugando los intereses de los titulares de los derechos sobre las obras y prestaciones protegidas con los de los propios usuarios. En nuestro continente, dicha adaptación ha venido de la mano de la actuación de la Comunidad Europea que, con el fin de facilitar la libre circulación de estos bienes en el mercado común a través de la armonización de los ordenamientos internos, ha aprobado sucesivas directivas que han incidido en mayor o menor medida sobre la propiedad intelectual en los entornos digitales. Primero fue la Directiva 91/250/CEE, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador (transpuesta al ordenamiento español mediante la Ley 16/1993, de 23 de diciembre). Después, la Directiva 96/9/CE, sobre la protección jurídica de las bases de datos (incorporada al ordenamiento español a través de la Ley 5/1998, de 6 de marzo). Y por último, la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (en adelante, DDASI). A esta Directiva, pendiente de transposición, y a su aplicación a los entornos de las redes digitales de transmisión de datos dedica el profesor Ignacio Garrote Fernández-Díez la monografía objeto de esta reseña. Pero no sólo se refiere a la citada Directiva, sino también a los Tratados de la OMPI de 1996 relativos al derecho de autor y a los derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones y los fonogramas, conocidos como Tratados de Internet, y a las soluciones que conforme al vigente texto Refundido de la Propiedad Intelectual (TRLPI) pueden otorgarse a los pro-

blemas que surjan en este ámbito, todo ello aderezado con abundantes referencias de Derecho comparado.

El autor abre el libro con un capítulo de carácter introductorio en el que realiza una más que útil descripción de *internet*, sus características principales, su evolución histórica, su funcionamiento y sus herramientas y utilidades principales (como el correo electrónico, los grupos de noticias, el *chat*, *telnet* o los sistemas de recuperación remota de la información, por ejemplo el protocolo FTP o la propia *World Wide Web*), enumerando a continuación los problemas fundamentales que plantea la digitalización en relación con la propiedad intelectual. Resumidamente, puede decirse que la digitalización facilita la reproducción de calidad, la comunicación pública de las copias resultantes y su manipulación (ya sea la combinación de obras y prestaciones pertenecientes a diversos medios expresivos, ya sea su simple alteración). Todo ello convierte los entornos digitales en magníficos caldos de cultivo para el pirateo, circunstancia que viene acrecentada por la creencia de los usuarios de que la circulación de la información por la red debe ser libre y gratuita.

Se refiere después a las páginas y sitios *web* como obras protegidas por el derecho de autor. En concreto, los califica como programas de ordenador, si bien admite la protección separada de su presentación visual conforme a la categoría de obras a la que pertenezca. Podría criticarse lo que me parece una variación del orden lógico de las cosas. Lo que el *webmaster* (diseñador del sitio *web*) quiere ofrecer y el usuario quiere disfrutar no es el programa de ordenador, sino su presentación visual, con o sin sonidos, pero aquél es imprescindible para la propia existencia de la página *web*. Por ello, en mi opinión puede ser más razonable considerar que la página *web* está integrada por ambos, programa y presentación visual (incluso cuando están realizados por persona distinta), de forma similar a como una canción está formada por letra y música. Eso sí, sólo se protegerá aquello que sea original, lo que en relación con las páginas *web* más simples puede llevarnos a negar tutela al programa de ordenador cuando sea la forma única de conseguir una determinada presentación visual, que en cambio puede tener un diseño original o constituir una base de datos o una colección protegible (igual que en una canción puede protegerse la música pero no la letra, o viceversa). Ello no obstante, se opte por la alternativa propuesta por el profesor Garrote o por la expuesta someramente aquí, las consecuencias a las que ambas conducen en la práctica no difieren en exceso.

Termina el capítulo con una concisa alusión a la tutela de los nombres de dominio por la propiedad intelectual e industrial y a la imposibilidad de proteger *internet* en su totalidad como una colección o base de datos.

El capítulo II aborda, también en términos genéricos, problemas que en relación con el derecho de autor suscitan las redes digitales, a la mayoría de los cuales intenta dar respuesta en capítulos ulteriores, y explica con talante crítico las diferentes posturas doctrinales existentes para afrontarlas. Éstas pueden clasificarse en tres grupos: teorías neoclásicas, teorías minimalistas y teorías eclécticas. Los neoclásicos parten de un análisis económico del derecho para defender una visión expansiva de la propiedad intelectual en el ámbito de los entornos en línea. Consideran que a los autores les corresponden todas las formas de explotación de sus obras, y que las excepciones a sus derechos sólo tienen sentido cuando responden a imperfecciones insuperables del mercado, de modo que si la técnica les permite contratar directamente con los usuarios, primará el derecho exclusivo, pasando a ser dispositivas las nor-

mas que contemplan excepciones o licencias obligatorias. Ahora bien, teniendo en cuenta que muchas de las excepciones responden a un interés general que debe primar sobre los intereses privados de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, algunos neoclásicos han adoptado posiciones más moderadas declarándolas indisponibles. Opuestas a las teorías neoclásicas están las teorías minimalistas. Para los minimalistas más radicales, el derecho de autor está obsoleto para los entornos en red, que deben fundarse en el principio de libre acceso a las obras y prestaciones protegidas que albergan. Los autores, artistas, productores y editores pueden recuperar su inversión por medios alternativos a la propiedad intelectual. En términos más moderados, los minimalistas democráticos entienden que el derecho de autor en el entorno digital dificulta el diálogo democrático, por lo que tiene que ser restringido, de modo que no impida la reproducción, la transmisión y la transformación de las obras. Frente a estas tesis extremas, hay posturas eclécticas, que, como tales, me parecen más convincentes, las cuales consideran que el derecho de autor, con algunas variaciones para adecuarlo a los entornos digitales, sirve también en este ámbito.

En el tercer capítulo analiza el doctor Garrote dos cuestiones que han quedado fuera de la DDASI: la ley aplicable a los conflictos en materia de propiedad intelectual que se manifiestan en *internet* y el derecho moral en el entorno digital.

En un ámbito como *internet*, de carácter supranacional, global incluso, la concepción territorial tradicional de los derechos de propiedad intelectual plantea problemas. Piénsese que una obra puede ser puesta a disposición del público de todo el mundo sin el consentimiento de su autor a través de un servidor que se encuentra, por ejemplo, en Tailandia. ¿La obra se estaría entonces explotando en Tailandia, y en consecuencia aplicaríamos su legislación, o en cada uno de los países donde resulta accesible, aplicando entonces todas y cada una de las leyes nacionales de los territorios afectados? Ignacio Garrote, tras estudiar las disposiciones relevantes al respecto (fundamentalmente el art. 5.2 del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas y el art. 10.4 CC, que en su opinión contemplan como norma de conflicto la regla *lex loci delicti commissi* trasladada al campo de los derechos inmateriales, lo que considero una interpretación en exceso restrictiva, ya que dichos preceptos acogen la fórmula más amplia de la *lex loci protectionis*, que no requiere una previa infracción de los derechos exclusivos) critica la aplicación estricta del principio de territorialidad a estos supuestos por el fraccionamiento de las reclamaciones al que conduce. La crítica concluye con una propuesta personal *de lege ferenda*, basada en un doble sistema, según nos encontremos dentro o fuera del ámbito de la Unión Europea. En el seno de la Comunidad, se aplicará la ley del país de puesta en línea de la obra o prestación protegida [criterio similar al adoptado por el artículo 1.2.b) de la Directiva 93/83/CEE, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable], lo que es lógico, dado el elevado grado de armonización existente en materia de propiedad intelectual. Pero cuando dicho país de la puesta en línea es ajeno a la Comunidad Europea, sólo se aplicará su ley cuando satisfaga los niveles mínimos de protección establecidos por los convenios internacionales en la materia. En caso contrario, se aplicará la ley del país de residencia del autor o, como criterio subsidiario, la *lex fori*. Con ello preten-

de que resulte aplicable una única ley determinable *a priori* con cierta certeza (lo cual choca, sin embargo, con los principios básicos sobre los que descansa la propiedad intelectual, si bien presenta importantes ventajas de índole práctico). Se echan en falta únicamente dos cosas en relación con esta cuestión. Primero, una delimitación de qué materias se rigen por la *lex contractus* (me refiero a las licencias de explotación de obras o prestaciones protegidas y a los contratos de cesión de derechos de propiedad intelectual) y cuáles por la ley del derecho de exclusión, únicamente mencionada en la nota número 8 del capítulo. Segundo, una toma de partido más clara en términos de *lege data*.

La segunda parte del capítulo III trata el tema del derecho moral. Tras un examen de la cuestión en el Derecho comparado, mantiene que el artículo 14 del TRLPI ofrece criterios adecuados para la resolución de los conflictos que puedan plantearse en el entorno digital con respecto al derecho moral de los autores (como el art. 113 TRLPI en relación con el «derecho moral» de los artistas intérpretes o ejecutantes, añadiría yo), centrándose a continuación en las facultades de divulgación, paternidad e integridad. Propone soluciones razonables, que tienen en cuenta los intereses tanto de los derechohabientes como de los usuarios, a problemas específicos como en qué supuestos puede entenderse divulgada una obra enviada por *email* a un grupo de personas, si caben sucesivas divulgaciones de una misma obra, si respeta el derecho de paternidad el que el nombre de los autores aparezca en una página *web* a la que se accede a través de un enlace o la reproducción de mensajes de terceros en los grupos de noticias sin que conste el nombre de su autor...

Los capítulos IV y V se dedican a los derechos patrimoniales exclusivos en los entornos digitales. Alterando el orden habitual en los textos legales, el primero de ellos se centra en los derechos de comunicación pública y puesta a disposición, dejándose el derecho de reproducción para el segundo.

Como nos explica el profesor Garrote mediante un detallado estudio de la regulación internacional y de Derecho comparado, a través del derecho de puesta a disposición, derecho de nuevo cuño que surge al amparo de los Tratados de la OMPI sobre derechos de autor y sobre interpretaciones y fonogramas, se pretende salvar las diferencias existentes entre las diversas legislaciones nacionales en relación con los derechos patrimoniales exclusivos que les corresponden a los autores, productores y artistas intérpretes o ejecutantes. En algunos ordenamientos, las transmisiones en línea son actos de distribución. En otros, actos de comunicación pública. Con la noción de derecho de puesta a disposición se permite a los legisladores nacionales elegir el derecho exclusivo preexistente en el que subsumir esta nueva modalidad de explotación.

La DDASI ha optado por anudar la transmisión en línea a la carta al derecho de comunicación pública, y no al derecho de distribución (los antecedentes y los motivos que le llevaron al legislador comunitario a elegir esta alternativa aparecen detalladamente explicados), razón por la cual en la monografía no se presta atención al segundo. El artículo 3.1 de la DDASI reconoce un derecho general de comunicación pública a los autores, una de cuyas manifestaciones es el derecho de puesta a disposición, que se refiere a transmisiones en línea. Con ello se evitan las dudas que pueden suscitarse en los ordenamientos de los Estados miembros acerca de si el derecho de comunicación pública engloba o no este tipo de actos, caracterizados porque la transmisión es punto a punto, y no punto a multipunto como el supuesto nor-

mal de la comunicación pública. Sin embargo, y pese al tenor literal de este precepto, para el profesor Garrote Fernández-Díez el derecho de puesta a disposición no se configura realmente en la DDASI como una modalidad de comunicación pública, sino como un nuevo derecho, como prueba, entre otros argumentos, que en relación con los derechos afines el artículo 3.2 prevé un derecho de puesta a disposición independiente del derecho de comunicación pública. En consecuencia, para transmisiones en línea, donde el usuario solicita activamente el acceso a una obra disponible, opera el derecho de puesta a disposición. Para difusiones que no sean en línea, donde el transmitente comunica a un usuario esencialmente pasivo la obra, acudiremos al derecho de comunicación pública.

Tras analizar los caracteres de este derecho de puesta a disposición en el ámbito de la DDASI, se cuestiona si el derecho de comunicación pública del TRLPI es suficientemente amplio como para albergar la puesta en línea de una obra, a lo que da respuesta afirmativa, partiendo de la base de que el derecho de distribución del artículo 19 TRLPI no da cabida a los actos de puesta a disposición a los que aquí se hace referencia (por más que el propio precepto califique la distribución como la «puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma»), pues exige que se pongan a disposición del público ejemplares materiales de la obra, lo que no ocurre aquí. El doctor Ignacio Garrote realiza un denodado esfuerzo por determinar cuándo un acto de transmisión digital es público, dedicando especial atención a supuestos fronterizos, como el envío de una obra o prestación protegida por *email* a un grupo de personas (la remisión a grupos de noticias y listas de correos le parece un acto de comunicación pública; el envío a un grupo de amigos, no) o el intermediar en el intercambio de objetos protegibles entre multitud de usuarios (puede discutirse que en casos como el de *Napster* el servidor esté comunicando públicamente las obras que los usuarios intercambian merced a su labor de mediación, como afirma el autor de la monografía). Termina el capítulo estudiando si es posible incardinar el derecho de puesta a disposición en alguna de las modalidades de comunicación pública previstas por el artículo 20.2 TRLPI. Considera que en buena parte de los casos será subsumible en las letras *i*) o *j*) del TRLPI, que califican como acto de comunicación pública el acceso público en cualquier forma a las obras incorporadas a una base de datos, sea ésta original o no. Para aquellos casos en que no se trate de una base de datos puesta en línea, teniendo en cuenta que el listado del artículo 20.2 es meramente ilustrativo, valdrá el supuesto general del artículo 20.1, aunque estima aconsejable que cuando se transponga la Directiva se añada una letra *k*) al artículo 20.2 que aluda específicamente a la puesta a disposición.

En cuanto al derecho de reproducción, la dificultad que surge de los entornos en red radica en la existencia de diversos tipos de copias temporales tendentes a facilitar la circulación de la información por la red, cuando no a posibilitarla. La cuestión se centra en determinar si dichas copias están cubiertas por el derecho de reproducción, requiriendo entonces la autorización de su titular, o si, por el contrario, son libres. Tras el habitual análisis del Derecho convencional internacional y del Derecho comparado, el profesor Garrote expone y describe cuáles son las distintas clases de reproducciones que se dan en la red. Se refiere en particular a las copias temporales en sentido estricto, a las copias efímeras, a las copias en memoria RAM y, por último,

a las copias caché (o memoria tampón, término utilizado por la Directiva sobre comercio electrónico), antes de centrarse en el estudio de los artículos pertinentes de la DDASI y del TRLPI.

En el ámbito del ordenamiento comunitario, el régimen de las reproducciones de obras y prestaciones protegidas en *internet* se construye integrando los artículos 2 y 5.1 de la DDASI (el primero reconoce un derecho de reproducción amplísimo que es limitado por la excepción imperativa al mismo para el caso de copias provisionales realizadas bajo ciertas condiciones contemplada por el segundo) y los artículos 12.2 y 13 de la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico (que contienen una exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información por copias efímeras y *caching* del sistema, respectivamente). En opinión del profesor Garrote, las copias temporales con relevancia económica están cubiertas por el derecho de reproducción del artículo 2 y no se ven excepcionadas por el artículo 5.1 de la DDASI, dejando a salvo en este momento la excepción de copia privada. No ocurre lo propio con las copias efímeras o técnicas, que son aquellas que se realizan en los puntos intermedios de la red, durante la transmisión de la obra de un punto a otro. A éstas se les aplica el artículo 5.1, de modo que cuando se satisfacen los requisitos establecidos por esta norma, no se producirá infracción del derecho de reproducción. A mayor abundamiento, e incluso si no se cumplieran los requisitos del artículo 5.1 de la DDASI, los proveedores de acceso a *internet* podrían quedar cubiertos por la exención de responsabilidad prevista por el artículo 12.2 de la Directiva sobre comercio electrónico.

En relación con las copias en memoria RAM, y en atención al creciente mercado de visualización, entiende que quedan fuera de la excepción del artículo 5.1 y requieren la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual, que podrá ser implícita, pues presume que se ha concedido al prestar el consentimiento para su puesta a disposición siempre que no se haya restringido el acceso a la obra o prestación protegida a través de medidas tecnológicas. Aunque comparto los resultados a los que conduce esta tesis, en algún caso la vía para llegar a ellos me resulta un tanto artificiosa. En mi opinión, cuando se trata de obras o prestaciones de acceso libre a través de la red que han sido puestas a disposición del público con la autorización de sus derechohabientes, en la medida en que la copia RAM posibilita la visualización lícita de esa obra accesible al público gratuitamente (la reproducción es una exigencia para poder usar la obra, y no tiene sentido restringirla cuando se ha dispuesto un acceso libre a la misma), carece de significado económico independiente (la significación económica reside aquí en el acto de puesta a disposición, no en la copia en memoria RAM que le permite al usuario visualizar la obra o prestación protegida, por más que exista un mercado de visualización), lo que permite aplicar directamente la excepción del artículo 5.1.b) de la DDASI, que es precisamente lo que pretendía el legislador comunitario (*vid.* el considerando 33 de la DDASI). Si la obra es de libre acceso, pero la puesta a disposición no fue consentida por su autor, como opina el profesor Garrote no podremos recurrir al artículo 5.1 de la DDASI. La copia RAM es ilícita, pero en la medida en que el usuario confiaba en la apariencia de libertad de acceso a la obra o prestación protegida, no es responsable de la infracción *ex* artículo 1902 CC, por ausencia de culpa. Por último, si la obra estaba protegida por medidas tecnológicas que ha eludido el usuario, claramente

queda fuera de la cobertura del artículo 5.1 de la DDASI, tal y como afirma Ignacio Garrote.

Finalmente, en relación con el *caching* (práctica destinada a agilizar el tráfico en *internet* mediante reproducciones de un sitio *web* al que ha accedido un usuario, de modo que si quiere volver a acceder al mismo lo haga a través de la copia, y no del servidor original), distingue entre las copias caché del sistema y las copias caché locales (según la reproducción se haga en un servidor o en el ordenador personal del usuario). Las copias caché del sistema para el profesor Garrote quedan fuera de la excepción del artículo 5.1 de la DDASI, principalmente porque tienen significación económica, pero las entiende permitidas primero por la autorización implícita del propio titular de los derechos sobre la obra o prestación protegida reproducida que ha consentido su puesta en línea, dado que es una práctica usual en los entornos en red, y segundo por la exención de responsabilidad prevista por el artículo 13 de la Directiva sobre comercio electrónico (aunque en mi opinión, el que se exima de responsabilidad si se dan determinadas condiciones al prestador de servicios no es un argumento a favor de la licitud del *caching*, pues, como se desprende del artículo 13.2 de la citada Directiva sobre comercio electrónico, el que no sea responsable no obsta para que se le pueda compeler a cesar en la infracción). En cuanto a las copias caché locales, si no son persistentes se tratarán como los supuestos de copia en memoria RAM, mientras que si lo son, no estarán amparadas por la excepción del artículo 5.1 de la DDASI, pero sí podrán estarlo por la de la copia privada.

Termina el capítulo estudiando cómo funciona el derecho de reproducción contemplado en el artículo 18 TRLPI en los entornos digitales. Comienza por afirmar, con razón, que la puesta en línea de una obra requiere su reproducción previa en el servidor, por lo que es necesario el consentimiento del titular de este derecho (como también del derecho de comunicación pública para asignarle una URL y ponerla a disposición del público). A continuación analiza las distintas copias temporales propias de la explotación de una obra o prestación protegida a través de *internet*. Considera que las copias temporales en sentido estricto están cubiertas por el derecho de reproducción. En cuanto a las copias efímeras, y a la espera de la transposición de la solución adoptada por la DDASI, defiende que se encuentran excluidas del derecho de reproducción que, a estos efectos, interpreta de forma restringida, en el sentido de que requiere que la copia tenga relevancia económica, lo que no ocurre con las copias efímeras, que tienen carácter instrumental en relación con el derecho de comunicación pública. El problema que, desde mi punto de vista, plantea esta tesis es que también tiene carácter instrumental en relación con el derecho de comunicación pública la reproducción de una obra o prestación protegida en un servidor para su puesta en línea, resultando aparentemente contradictorio que para este acto sí exija el consentimiento del titular del derecho de reproducción. La dificultad se salva si recordamos que para que una obra circule por la red de forma lícita es necesario que se haya consentido previamente su puesta a disposición del público, lo que entraña, según sabemos, el ejercicio de los derechos de reproducción y comunicación pública, que conllevan necesariamente la autorización para realizar todas aquellas copias efímeras imprescindibles para la transmisión de la obra, pues en caso contrario no podría efectuarse la comunicación pública autorizada. Como el titular de los derechos de reproducción y comunicación pública tiene que haber prestado su consentimiento, nada impide esta interpretación. En

cambio, no se puede decir lo mismo cuando el titular del derecho de comunicación pública pretende poner la obra o prestación protegida a disposición del público en *internet* a menos que sea a la vez titular del derecho de reproducción.

Se refiere después a las copias RAM, que dice se enmarcan en el derecho de reproducción y requieren el consentimiento del autor, con el fin de proteger el mercado de visualización de sitios *web*. Este consentimiento normalmente será implícito, como ya afirmaba en relación con la DDASI. Respecto a las copias caché, las considera también en el ámbito del TRLPI reproducciones que requieren el consentimiento de los autores si son del sistema. Si se trata de copias caché locales, distingue según sean permanentes o no. Cuando no lo son, les otorga el mismo tratamiento que a las copias RAM. Cuando lo son, entiende que se trata de reproducciones que podrán beneficiarse de la excepción de copia privada.

Finaliza el capítulo V con una referencia al establecimiento de enlaces (*links*) en la red (que había tratado con anterioridad de forma más detallada en su artículo «Propiedad intelectual en *internet*, el derecho a establecer enlaces en la *www*», en *pe. i.*, núm. 1, 1999, pp. 67 y ss). Mantiene que los enlaces en sí no constituyen una reproducción, sino que quien reproduce es el usuario que activa el enlace, y siendo normalmente permisible esta copia RAM, según se ha visto, el proveedor del enlace no incurre en responsabilidad. El enlace sólo es ilícito, y por ende, su proveedor responsable, cuando facilita que el usuario reproduzca una obra ilícitamente (por ejemplo, provee acceso al usuario a un sitio *web* de acceso restringido). Por ello, resulta un tanto contradictorio que a renglón seguido afirme que existe una presunción de licitud de los enlaces, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, que desaparece cuando el autor de la página *web* enlazada se había opuesto expresamente a ellos. En mi opinión, si se entiende que no se reproduce la página *web* a través de un enlace, esta práctica no vulnera el citado derecho exclusivo, de modo que el diseñador de la *web* no podrá negarse a que se establezca el enlace con base en su derecho de propiedad intelectual (como tampoco puede nadie oponerse a que le citen al amparo de la excepción del artículo 32 TRLPI). Esto no quiere decir que los enlaces sean enteramente libres: cabe que supongan un acto de competencia desleal, o una infracción del derecho de marcas, o incluso, desde el punto de vista de los derechos de propiedad intelectual, una vulneración del derecho moral, como señala el propio profesor Garrote Fernández-Díez.

El capítulo VI trata sobre las excepciones a los derechos de propiedad intelectual en *internet*. Comienza por examinar las excepciones a los derechos de autor y derechos afines en los Tratados de la OMPI de 1996. Analiza a continuación las excepciones en el Derecho comparado, distinguiendo los sistemas de *copyright*, basados en la excepción genérica del uso lícito (*fair use, fair dealing*) de los sistemas continentales, que contemplan listados de excepciones específicas, amparadas unas en las imperfecciones del mercado y en el interés general otras, prestando una atención especial a la excepción de copia privada en las legislaciones de tradición jurídica continental.

El núcleo del capítulo consiste en el estudio de las excepciones a los derechos de propiedad intelectual contenidas en el artículo 5 de la DDASI. Aborda primero la espinosa cuestión de si el listado de excepciones contemplado por la Directiva constituye o no un *numerus clausus*. La Directiva parece asumir que se trata de un listado cerrado, con la matización derivada del

artículo 5.3.o), que contempla la posibilidad de que los estados miembros conserven excepciones tradicionales referidas al entorno analógico distintas de las enumeradas en el artículo 5 DDASI en ciertas condiciones (muy restringidas), lo que critica el profesor Garrote. A la vista de la relación de excepciones de este precepto, facultativas todas salvo la contemplada en el apartado primero, ya estudiada en relación con el derecho de reproducción, se plantea de forma exhaustiva qué alternativas en esta materia van a tener los Estados miembros cuando transpongan la Directiva. En su análisis de las concretas excepciones establecidas por el artículo 5, se ciñe a aquellas que tienen que ver con los entornos en línea. En concreto, alude primero, como excepciones al derecho de reproducción, a la copia privada, cuya relación con la protección de las medidas tecnológicas queda diferida al capítulo VII; y a la reproducción en bibliotecas, centros de enseñanza, museos y archivos que en su opinión permite visualizar obras en formato electrónico en un solo terminal de los centros a los que se refiere el artículo 5.2.c) de la DDASI, y que pone en relación con el artículo 5.3.n), que excepciona también la reproducción y comunicación pública de obras y prestaciones protegidas en idénticos lugares con fines de investigación, aunque en supuestos muy limitados, con el propósito de que aquellas obras en formato electrónico que se encuentran fuera del mercado puedan visualizarse en varios terminales de una misma sala. Por lo restringido de estas últimas, son objeto de crítica por el autor. Trata después las excepciones comunes a los derechos de reproducción y comunicación pública: las excepciones de ilustración con fines educativos o de investigación científica; de reproducción por parte de la prensa de artículos y emisiones sobre temas de actualidad económica, política o religiosa; de uso de obras o prestaciones que guarden relación con acontecimientos de actualidad; el derecho de cita [en relación con el cual se echa en falta un examen más detallado del requisito de que la obra o prestación «se haya puesto ya legalmente a disposición del público», como reza el art. 5.3.d), con el fin de determinar si se está refiriendo al derecho de puesta a disposición o simplemente a que la obra se encuentre ya divulgada, aunque sea por otros medios, solución que parece más razonable]; de utilización de obras o prestaciones protegidas con fines de seguridad pública o en el marco de procedimientos administrativos, parlamentarios y judiciales; de inclusión accidental de obras o prestaciones en otro material (cuya interpretación por parte del profesor Garrote me parece demasiado amplia); y de uso de la obra en relación con la demostración o reparación de equipos.

Para terminar, se refiere al funcionamiento en los entornos en línea de los límites a los derechos de propiedad intelectual contenidos en el TRLPI, dedicando una mayor atención a la excepción de copia privada, aplicable también en *internet* a toda obra o prestación protegida que no sea un programa de ordenador o una base de datos. Específicamente, considera que puede albergar el almacenamiento de obras por los usuarios, mereciendo los autores una remuneración en contraprestación, que se debería cobrar a los fabricantes de equipos informáticos y de dispositivos de almacenamiento. Esta afirmación, que comparto, presenta el problema, además de los señalados por el profesor Garrote, de que todavía es secundario el uso de equipos informáticos para reproducir obras, por lo que se estaría gravando la venta de equipos y dispositivos de almacenamiento que no están principalmente destinados a la obtención de copias de obras o prestaciones protegidas. De forma más somera, alude también a otros límites a los derechos patrimoniales contenidos en el

capítulo II del título III del libro I del TRLPI: las reproducciones en el marco de un procedimiento judicial o administrativo, el derecho de cita, trabajos sobre temas de actualidad, conferencias, alocuciones, informes ante los tribunales y discursos en instituciones públicas, la utilización de obras con ocasión de informaciones de actualidad, la libre reproducción y préstamo sin ánimo de lucro en determinadas instituciones, las utilidades de bases de datos con fines ilustrativos, de enseñanza o investigación científica y, por último, la parodia [respecto de la cual, me parece interesante sin duda la nota (361) calificando la obra resultante de una parodia como una obra independiente y no derivada].

El último capítulo de la monografía se dedica al estudio de la salvaguarda de las medidas tecnológicas que protegen las prestaciones digitales en los entornos en línea y de la información para la gestión de derechos. Salvo en materia de programas de ordenador, donde el artículo 102.c) considera infractores de la propiedad intelectual a quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa informático, el TRLPI no contiene ninguna norma que sancione la elusión de medidas tecnológicas adoptadas para proteger una obra o prestación objeto de propiedad intelectual. Por ello, tras definir y clasificar las medidas tecnológicas y explicar en qué consisten los sistemas de información para la gestión de los derechos, el profesor Garrote se centra en analizar los Tratados de la OMPI de 1996, la Directiva de Acceso Condicional y la DDASI (y su modelo en el derecho norteamericano, la *Digital Millenium Copyright Act*), las cuales se solapan parcialmente, y en formular una serie de apreciaciones sobre cómo debe transponerse al ordenamiento español.

La prohibición de la elusión de medidas tecnológicas que protegen prestaciones objeto de propiedad intelectual se encuentra en el artículo 6 de la DDASI. El precepto conmina a los estados miembros a establecer una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva destinada a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización de sus derechohabientes; y contra actos tendentes a comercializar bienes o servicios destinados a eludir tales medidas. Se lamenta el profesor Garrote de que la norma debe ser interpretada en el sentido de que tampoco cabe eludir medidas tecnológicas para realizar actos permitidos por las excepciones a los derechos de propiedad intelectual contempladas por la Directiva, lo que puede llevar a convertirlas en papel mojado en los entornos en línea. Alude también al derecho de acceso, o derecho de uso de una obra, que crea la Directiva. En efecto, la amplitud de la prohibición de elusión de medidas tecnológicas lleva a considerar una infracción de la propiedad intelectual el acceso no autorizado a una obra protegida por una de estas medidas, ya que dicho acceso sólo será posible tras la elusión del dispositivo técnico que la protege. Esta prohibición está sometida a las excepciones enumeradas por el artículo 6.4 DDASI, que sin embargo, como explica Ignacio Garrote, no tienen apenas aplicación en el marco de *internet*. En consecuencia, el régimen de las excepciones a los derechos de propiedad intelectual en *internet* va a ser muy limitado, y en la práctica funcionará el sistema de contratación en línea no ya para la explotación de una prestación protegida, sino para el propio uso de la misma, tal y como se desprende del párrafo cuarto del artículo 6.4 de la Directiva.

En relación con la protección de la información para la gestión de los derechos, el estudio se centra en el artículo 7 de la DDASI, que prohíbe toda supresión o alteración consciente de la información para la gestión de los derechos, por un lado, y la explotación de prestaciones protegidas cuya información para la gestión de los derechos haya sido suprimida o alterada, en determinadas condiciones, por otro.

Cierra el capítulo con una referencia a la transposición de los artículos 5, 6 y 7 de la DDASI al ordenamiento interno, que deberá tener en cuenta qué excepciones son imperativas y cuáles no. No lo es, entiende, la excepción de copia privada, justificada por la imposibilidad en el entorno analógico de controlar la reproducción de una obra en la esfera privada del copista. Por ello, aquí, tal y como se desprende además del propio tenor del artículo 6 DDASI, la copia privada no será posible cuando la obra esté protegida por una medida tecnológica si no se cuenta con el consentimiento del autor (otorgado mediante licencia y correlativa remuneración). En cambio, las demás excepciones contempladas por el legislador español sí tienen carácter imperativo, por fundarse en un interés general, y no pueden ser eliminadas contractualmente a través de una licencia en línea. En estos casos, para el profesor Garrote, el usuario legítimo podrá hacerlas valer. Sin embargo, cuando el usuario no sea legítimo (por haber eludido una medida tecnológica limitativa del acceso a la obra), no podrá ampararse en la excepción imperativa, porque la infracción proviene del propio acceso a la obra burlando la medida tecnológica de protección, no de la vulneración de un derecho exclusivo, que es lo que previene la excepción.

La obra concluye con una bibliografía muy completa y un listado minucioso de los casos citados durante la exposición que es buena muestra del magnífico trabajo de investigación efectuado por Ignacio Garrote Fernández-Díez. Ello unido a la oportunidad del tema, la relevancia innegable que ha adquirido en los últimos tiempos y la labor de combinación de teoría y práctica efectuada por el autor, convierten esta monografía en una referencia ineludible para los estudiosos de los derechos de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías.

Alfonso GONZÁLEZ GOZALO
Profesor Ayudante de Derecho civil
de la Universidad Complutense de Madrid

GUZMÁN BRITO, Alejandro: *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, 624 pp.

Desde que Bentham inventara el neologismo «*codification*», la palabra ha terminado por imponerse para designar el proceso por el cual el Derecho de tradición latino-germánica ha adquirido su forma de presentación actual: los códigos. La idea de que el rol central del código sería neutralizado por la fragmentariedad de una legislación descodificada no parece haber concitado consenso. Por el contrario, la aspiración a codificar como forma de unificación del Derecho a nivel supraestatal indica su subsistencia, como lo demuestran los trabajos para llegar a un código europeo de los contratos.