

LA PROTECCIÓN DE LAS PÁGINAS Y SITIOS WEB A TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

por Ignacio GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ
Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

y
Alfonso GONZÁLEZ GOZALO
Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PÁGINA WEB Y EL SITIO WEB. CONCEPTOS. ASPECTOS TÉCNICOS CON RELEVANCIA JURÍDICA. 1. ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES. 2. ASPECTOS TÉCNICOS CON RELEVANCIA JURÍDICA. III. LA PÁGINA WEB COMO OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA PÁGINA WEB COMO CREACIÓN INTELECTUAL PROTEGIBLE POR EL DERECHO DE AUTOR. 3. LA FALTA DE NECESIDAD DE CONSIDERAR LA PÁGINA WEB COMO UNA NUEVA CATEGORÍA DE OBRAS. 4. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PÁGINA WEB. 4.1. *La calificación jurídica de la página web en el Derecho Comparado.* 4.2. *La calificación jurídica de la página web conforme al TRLPI.* i) *La página web como suma del programa de ordenador subyacente y su presentación visual.* ii) *Supuestos específicos de calificación de la página web.* 5. LOS CONTENIDOS DE LA PÁGINA WEB. LAS OBRAS PREEXISTENTES INCORPORADAS. IV. LA TITULARIDAD DE DERECHOS SOBRE LAS PÁGINAS WEB. SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE AUTORES. 1. LA AUTORÍA SIMPLE DE LA PÁGINA WEB. 2. LA PÁGINA WEB COMO OBRA EN COLABORACIÓN. 3. LA PÁGINA WEB COMO OBRA COLECTIVA. V. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SOBRE LAS PÁGINAS WEB. 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN. LA COPIA PRIVADA DE PÁGINAS WEB. 2.1. *Las reproducciones de sitios web realizadas en la memoria RAM del ordenador del usuario.* 2.2. *Las copias privadas de sitios web.* 3. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA. 4. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN. VI. EL DERECHO MORAL SOBRE LAS PÁGINAS WEB. 1. EL FILTRADO (FILTERING). 2. ENLACES Y MARCOS.

I. INTRODUCCIÓN

La aparición en escena de las redes informáticas digitales, entre ellas Internet¹, ha supuesto para el Derecho nuevos interrogantes que los juristas han tratado de responder. Uno de los aspectos del Derecho Civil en los que más ha influido la «red de redes» es la propiedad intelectual. Internet ha hecho posible la

¹ No es posible en un trabajo como el que nos ocupa definir o explicar, siquiera muy someramente, el complejo entramado de conceptos, objetos, técnicas y sistemas informáticos que están involucrados en las conexiones remotas de ordenadores mediante redes informáticas. Por tanto únicamente nos vamos a permitir dar algunas pinceladas sobre algunos conceptos claves con el objeto de facilitar el seguimiento del presente artículo. Aunque ello puede resultar innecesario y repetitivo para el lector avezado en la jerga informática, creemos que puede ser de utilidad para personas menos habituadas a relacionarse con el llamado (algo pomposamente) «mundo virtual». En este sentido, creemos que es suficiente si definimos Internet como una red mundial de ordenadores y redes de ordenadores conectados entre sí.

explotación en línea de un gran número de obras que podríamos llamar «tradicionales», como pueden ser obras musicales (por medio de los famosos ficheros Mp3²) obras audiovisuales, obras literarias, etc. Una de las aplicaciones más conocidas de Internet es la *World Wide Web* (en adelante, WWW). El elemento funcional más importante de esta WWW es la llamada página *web*, que permite a los usuarios de Internet visualizar contenidos que se encuentran en ordenadores remotos, -esto es, situados en un lugar físico distante del que ocupa el propio ordenador del usuario. La página *web* cumple una función esencial en el comercio electrónico y es, por tanto, un elemento muy importante dentro de la estrategia comercial de las empresas en la llamada «nueva economía»³. Como es lógico, los problemas jurídicos que plantean las páginas *web* y el comercio electrónico son muy variados. Este trabajo pretende únicamente resolver algunas cuestiones acerca de la protección de las páginas *web* por medio del derecho de propiedad intelectual, aplicando los conceptos y técnicas tradicionales a la nueva realidad tecnológica. Otros campos del Derecho, como la propiedad industrial, el derecho de obligaciones y contratos y las posibles responsabilidades civiles que se derivan de la inclusión de materiales ilegales o ilícitos en las páginas *web* quedan, por tanto, fuera del objeto de nuestro estudio⁴. Dado que no existe ni en nuestro país ni en el ámbito de la UE una regulación específica para la protección de los derechos de autor de los creadores de páginas *web*⁵, nos vamos a limitar a aplicar lo dispuesto en nuestro Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, TRLPI) al nuevo entorno digital, realizando las adaptaciones y «traducciones» que sean necesarias. Al ser ésta una materia novedosa los pronunciamientos en nuestros tribunales son aún muy escasos, aunque es de esperar que vayan proliferando en un fu-

² La distribución de música a través de Internet por medio del formato Mp3 (que permite transformar las obras musicales en ficheros digitales y transmitirlos comprimidos a través de Internet para su posterior reproducción) ilustra en qué medida las nuevas tecnologías están modificando los medios tradicionales de explotación de obras protegidas por los derechos de propiedad intelectual. Las ventajas que presenta la distribución de música vía Internet frente a la tradicional por medio de CD's son numerosas. En primer lugar, la calidad del sonido es máxima. En segundo lugar, la compresión permite almacenar en el disco duro de un PC normal miles de canciones, frente a las tradicionales doce o quince. En tercer lugar, están a disposición del usuario prácticamente la totalidad de los temas del mercado discográfico, lo que evita pesadas búsquedas. En cuarto lugar, permite adquirir a un módico precio canciones individuales, sin necesidad de comprar el CD entero. Sobre las capacidades técnicas del formato, *vid.* WANDTKE, A., y SCHÄFER, O., «Music on Demand-Neue Nutzungsart im Internet?», *G.R.U.R. Int.*, 2000, pp. 186-188.

³ Se ha hablado mucho del contenido de la «nueva economía», basada principalmente en el intercambio de bienes y servicios a través de las redes digitales, de las cuales Internet sólo es un ejemplo (y no precisamente el más eficaz). En el futuro el aumento de la capacidad de las redes digitales para transmitir información (anchura de banda) va a permitir que la nueva economía sea una realidad más que un proyecto de futuro, como sucede en la actualidad.

⁴ Acerca de las cuestiones de responsabilidad de los Prestadores de Servicios en Línea en la sociedad de la información puede verse GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea», *pe. i.*, n.º 6, septiembre-diciembre de 2000, pp. 9 y ss.

⁵ Es de reciente aprobación la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, D.O.C.E. L 167/10, de 22 de junio, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. Aunque en dicha norma se establecen reglas generales para la protección de los derechos de autor y derechos afines en Internet, no se regula de forma específica la cuestión de las páginas *web*. Más adelante veremos cuál es la repercusión exacta de dicha norma para el caso que nos ocupa.

turo no muy lejano⁶. Los motivos por los cuales no se han planteado hasta ahora conflictos en nuestro país son diversos. El más importante es que habitualmente los titulares de derechos de autor están más preocupados de proteger los contenidos de las páginas *web* (sean estos ficheros musicales, obras cinematográficas, meras fotografías) que el continente, o sea, la propia página *web*. Sin embargo, como más adelante argumentaremos, la página *web* no es únicamente una suma de elementos, sino que tiene en muchas ocasiones una entidad propia y distinta del contenido, con un diseño gráfico y una disposición visual de los elementos que la componen que pueden (si son originales) recibir una protección distinta e independiente del contenido. Que los creadores de páginas *web* tienen derechos de autor sobre ellas es algo evidente fuera del entorno de Internet, pero para los usuarios de la Red puede llegar a ser algo difícil de entender, habida cuenta de la extendida costumbre de «clonar» páginas ajenas para volver a colocarlas en la red como propias.

Para ahondar en la cuestión de los derechos de propiedad intelectual sobre las páginas *web* en Internet en primer lugar vamos a proceder a explicar algunos conceptos y aspectos técnicos de la WWW que tienen relevancia para la cuestión que nos ocupa. A continuación vamos a ver cuál es la calificación jurídica de las páginas *web* en nuestro Derecho, de la cual se derivará el régimen de protección aplicable de acuerdo con el TRLPI, según las características de cada tipo de páginas *web*. En tercer lugar, van a analizarse las cuestiones relativas a la titularidad de los derechos sobre las páginas *web*. En cuarto lugar, se va a mencionar cuáles de los derechos patrimoniales previstos en el TRLPI son aplicables a la explotación de páginas *web* en Internet. Por último, vamos a ver cuál es la incidencia de los derechos morales con respecto a algunas de las prácticas más habituales en la Red, como el llamado *filtering* y la creación de enlaces y marcos.

II. LA PÁGINA WEB Y EL SITIO WEB. CONCEPTOS. ASPECTOS TÉCNICOS CON RELEVANCIA JURÍDICA

1. ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Es conveniente antes de iniciar un análisis sobre el régimen jurídico de la propiedad intelectual sobre los sitios y páginas *web* en Internet definir precisamente los conceptos, para poder entender correctamente a lo que nos estamos refiri-

⁶ Hasta el momento únicamente tenemos conocimiento de dos sentencias de tribunales españoles que abordan cuestiones de propiedad intelectual en Internet, aunque no se refieren específicamente a la protección de páginas *web* como tales. La primera de ellas es la sentencia de 2 de julio de 1999, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Elda (AC 1999/1060). En el caso la empresa *Dealing World España, S.A.* coloca en su propia página *web* de Internet reproducciones no autorizadas de las bases de datos de Legislación y Jurisprudencia de *Aranzadi*, con un nuevo ordinal o número de referencia de sentencia que se obtiene utilizando un algoritmo sobre el ordinal de *Aranzadi*. En realidad no se discute que se haya copiado la página *web* de *Aranzadi*, sino el contenido de las bases de datos. La página *web* ha sido en este caso únicamente un instrumento para la violación de los derechos de propiedad intelectual. En el segundo caso (sentencia del JPI n.º 47 de Madrid de 16 de marzo de 2001, *AJA*,

riendo. El primer concepto relevante es el de sitio *web*. Desde un punto de vista descriptivo, un sitio *web* es un conjunto de archivos que «residen» en un ordenador (servidor) al cual los usuarios de Internet pueden tener acceso usando una herramienta electrónica, la *World Wide Web*, y un protocolo informático, el HTTP⁷. En ocasiones se confunde el sitio *web* con la página *web*, tomando la parte por el todo o el todo por la parte. La página *web* es el elemento funcional básico de la WWW, lo que el «navegador» visualiza en pantalla en un momento dado. En cambio, un sitio *web* es una colección de páginas *web* dotadas de una dirección única (URL) en Internet. En este trabajo vamos a referirnos con carácter general a las páginas *web*, y, cuando ello sea necesario, aludiremos al sitio *web* como colección de páginas para tratar sus problemas específicos⁸.

Las páginas *web* se visualizan utilizando un programa de ordenador especialmente diseñado para ello, llamado navegador. El navegador hace posible, como luego veremos, que la información que reside en un ordenador remoto se exhiba de una forma atractiva y clara en el PC del usuario. Dicho navegador tiene un elemento llamado interfaz de usuario o interfaz gráfico⁹. El interfaz de usuario es en rigor la apariencia externa de una aplicación informática, lo que el usuario visualiza del programa de ordenador que hace las funciones de navegador. Dentro del interfaz gráfico del navegador hay elementos protegibles por el derecho de autor (como puede ser la presentación visual de una página *web*) y otros elementos (como menús, iconos, barras de tareas o de direcciones) que no son obras protegidas por carecer de la originalidad suficiente¹⁰. Como la presentación visual de la página *web* se encuentra «incrustada» o enmarcada en el interfaz gráfico del navegador, en ocasiones pueden llegar a solaparse o confundirse¹¹, pero en rigor se trata de dos realidades distintas, que reciben un tratamiento diferente desde el punto de vista del derecho de autor.

n.º 482, 19 de abril de 2001, p. 13) *La Netro* demanda a *Canal 21*, el portal en Internet de la empresa *Euskaltel*, por una reproducción reiterada de los contenidos creados por *La Netro* en las páginas *web* de *Canal 21*. Aunque no queda demasiado claro cuál es el *petitum* de la demanda, parece que no se basa tanto en la copia literal de la página *web* de *La Netro* como de los contenidos de la misma.

⁷ El HTTP (*Hipertext Transfer Protocol*) es el modo normalizado (protocolo) mediante el cual ordenadores distantes intercambian información en la WWW. Es claro, como ya se ha dicho en la doctrina alemana, que los protocolos en ningún caso pueden ser en sí mismos objeto de protección por el derecho de autor, en la medida en que son simples métodos de operación. *Vid.* KOCH, F., «Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und Online-Diensten», *G.R.U.R.*, 1997, p. 422.

⁸ Cuando no distingamos expresamente, lo dicho para la página *web* vale también para el sitio *web*.

⁹ Dicha interfaz de usuario no debe confundirse con la interfaz interna del ordenador, que comunica dos componentes de *hardware* o dos aplicaciones de un modo interno, no visible para el usuario. *Vid.* FERNÁNDEZ CALVO, R., *Glosario básico inglés-español para usuarios de Internet*, ATI, Barcelona, 4.ª edición, 2001, p. 25.

¹⁰ En el caso de los iconos, sin embargo, dependerá del carácter original o no de éste. Sin duda hay iconos que son creativos, y por tanto originales, mientras que otros tienen un carácter meramente funcional. La distinción habrá de hacerse caso por caso.

¹¹ En el derecho norteamericano algún autor se ha detenido en esta distinción. *Vid.* BYERLY, L., «Look and Feel Protection of Web Site User Interfaces: Copyright or Trade Dress?», *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, vol. 14, 1998, pp. 221-266.

2. ASPECTOS TÉCNICOS CON RELEVANCIA JURÍDICA

Hay algunos aspectos de la creación y publicación de páginas *web* que son interesantes desde el punto de vista jurídico. Respecto de la creación de la página *web*, se trata de un proceso complejo, que comienza con una labor de programación tradicional. Cualquier página *web* se diseña por medio de un lenguaje de programación determinado. Dicho lenguaje usa un código fuente en lenguaje informático normalizado¹². Aunque lo más habitual es que las páginas *web* se encuentren escritas en lenguaje HTML¹³, hay páginas en la Red disponibles en otros lenguajes, como el VRML, utilizado para diseñar páginas de realidad virtual¹⁴, el DHTML¹⁵, el JAVA¹⁶ o el XML¹⁷. Es importante recalcar que a efectos prácticos

¹² El código fuente es, como es sabido, la versión «literaria» del programa de ordenador que permite la lectura entre los profesionales de la informática. Junto al código fuente se encuentra el llamado código objeto o código máquina, que únicamente se utiliza para que el ordenador ejecute las funciones que pretende el programa. El código objeto, además, no es comprensible para el ser humano. Sobre esta distinción puede verse CERCOS, R., «Protección jurídica de los programas de ordenador», en *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Cuadernos de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 108.

¹³ HTML es la abreviatura inglesa de *Hypertext Markup Language*. Básicamente, consiste en introducir una serie de comandos sencillos (llamados elementos o etiquetas) en un documento de texto en formato ASCII, de modo que se puede obtener un resultado o presentación visual en la pantalla, establecer enlaces, crear formularios interactivos, etc. Los elementos HTML siempre aparecen como una frase o palabra situada entre los caracteres < y >, como puede ser por ejemplo , que hace posible insertar un archivo fotográfico con extensión *gif* en una página *web* determinada. Para una explicación de estos conceptos puede verse PIKE, M.A., y otros *La Biblia de Internet*, Anaya Multimedia, 1995, pp. 467 y ss.

¹⁴ El VRML (*Virtual Reality Modeling Language*) es un lenguaje diseñado para poder visualizar objetos en tres dimensiones o mundos de realidad virtual. Para crear una página *web* en VRML es necesario programar en un procesador de textos cualquiera y guardar un fichero con la extensión *.wrl*. Este fichero es un documento VRML que puede ser visualizado con ayuda de navegadores especialmente diseñados para ver páginas de realidad virtual. Las unidades básicas del lenguaje, que en HTML eran llamados etiquetas, aquí se denominan «nodos». Para más detalles puede verse AROCENA, F., *Manual de VRML*, disponible en <<http://www.wmaestro.com/web3d/docs/portada.html>>.

¹⁵ El DHTML, o HTML dinámico, permite agregar dinamismo a una página *web* mediante el uso de una serie de marcas o comandos escritos en lenguaje *JavaScript*. De esta manera es posible introducir en las páginas *web* objetos que parecen animados, menús, etc.

¹⁶ El lenguaje Java, creado por *Sun Microsystems*, es de vital importancia para la Red, pues permite un mayor grado de interactividad. Desde un punto de vista informático, todos los lenguajes de programación se tienen que compilar para una determinada plataforma. Es decir, si se escribe un programa en «C», y se quiere hacerlo funcionar a la vez en un PC que utilice como sistema operativo *Windows NT* y una máquina que use *Unix*, por ejemplo, se tienen que hacer dos «versiones» distintas del programa, con dos «*exe*» distintos. Esto se arregla con Java, ya que hace la interpretación en la máquina destino, mediante una Máquina Virtual Java (MVJ, VJM más habitualmente). La máquina virtual va incluida en los navegadores, con lo que las páginas *web* pueden estar formadas por *applets* de Java (pequeños programas que se descargan en el PC del usuario y luego funcionan desde el disco duro local). Además, existe el llamado *JavaScript*, que son pequeños fragmentos de código Java que se integran en las páginas *web*. En páginas *web* complejas lo más habitual es que haya al menos algunos elementos creados en Java. Además Java se utiliza para crear navegadores especialmente diseñados para soportar las aplicaciones Java, como puede ser el llamado Hot Java, que también «lee» páginas en HTML estándar. Para más detalles sobre el lenguaje Java puede consultarse CULWIN, F., *Java. An Object First Approach*, Prentice Hall, Londres, 1998. La información de primera mano ha sido proporcionada por Teo MAYO, del departamento de I+D de *Telefónica*, vía correo electrónico que agradecemos.

¹⁷ La virtud más importante del lenguaje XML es que el programador no está sujeto a un número de etiquetas fijas y con un significado predeterminado, como ocurría con el lenguaje HTML, y

no es necesario que la persona que crea una página *web* domine uno o varios lenguajes de programación, pues existen numerosos programas de ordenador en el mercado que permiten crear páginas *web* complejas y de calidad profesional sin necesidad de saber programar¹⁸. Además, el código fuente de cualquier página *web* es visible al usuario que está visualizando la página si éste activa la función «ver código fuente» del menú del navegador¹⁹.

Respecto del proceso de visualización de la página por el usuario, es importante señalar que Internet funciona con una «arquitectura servidor-cliente», lo que quiere decir que cuando un usuario quiere acceder a una página *web* determinada, en realidad se produce un proceso complejo que conviene descomponer para comprender la naturaleza de la página *web*. El usuario (cliente) realiza una petición al servidor donde la página *web* reside. En dicha petición el usuario (por medio de su navegador, claro está) solicita ver la página *web*, para lo cual deben enviarse una serie de datos a su ordenador personal (PC). Dichos datos llegan al usuario en forma de un archivo de texto redactado en el lenguaje informático en el cual la página ha sido creada. Con esos datos ya en el PC del usuario, éste «reconstruye» la página a partir de los datos obtenidos, y elabora una presentación visual que es la que permite al usuario visualizar la página en concreto. Dichos datos se guardan en la memoria RAM del ordenador del cliente, tras lo cual se cierra la conexión, que sólo se reabre cuando el usuario solicite el acceso a otra página *web*. Todo el proceso se sustancia en segundos y no es transparente para el usuario, que tiene la impresión de estar «visitando» otro ordenador, cuando en realidad es otro ordenador el que está enviando información al suyo²⁰. Por supuesto, en muchas ocasiones el servidor no atiende la petición del cliente, bien porque se ha producido un fallo (la página está caducada o ha cambiado de «dirección»²¹), bien porque el usuario no se encuentra entre la lista de personas que el servidor autoriza para visualizar

además puede crear sus propias «etiquetas personales» para desarrollar aplicaciones en campos concretos, como pueden ser programas de arquitectura o de diseño gráfico.

¹⁸ Son los llamados «editores» de páginas *web*.

¹⁹ Así, por ejemplo, si utilizamos el lenguaje HTML y escribimos en un fichero de texto:

```
<HTML>
<HEAD>
<TITLE>Artículos de propiedad intelectual</TITLE>
</HEAD>
<BODY>
La protección de las páginas y sitios web a través de la propiedad intelectual
</BODY>
</HTML>;
```

lo que conseguimos es visualizar en el navegador como título de la página «Artículos de propiedad intelectual» y como contenido de la misma, en la parte superior y sobre un fondo neutro, el texto «La protección de las páginas y sitios *web* a través de la propiedad intelectual». El ejemplo ha sido adaptado de SUÁREZ, J. M. y GONZÁLEZ LÓPEZ, O., *Manual Avanzado de Internet*, Anaya, Madrid, 1997, p. 301.

²⁰ Para más detalles puede verse GILSTER, P. *El nuevo navegante de Internet*, Anaya, Madrid, 1995, pp. 479 y ss.

²¹ La dirección de un documento en la red es la llamada URL (Uniform Resource Locator). La URL sirve para encontrar cualquier fichero que esté en un servidor de Internet, con independencia de cuáles de las distintas herramientas o protocolos de la red se utilicen (http, gopher, ftp, etc).

sus páginas *web*. En otros lenguajes de programación de páginas *web*, como puede ser JAVA, lo que ocurre es que el PC del usuario recibe directamente los llamados *applets*, que no son únicamente ficheros de texto que el navegador construye, sino programas completos que se descargan en el disco duro local y se leen por los navegadores con ayuda de un componente de estos llamado «máquina virtual Java»²².

III. LA PÁGINA WEB COMO OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. INTRODUCCIÓN

Como señalamos anteriormente, la página *web* es un producto informático complejo cuyo destino es ser comunicado a través de su puesta a disposición del público en una red digital. Informático, porque contiene como elemento indispensable un programa de ordenador, sin el cual aquélla no existe. Complejo, porque es el resultado de la integración de objetos digitales diversos, cuanto menos el programa de ordenador y otra forma de expresión que se muestra en una pantalla, si bien lo normal es que se aglutinen elementos de muy distinta índole: texto, diseños gráficos, fotografías, vídeos, animaciones e incluso sonidos²³. Es precisamente el programa informático el que asocia estos componentes variopintos otorgando a la página *web* un carácter unitario. Ello nos conduce a plantearnos, en primer lugar, si es posible proteger la página *web* como una creación intelectual o si, por el contrario, constituye un mero vehículo para la comunicación pública de obras preexistentes. En segundo lugar, y en caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea favorable a la tutela de las páginas *web* como obras del espíritu, debemos determinar si constituyen una categoría novedosa distinta de las que, *ad exemplum*, enumera el artículo 10 TRLPI, o si, por el contrario, pueden incardinarse en alguna de éstas y, en tal supuesto, en cuál.

En la URL el navegador tiene todos los datos que necesita saber para ir a «buscar» y localizar correctamente una página *web* situada en cualquier ordenador del mundo. El esquema de una URL incluye el nombre de la herramienta o protocolo, la dirección del servidor y el nombre del archivo que estamos solicitando de ese servidor; de acuerdo con el siguiente esquema: <nombre de herramienta: //dirección del *host*/nombre del archivo>. Un ejemplo de URL es: <<http://www.uam.es/centros/derecho/publicaciones/pe/indices.html>>. Vid. PARERAS, L., *Internet y Derecho*, Masson, 2.ª edición, Barcelona, 1998, p. 124.

²² En el futuro es posible que la mayoría de las páginas *web* se encuentren diseñadas en JAVA, puesto que permite crear páginas de mejor calidad, que contengan menús desplegables, que cambian de color cuando se pasa por encima de las opciones y otras ventajas. Para más detalles sobre las características de JAVA, incluyendo el curioso origen de su nombre, puede verse SUÁREZ, J. M. y GONZÁLEZ LÓPEZ, O., *Manual Avanzado de Internet*, op. cit., p. 380 y ss.

²³ La página *web* tiene en común con los productos multimedia tanto su carácter digital como el requerir en todo caso un programa informático no ya para su funcionamiento, sino también para su propia existencia. Dicho esto, no toda página *web* es un producto multimedia, ni viceversa. En efecto, no está en la esencia de la página *web* el tener carácter interactivo, ni el contener elementos pertenecientes a diferentes medios de expresión (más allá de la exigencia del programa de ordenador además de un contenido que mostrar en pantalla, sea del tipo que sea), como en cambio se predica habitualmente de los objetos multimedia (vid. el Informe Théry francés de 1994 sobre las superautopistas de la información, p. 14; ESTEVE PARDO, M.ª A., *La obra multimedia en la le-*

2. LA PÁGINA WEB COMO CREACIÓN INTELECTUAL PROTEGIBLE POR EL DERECHO DE AUTOR

Que la página *web* puede ser un canal de comunicación pública de obras protegidas es indudable²⁴. La cuestión es si, por sí misma, puede constituir a su vez una creación intelectual tutelable por el derecho de autor. La respuesta ha de ser afirmativa, siempre, claro está, que en ella concurra el requisito de la originalidad que se desprende del artículo 10.1 del TRLPI²⁵. El diseño gráfico, el interfaz de usuario o la selección y organización de sus contenidos, entre otros elementos, cuando son producto de una creación independiente de su autor pueden dotar a la página *web* de un carácter singular que la hace reconocible dentro del patrimonio cultural común, y que la distinguen de las obras preexistentes que, en su caso, pueda incorporar²⁶. Es plausible, asimismo, que la página *web* contenga creaciones intelectuales originales realizadas *ad hoc* para integrarse en ella²⁷. En ambos supuestos, la página *web* es una obra autónoma, y no una mera modalidad de comunicación pública de obras preexistentes, y merece, en consecuencia, una protección propia²⁸.

No son obstáculo para la protección de las páginas *web* a través de la propiedad intelectual ni el que su autoría sea difícil de acreditar²⁹ ni su mutabili-

gislación española, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 34; FITZGERALD, A. y CIFUENTES, C., «Copyright protection for digital multimedia works», *ENTLR*, 1999, n.º 2, p. 23; BARCAROLI, M., «Problemi di diritto comparato di autore nell'opera multimediale», *Il Diritto di Autore*, 1999, pp. 184-188). A la inversa, no todos los productos multimedia están principalmente destinados a ser puestos a disposición del público a través de Internet.

²⁴ No hay más que pensar en las páginas *web* que ponen a disposición del usuario archivos Mp3 que contienen obras musicales originales, o aquellas otras que exhiben fotografías o breves obras literarias protegibles, por ejemplo.

²⁵ En cuanto a la exigencia de su exteriorización, las páginas *web*, por su propia naturaleza y objeto, la cumplen, al ser su finalidad el ser mostradas en la pantalla de un ordenador.

²⁶ *Vid.* la sentencia del JPI n.º 47 de Madrid de 16 de marzo de 2001, *AJA*, n.º 482, 19 de abril de 2001, p. 13, (*vid. supra*, nota n.º 6) la cual afirma que un sitio *web* puede ser original por la elaboración, diseño y presentación de sus contenidos. En Francia, el *Tribunal de Commerce* de París, en sentencia de 9 de febrero de 1998, *RIDA*, n.º 177, julio de 1998, p. 292, consideró que la página *web* de la demandante, creada para presentar sus servicios, había sido plagiada por la demandada. Aunque expresamente no se pronunció al respecto, dado que los contenidos en sí (el listado de servicios ofrecidos) no eran protegibles, debió estimar original su continente, es decir, la forma en que dichos servicios se presentaban al público, su organización y su diseño. En Estados Unidos, HAYES, D. L., «Advanced copyright issues on the internet», disponible en <<http://library.lp.findlaw.com/scripts/getfile.pl?file=/firms/fenwick/fw000012.html>>, nos informa de una demanda (*Thestreet.Com, Inc. contra Wall Street Interactive Media Corp.*, interpuesta el 2 de octubre de 1998) por infracción del *copyright* sobre una página *web* cuyo diseño (tipo de letra, formato, organización) había sido reproducido por la demandada.

²⁷ Piénsese en la página *web* a través de la cual una empresa publicita sus productos o servicios, que alberga textos y fotografías originales escritos y tomadas específicamente para formar parte de aquélla.

²⁸ Independiente, como se verá, de la protección de la que en su caso gocen las obras preexistentes que pueda alojar.

²⁹ La facilidad con la que se puede reproducir una página *web* dificulta la distinción entre su autor y el mero copista, si bien en la práctica la utilización de técnicas como la firma electrónica o los certificados digitales de autenticidad pueden simplificar la prueba de la autoría. Asimismo, comienza a ser frecuente que en los contratos que ligan a los creadores de sitios *web* con sus clientes, comitentes de la obra, se contemple el derecho de aquéllos a que su nombre aparezca en un

dad³⁰. En cuanto a la primera circunstancia, porque se trata de una cuestión meramente probatoria que no repercute sobre la cuestión sustantiva de si el resultado de una actividad intelectual debe gozar de protección³¹. Con respecto a la segunda, porque el derecho de autor protege obras originales exteriorizadas, perduren o no³², de modo que si la página *web* varía, o bien se ha transformado, en cuyo caso tendremos junto a la obra primitiva tantas obras derivadas como actualizaciones originales se hayan realizado³³, o bien se ha modificado, y entonces se tratará de una única obra que ha alterado su forma de expresión³⁴.

3. LA FALTA DE NECESIDAD DE CONSIDERAR LA PÁGINA WEB COMO UNA NUEVA CATEGORÍA DE OBRAS

De igual forma que manifestamos que las páginas *web* no son sólo un vehículo para comunicar obras preexistentes, sino que por sí mismas pueden constituir creaciones intelectuales originales susceptibles de protección autónoma, entendemos que es posible, en todo caso, reconducirlas a las categorías que, a modo de ejemplo, aparecen citadas en el artículo 10.1 del TRLPI. Ciertamente, los caracteres comunes a toda página *web* que permiten su calificación como tal no suponen especialidad alguna que aconseje considerar que nos encontramos ante una categoría de obras distinta de las que, a título ilustrativo, se contemplan en el citado precepto. Dejando aparte la circunstancia nada desdeñable de que toda página *web* tiene como componente un programa de ordenador, cuestión a la que se dedicará un epígrafe específico, la única particularidad de la página *web* es que se

lugar visible de la página principal —manifestación del derecho de paternidad—, con lo que podrán beneficiarse de la presunción de autoría del artículo 6.1 del TRLPI. *Vid.* sobre este particular DAVIES, G., «Website and multimedia development agreements», en *Multimedia 1997: Protecting your client's legal and business interests*, Practising Law Institute. Patents, copyright trademarks and literary property course handbook series, vol. 467, 1997, p. 301.

³⁰ Algunos sitios *web* experimentan cambios constantes. En ocasiones se trata de variaciones sustanciales sin relevancia para el derecho de autor, como ocurre con las actualizaciones periódicas de las páginas que suministran información sobre los valores bursátiles, cuando las modificaciones afectan exclusivamente a los datos fácticos que se comunican al público. Otras veces, las alteraciones sí tienen entidad creativa como para repercutir sobre el derecho de autor. Piénsese, por ejemplo, en las actualizaciones de portales como Navegalia (<<http://www.navegalia.com>>).

³¹ Lógicamente, quien alegue que se ha infringido su derecho de propiedad intelectual sobre la página *web* tendrá la carga de probar no sólo la originalidad de la obra, sino también su propia condición de autor, o de cesionario legítimo del correspondiente derecho. En caso contrario, no prosperará su pretensión. Pero esto, como resulta obvio, es común a toda creación intelectual, y no exclusivo de la página *web*.

³² Así se desprende del artículo 10.1 del TRLPI cuando establece que se protegerán las obras originales expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o *intangibile*. De igual manera que es tutelable un discurso o una canción que no se escribe ni se graba, lo es una página *web* que se transforma o actualiza constantemente.

³³ De conformidad con el artículo 11.2.º del TRLPI. *Vid.* asimismo la Circular n.º 66 de la *Copyright Office* estadounidense (disponible en <<http://www.loc.gov/copyright/circs>>), que admite el registro separado de cada actualización de una obra explotada en línea, siempre que sea original.

³⁴ Lo que no impide que se produzca una infracción del derecho de autor por la explotación in consentida de la versión inicial de la página *web* modificada.

trata de un producto digital destinado a ser explotado de una forma concreta: a través de su puesta a disposición del público en Internet. Ahora bien, estos mismos rasgos característicos pueden concurrir en otras obras distintas de la página *web* sin que por ello nos planteemos si constituyen una nueva forma de expresión. Así sucede con los *videoclips* musicales realizados exclusivamente para su comunicación en línea, con aquellas series audiovisuales destinadas a su difusión por medio de la Red, con las composiciones musicales de grupos noveles que ven en la comunicación *online* la única forma de llevar al público sus canciones, o con las obras literarias que se explotan a través de Internet. En todos estos casos, la obra, creada con el propósito de que acceda al público mediante la Red, se encuentra digitalizada³⁵ sin que por ello varíe su calificación jurídica, y no hay razón para que sea de otra manera en relación con la página *web*.

Con frecuencia, además de las notas características señaladas, las páginas *web* tienen un importante elemento interactivo. El usuario no sólo puede seleccionar los contenidos a los que desea acceder, sino incluso, en ocasiones, interactuar con los escogidos³⁶. Sin embargo, tampoco la interactividad es razón para considerar que nos hallamos ante una nueva especie de obras³⁷. Igual que el internauta puede elegir el elemento de la página *web* que quiere apreciar o disfrutar simplemente pulsando en el enlace pertinente, el lector puede seleccionar la parte de la obra literaria que desea leer consultando el índice, o el oyente de una ópera reproducida en un CD, el aria que quiere escuchar. Lo que varía, en su caso, es la forma en que secciones concretas de una obra conjunta son accesibles, pero no la calificación jurídica de ésta.

Descartado que las páginas y sitios *web* originales integren una categoría de obras *sui generis*, debemos reconducirlas a alguna de las categorías enumeradas en el artículo 10.1 TRLPI. Sin embargo, nos encontramos con el problema de la diversidad de tipos de páginas y sitios *web* que pueblan la Red, desde las que contienen exclusivamente texto sin diseño gráfico alguno a aquellas otras que se sirven de la realidad virtual para recrear escenarios tridimensionales interactivos, pasando por las que aglutinan elementos multimedia. Por ello, la respuesta a la cuestión planteada ha de ser casuística. Dependiendo de cuál sea su elemento predominante, la calificación que proceda será una u otra.

³⁵ Que no es sino una forma de fijación o reproducción de la obra que, por lo tanto, no supone su transformación.

³⁶ Piénsese en los sitios *web* que incluyen entre sus contenidos foros de noticias, chats o juegos, o en aquellos otros que recrean escenarios virtuales a través de una perspectiva subjetiva que le hace al usuario sentirse partícipe de los mismos (*vid.* WEBER, G. S., «The new medium of expression: introducing virtual reality and anticipating copyright issues», *Computer Law Journal*, n.º 12, diciembre de 1993, p. 177; o DASIOS, N. J., «Virtual environments: Protecting virtual works under copyright», *Intellectual Property Journal*, n.º 9, junio de 1995, p. 113).
v/copyright/circs>), que admite el registro separado de cada actualización de una obra explotada en línea, siempre que sea original.

³⁷ La relevancia de la interactividad en la calificación de las obras ha de ser relativizada. En esta línea, señala KÉRÉVER, «Jurisprudence», en *RIDA*, n.º 181, julio de 1999, pp. 275-277, que la interactividad no es razón para descartar la calificación de la obra multimedia como obra audiovisual cuando reúna las características propias de ésta según su definición legal. Piénsese, por ejemplo, en la obra cinematográfica contenida en un DVD que incluye entre sus opciones una que le

4. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PÁGINA WEB

4.1. *La calificación jurídica de la página web en el Derecho Comparado*

En el derecho alemán BECHTOLD ha estudiado los problemas de la calificación jurídica de la página web³⁸, señalando que es posible concebirla como una obra generada por ordenador, como un programa de ordenador, o bien como una base de datos. Aunque BECHTOLD no se pronuncia de forma definitiva a favor de ningún tipo de calificación en concreto, su aportación consiste en abrir el abanico de calificaciones para la página web, aunque en su debate cabe señalar que no distingue de forma expresa entre la presentación visual de la página³⁹ y el programa subyacente a la misma. Otros autores alemanes, como BAYER⁴⁰ y KOEVE⁴¹ se manifiestan en el mismo sentido, entendiendo que una página web debe ser calificada como una colección o base de datos o bien como un programa de ordenador, aunque ninguno de los dos autores citados distingue tampoco entre el programa informático y la presentación visual. Más correcta parece la posición de CICHON⁴², que señala que una página web puede entenderse tutelada mediante la acumulación de la protección del programa de ordenador subyacente y la que corresponde a la obra plástica o audiovisual que forma la presentación visual.

En la doctrina de los Estados Unidos se aprecian dos tendencias contrapuestas. Por una parte está la práctica de la *Copyright Office* norteamericana, que no considera registrable una página o sitio web como obra independiente, sino que únicamente permite registrar los elementos o partes de un sitio o página web que sean susceptibles de protección individual de acuerdo con los criterios de originalidad de la *Copyright Act*. Si en un mismo sitio web coexisten varias obras, debe registrarse la obra dentro de la categoría que predomine en la presentación visual de la página web⁴³. Como es obvio, que la página web no se pueda registrar como tal obra no significa que no pueda considerarse que existe, pero a efectos

permite al usuario insertar escenas descartadas en el montaje, u observarlas desde otro ángulo de cámara, que no pierde por ello su carácter de obra audiovisual; o en los librojuegos, donde el desenlace de la obra literaria depende de las decisiones del lector.

³⁸ Vid. BECHTOLD, S., «Der Schutz des Anbieters von Information. Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Internet», *Zeitschrift für Urheber— und Medienrecht*, 1997, p. 428.

³⁹ Algún otro autor, como es el caso de WENDEL, se refiere únicamente a la presentación visual de la página web, señalando que debe considerarse como una colección o base de datos. Vid. WENDEL, D., «Urheberrechte im Internet», disponible en <<http://www.ra-dr-d-wendel.de/parts/download/inturh.txt>>.

⁴⁰ Vid. BAYER, A., *Copyright Activities on the Internet. The Role of the Fixation Criterion*, Tesis presentada en el Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, Canadá, 1997, p. 40.

⁴¹ Vid. KOEVE, D., «Urheberrecht im Internet», disponible en <<http://www.raekoeve.de/Urheb.htm>>.

⁴² Vid. CICHON, M., «Urheberrechte an Webseiten», *Zeitschrift für Urheber— und Medienrecht*, 1998, p. 902.

⁴³ En casos de sitios web que se actualizan constantemente, y con el objetivo de evitar que se pague la cuota de inscripción cada vez que hay una modificación en la página web, se considera que lo que se registra es una base de datos electrónica o automatizada. Para más detalles puede verse SINGLETON, S., «Copyright Protection of Web Sites», *Alert*, núm. 3, agosto de 2000, disponible en www.shawpittman.com, p. 2

prácticos se le priva de las consecuencias del registro, esto es, de la posibilidad de reclamar mediante la acción de daños y perjuicios los llamados *statutory damages* y las costas procesales, incluyendo las astronómicas minutas de los abogados. Sin embargo, la doctrina mayoritaria⁴⁴ entiende que una página *web* es básicamente un programa de ordenador que tiene una presentación visual susceptible de protección independiente, como por otra parte ya había venido reconociéndose en el caso de programas de ordenador «tradicionales»⁴⁵. La situación es similar en Italia, donde autores como SAVERIO y VALENTE y ROCCATAGLIATA han defendido la acumulación de la protección del programa de ordenador y los elementos descriptivos y figurativos de la presentación visual⁴⁶.

4.2. *La calificación jurídica de la página web conforme al TRLPI*

i) *La página web como suma del programa de ordenador subyacente y su presentación visual*

La calificación jurídica de la página web puede ser afrontada desde dos perspectivas. Desde un punto de vista tendente a simplificar su tutela jurídica, es posible entender que se trata de un programa de ordenador que produce unos determinados efectos, los cuales no son sino la consecuencia necesaria de su ejecución, y por ello se protegen, si acaso, como elementos no literales de aquél⁴⁷. Frente a la pretendida sencillez de esta postura, cabe también atender al carácter complejo de la página *web* y considerar que se trata de una obra única que incorpora dos objetos distintos, susceptibles ambos, a su vez, de protección autoral propia en caso de ser originales: el programa de ordenador y su presentación visual⁴⁸.

⁴⁴ Vid. CAROTHERS, J., «Protection of Intellectual Property on the World Wide Web: Is the Digital Millennium Copyright Act Sufficient?», *Arizona Law Review*, vol. 41, 1999, p. 942, y MAJOR, A., «Copyright Law Takles Yet Another Challenge: The Electronic Frontier of the World Wide Web», *Rutgers Computer & Tech. Law Journal*, vol. 24, 1998, p. 93.

⁴⁵ Vid. ZIMMERMAN, M., *Copyright in the Digital Electronic Environment*, Fenwick & West, 1999, p. 18.

⁴⁶ Vid. SAVERIO, M., «Il sito WEB», *A.I.D.A.*, vol. VII, 1998, Giuffré Editore, p. 185; VALENTE, P. y ROCCATAGLIATA, G., *Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, ed. Il Fisco, Roma, 1999, p. 43.

⁴⁷ Vid. las sentencias del OLG de Frankfurt de 13 de junio de 1983, *GRUR*, n.º 85, 1983, p. 753, y del OLG de Karlsruhe de 13 de junio de 1994, *GRUR*, 1994, p. 726. Cabe también la lectura contraria: considerar que el programa de ordenador no es sino la herramienta imprescindible para la realización de la página *web*, siendo sobre ésta última sobre la que recae la actividad creativa del autor (*vid.* en esta línea, entre otras resoluciones norteamericanas de comienzos de los años ochenta, la del caso *Atari, Inc., contra Amusement World, Inc.*, 547 F. Supp. 222 D. Md., 1981, que optaba por tutelar un videojuego exclusivamente como obra audiovisual sobre la base de que lo que el autor pretendía proteger no era el programa de ordenador subyacente, sino su presentación visual). El programa vendría a ser el instrumento a través del cual se otorga a la página *web* su formato y su diseño, y al estar condicionado por el resultado que se proyecta obtener, verdadero objeto de protección, quedaría absorbido por éste.

⁴⁸ En relación con la obra multimedia, señala DELGADO PORRAS, A., «La propiedad intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia», *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, ed. Comares, Granada, 1998, p. 40, que aunque el programa de ordenador subyacente forma parte de la obra compleja, no es posible aplicar a ésta el régimen propio de aquél, pues la obra multimedia no responde a la definición legal de programa de ordenador.

Con carácter general se ha mantenido en otro lugar que los programas de ordenador que son meros instrumentos para la realización de otra creación intelectual merecen una protección independiente de la que se dispense a la obra resultante⁴⁹. En efecto, cuando la función de un programa informático es albergar una obra del espíritu que se muestra al público al ejecutarse aquél, nos encontramos ante un producto único que incorpora dos creaciones distintas⁵⁰ aunque interdependientes (el resultado condiciona el programa y el programa determina el resultado⁵¹), pudiendo ser ambas originales⁵², en cuyo caso se re-

⁴⁹ Cfr. GONZÁLEZ GOZALO, A., «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», *pe. i.*, n.º 7, enero-abril de 2001, p. 62, y los autores que allí se citan. De la misma opinión, en la doctrina extranjera, NIMMER, M. B., y NIMMER, D.; *Nimmer on Copyright*, ed. Mathew Bender, Nueva York, San Francisco, 1999, pp. 2-204.16(1) a 2-207; DREXL, J., *What is protected in a computer program? Copyright protection in the United States and Europe*, ed. VCH, Nueva York, Weinheim, 1994, p. 33; KOCH, F. A., «Rechtsschutz für Benutzeroberflächen von Software», *GRUR*, n.º 93, 1991, p. 183; MONINA, M., «Elaboratori elettronici e tutela del software», *Rassegna di Diritto Civile*, n.º 85, vol. 1, pp. 216-217.

⁵⁰ Téngase en cuenta que la definición legal de programa de ordenador contenida en el artículo 96.1 del TRLPI alude exclusivamente a la secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser usadas en un sistema informático para realizar una tarea u obtener un resultado determinado, pero no al resultado en sí mismo, que no constituye un listado de comandos. Tampoco puede asimilarse el resultado de la ejecución del programa a su documentación preparatoria, su documentación técnica o su manual de uso, elementos a los que se extiende la protección propia del programa (cfr. artículo 96.1.II TRLPI). Valérese, a su vez, la posibilidad de explotar separadamente el programa de ordenador (a través de la reproducción total o parcial de su código fuente en una obra literaria, por ejemplo) y el resultado de su ejecución (como pueda ser mediante la realización de una película derivada del audiovisual de un videojuego).

⁵¹ Supóngase que quiere realizarse una película interactiva animada por ordenador. Primero se ideará el argumento, se diseñarán los personajes, se escribirán los diálogos en su caso... Con posterioridad, se realizará el programa informático que integre todos esos elementos, de tal modo que la obra audiovisual resultante vendrá enteramente determinada por el programa de ordenador, sin el cual aquélla no existiría como tal. Ahora bien, obsérvese que ni el programa es reproducción del resultado audiovisual (ya que a partir de éste no puede obtenerse una copia de aquél), ni el resultado es una reproducción del programa (pues el mismo resultado puede lograrse a través de programas distintos, de igual forma que variaciones insustanciales del programa pueden dar lugar a resultados muy diversos).

⁵² Dado que el programa de ordenador y la obra resultante se tratan como creaciones intelectuales independientes, cabe la posibilidad de que sólo uno de ellos sea original. Así, no sería original el programa informático compuesto por un comando mediante el cual se mostrara en la pantalla el relato escrito por el programador; pero ello no prejuzgaría la originalidad de la obra literaria. Igualmente, quien realiza un programa que, al ejecutarse, reproduce en el monitor del ordenador la escena de una película de animación preexistente, puede desarrollar una actividad creativa en cuanto al programa informático, susceptible de protección como tal, por más que no sea original la secuencia de imágenes que produce. El análisis independiente del criterio de la originalidad en relación con el programa de ordenador y la secuencia audiovisual que produce ha sido descartado en Francia por la *Cour de Cassation (Chambre Criminelle)* en sentencia de 21 de junio de 2000, *RIDA*, n.º 187, enero de 2001, pp. 273 y ss., en relación con un videojuego, al afirmar que como el programa subyacente es inseparable de las imágenes y sonidos que produce, es posible determinar la originalidad del *software* valorando la propia de la secuencia animada. En cambio, de dos sentencias de la *Cour de Cassation* de 7 de marzo de 1986, *RIDA*, n.º 129, julio de 1986, pp. 132 y 134, que califican la presentación visual de los videojuegos como obras audiovisuales producidas a través de un programa de ordenador; parece desprenderse que el programa informático difiere de las imágenes y sonidos que genera. Ésta es la línea seguida de forma mayoritaria por los órganos jurisdiccionales estadounidenses, que protegen separadamente el programa y el audiovisual de los videojuegos (*vid.*, entre otras, *Stern Electronics, Inc., contra Kaufman*, 669 F.2d 852 2d Cir., 1982 y *Midway Manufacturing Company contra Strohon*, 564 F. Supp. 741 N.D.Ill., 1983; *vid.*, de la misma opinión, la comunicación de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos

girá cada una por la normativa específica de la categoría de obras a la que pertenecerá⁵³. Así se desprende del artículo 12.3 del TRLPI, cuando en relación con las bases de datos señala que al programa de ordenador utilizado en su fabricación o funcionamiento no se aplicará la protección reconocida a aquéllas por los apartados anteriores del mismo artículo⁵⁴.

En el caso de la página *web*, como ya hemos anticipado, nos encontramos también con dos objetos aptos para gozar de tutela conforme al TRLPI: un programa de ordenador y su presentación visual⁵⁵. Aquí el programa informático es una secuencia de comandos que⁵⁶, al operar con el programa de ordenador

Certain Coin-Operated Audiovisual Games and Components Thereof, 218 USPQ 924 USITC, 1982; en contra, *M. Kramer Mfg. Co., Inc. contra Andrews*, 783 F.2d 421 4th Cir., 1986). En Alemania, se ha pronunciado abiertamente en este sentido el *Landgericht* de Bochum en sentencia de 6 de enero de 1995, *Computer und Recht*, 1995, p. 274 (el programa y la presentación visual de un videojuego deben disfrutar de una tutela separada porque proteger ésta únicamente como un programa informático supone desatender a las especialidades de éste último).

⁵³ La protección a través del derecho de autor de un producto funcional como es el programa de ordenador plantea lógicamente problemas cuando no es sino un medio para crear una obra perteneciente a otra categoría, debido a la dualidad de regímenes jurídicos a la que el producto informático se ve sometido en sus modalidades de explotación habituales. Así, mientras que una persona distinta del usuario legítimo de un programa de ordenador que contiene un cortometraje de animación infringiría el derecho de reproducción del programador si instalara el CD-ROM en su ordenador para ver la obra audiovisual, *ex* artículos 99.a) y 100.1 TRLPI, nada le impediría tomar prestada la cinta de vídeo que contuviera la misma película e incluso obtener una copia para uso privado, conforme al artículo 31.2 del TRLPI. Cuando se trata de una página *web* cuyo programa de ordenador es original, las dificultades se incrementan, dado que el usuario que sólo quiere disfrutar de su presentación visual por necesidad ha de reproducir (aunque no sea consciente de ello) el programa subyacente. Sobre ello volveremos con detalle más adelante.

⁵⁴ *Vid.* asimismo el artículo 1.3 y el Considerando 23 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Éste último es claro cuando establece que el programa informático utilizado en la fabricación o utilización de una base de datos se protegerá conforme a la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

⁵⁵ Que la página *web* contiene un programa de ordenador creado para conseguir un fin determinado (una presentación visual más o menos atractiva que organice los contenidos) parece claro si analizamos el proceso de creación y carga de páginas mencionado con anterioridad. Cuando una persona se plantea crear una página *web* debe conocer un lenguaje de programación, y los «*webmaster*» realizan páginas *web* como cualquier programa de ordenador clásico. La «prueba del nueve» en este caso, es, como ya hemos dicho, que es posible visualizar (y copiar) el código fuente de cualquier página a la que tengamos acceso por medio de un programa navegador. Ahora bien, el programa está orientado a que se plasmen en la pantalla unos contenidos cuya selección, organización y forma de presentación (diseño) entrañan también una labor creativa. Puede pensarse que hacer más atractivo un contenido no es una tarea o un fin en sí mismo en el sentido jurídico del término. Sin embargo, la duda desaparece al repasar la historia de Internet y ver la enorme funcionalidad práctica que han tenido las páginas *web*. Antes de la aparición de la WWW, los usuarios intercambiaban información entre ordenadores distantes por dos vías fundamentales, que aún subsisten. La primera es la llamada transferencia de archivos, por medio del protocolo FTP (File Transfer Protocol) y la segunda el llamado Gopher. Aunque ambos sistemas son muy eficientes, no han tenido éxito entre los usuarios de Internet, puesto que no utilizan una interfaz de usuario, o mejor, una presentación visual atractiva. El mostrar los contenidos de una forma sencilla y atractiva es un elemento indispensable en cualquier página *web* y, de hecho, marca las diferencias entre las distintas páginas *web* de un modo radical.

⁵⁶ Ciertamente, el programa de ordenador subyacente en la página *web* es claramente subsumible en la definición contenida en el artículo 96.1 del TRLPI, constituyendo una «secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas (...) para obtener un resultado determinado (...)». La secuencia de

que hace las veces de navegador, muestra en el monitor el contenido de la página *web*⁵⁷. Mientras que el programa informático tiene un carácter instrumental, su presentación de pantalla es la obra final que el creador de la página *web* pretende poner a disposición del público⁵⁸, y el objeto al que los usuarios de *internet* quieren tener acceso⁵⁹. Ello podría hacernos pensar que ésta absorbe aquélla y que, en consecuencia, el régimen legal del programa de ordenador debe ceder ante el propio de la presentación visual obtenida a través de aquél. Sin embargo, ello sólo será así cuando el programa de ordenador subyacente carezca de originalidad por venir completamente determinado por el resultado que se pretendía alcanzar⁶⁰. En los demás casos, siendo el programa y su presentación visual individualmente originales, la página *web* no difiere en exceso de otras creaciones complejas que incorporan elementos pertenecientes a categorías de obras diversas, como por ejemplo una canción con letra. Así como la canción constituye una obra integrada por una aportación literaria y otra musical, ambas susceptibles de explotación separada, aunque lo habitual sea su explotación conjunta, la página *web* está formada por un programa de ordenador y su presentación visual, que normalmente accederán al público unitariamente, lo cual no es óbice para que puedan explotarse inde-

instrucciones se configura por medio de comandos o etiquetas, y el resultado pretendido es, justamente, presentar una serie de elementos, texto o archivos independientes como un todo integrado, de modo que la información se haga accesible para el usuario de forma sencilla y atractiva.

⁵⁷ Es posible que a la presentación visual propia de la página *web* se añadan elementos de audio.

⁵⁸ De hecho, ambas obras pueden ser creadas independientemente. Así sucederá cuando el *web-master* diseñe la página *web* sobre un papel y con posterioridad realice el programa de ordenador que reproduzca tal diseño. Cabría la posibilidad incluso de que fueran dos personas distintas las que realizaran la página *web*, centrándose una en la selección y organización de los contenidos, así como en el formato visual de la página, y otro en la programación.

⁵⁹ La generalidad de los navegantes están interesados en los contenidos de las páginas *web* y sus diseños de pantalla, pero no en el código fuente de los programas de ordenador subyacentes, de tal forma que si reproducen éstos (y la reproducción tiene lugar por la simple descarga de la página *web* para su visualización, dado que entraña en todo caso la realización de una copia en la memoria RAM del ordenador) es por no haber otro medio de mostrar la página *web* en el monitor.

⁶⁰ En opinión de ZIMMERMAN, «Copyright in the Digital Electronic Environment», *cit.*, p. 6, los programas o partes de un programa que son virtualmente la única forma de conseguir un resultado no son protegibles, tesis que compartimos (*vid.* en la misma línea DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al artículo 96 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., 2.ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 1413, señalando que sobre las formas necesarias no puede otorgarse un derecho de autor). En relación con las páginas *web*, será frecuente que programas de HTML sencillos carezcan de originalidad por constituir la forma única de obtener un resultado determinado. En efecto, la programación en HTML no difiere en exceso del modo en que en el pasado se utilizaban los procesadores de texto para dar formato a un escrito, cuando se insertaban etiquetas descriptoras del formato flanqueando las palabras, frases o párrafos que se escribían —si se quería que una frase apareciera en negrita, se escribía entre dos etiquetas de negrita (<NEG>, por ejemplo)—. De hecho, este lenguaje (aunque para muchos no es realmente un lenguaje de programación) es el indicado para dar formato a páginas simples. En tales casos, cuando la secuencia de comandos que compone el programa de ordenador venga totalmente impuesta por el diseño de la página *web*, no podrá apreciarse el grado mínimo de originalidad que se exige para atribuir a un programador el derecho de autor sobre su programa (de forma similar a lo que sucede cuando se transcribe una obra musical improvisada en una partitura para que pueda ser ejecutada por otros músicos). En cambio, cuando se pretende dotar al sitio *web* de una mayor interactividad, mejorar su funcionamiento u

pendientemente⁶¹. Cabe la posibilidad de que una única persona diseñe y programe la página *web*, pero también es posible que sean dos las involucradas en su proceso de creación, una encargándose de la selección de su contenido y el diseño de la presentación visual y otra de la programación. En tal caso, la página *web*, como la canción cuya letra y música pertenecen a personas distintas⁶², podrá ser calificada como una obra en colaboración⁶³, lo que no impide la explotación separada del programa y su presentación visual, siempre que no se perjudique la explotación común (*ex* artículo 7.3 TRLPI)⁶⁴.

El que el programa de ordenador tenga entidad propia para que pueda ser explotado de forma independiente (puede, por ejemplo, reproducirse el código fuente de una determinada página *web* en un manual dedicado a la enseñanza de programación en HTML) entraña que, cuando sea original, su protección sea conveniente también en relación con la utilización de la obra en la que se integra⁶⁵. Por ello, debe tenerse en cuenta su especial régimen jurídico cuando se explota la página *web*. Distinto es, obviamente, que se pretenda proteger los comandos o «etiquetas» de los distintos lenguajes de programación, y en concreto las etiquetas de lenguaje HTML, el más popular en la red. Las etiquetas no son en nuestra opinión elementos protegibles de forma independiente por el derecho de autor, por un motivo evidente, como es que carecen de originalidad (art. 10 TRLPI). La función de las etiquetas en el mundo de la programación informática de páginas *web* es análoga a la que cumplen las palabras para las obras literarias, las notas para las obras musicales o los ladrillos de la obra arquitectónica. Es posible proteger cualquier

otorgarle un carácter tridimensional es preciso recurrir a lenguajes de programación más complejos. En tales casos, aunque sobre la labor de programación influye de manera importante la presentación visual que se desea obtener, hay una parte considerable del programa destinada a resolver cuestiones de funcionalidad que no vienen determinadas por el diseño de la página, de modo que será más fácil apreciar su originalidad. Obsérvese que lo esencial a la hora de valorar la originalidad del programa no es tanto si sobre él influye o no el resultado pretendido (porque la incidencia recíproca del programa y el resultado es evidente) como que existan o no formas alternativas de lograr dicho resultado o realizar esa tarea.

⁶¹ *Vid.*, en una línea similar, DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 229.

⁶² Siempre que ninguna de ellas preexista a la otra, pues entonces nos encontraríamos ante una obra compuesta del artículo 9 del TRLPI.

⁶³ La noción de colaboración en el TRLPI es amplia, comprendiendo no sólo la creación conjunta a partir de aportaciones inescindibles, sino también la llevada a cabo mediante aportaciones separadamente explotables pero fruto de una inspiración común, sometidas a un control mutuo de sus respectivos autores y encaminadas a obtener un resultado unitario (*vid.*, para el derecho francés, DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 3.ª edición, ed. Dalloz, París, 1978, p. 166; LUCAS, A. y LUCAS, H.-J., *Traité de la propriété littéraire & artistique*, 2.ª edición, ed. Litec, París, 2001, p. 163), tal y como se desprende del artículo 7.3 del TRLPI, que permite la explotación separada de las aportaciones de los coautores a la obra común.

⁶⁴ De igual forma que se le permite al letrista de la canción explotar el texto como una obra literaria sin requerir el consentimiento del músico, puede el programador hacer lo propio con su programa. La razón es que en ambos casos las aportaciones separables constituyen obras en sí mismas consideradas, además de partes de la obra común.

⁶⁵ Esta postura ha sido defendida ya en nuestro derecho por algún autor —DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 229— y parece además la más coherente con la estructura y el funcionamiento de una página *web* en Internet.

combinación de dichos elementos, pero no el elemento mismo⁶⁶. En otros tipos de lenguajes, como el VRLM, en el cual las unidades sintácticas —nodos— son más complejas, podrán éstas protegerse cuando se aprecie en ellas una labor creativa original del programador⁶⁷. Ello no obstante, cuando dichos nodos se limiten a definir las características de un objeto concreto —su forma, su apariencia—, por su propia sencillez será difícil que sobrepasen el umbral mínimo de originalidad exigido para gozar de la protección autoral⁶⁸.

Ya hemos señalado en algún otro lugar⁶⁹ que ver el programa de ordenador subyacente como una obra susceptible de protección propia y explotación separada, además de ser consistente con la morfología y el funcionamiento de las páginas *web*, tiene dos ventajas desde el punto de vista práctico. En primer lugar, permite recortar en alguna medida el derecho de transformación por aplicación directa del artículo 100.4 del TRLPI, lo que evita unos costos transaccionales importantes⁷⁰. Por otro lado, se pueden realizar programas derivados del originario con el propósito de crear nuevas *webs* con una presentación visual

⁶⁶ Podría pensarse que un comando en HTML no es el equivalente exacto de una palabra, pues para desarrollar las etiquetas de éste y de cualquier otro lenguaje de programación es necesaria una labor intelectual, y, sobre todo, un grado de originalidad mínimo. Puede traerse a colación algún caso en la jurisprudencia comparada (*vid.* el caso norteamericano *CDN Inc, contra K. Kapes*, sentencia de 2 de diciembre de 1999, Corte de Apelación del Noveno Circuito, reseña en *pe. i*, núm. 5, pp. 181-182), que ha considerado originales los elementos individuales de una obra más amplia, incluso si éstos son tan poco originales como el precio de una moneda antigua, con el peregrino argumento de que para calcular dicho precio se exige un esfuerzo y una labor creadora. Sin embargo, dicho razonamiento no es aplicable en nuestro Derecho, que tiene en cuenta la originalidad de una obra y no la inversión o esfuerzo para crearla, salvo en el caso del derecho *sui generis*.

⁶⁷ El nodo es una parte del programa con entidad propia, o un programa dentro de otro programa mayor si se prefiere, cuya complejidad es variable. Cuando se trate de una creación independiente del autor y distinta de otros nodos preexistentes y no venga estrictamente determinada por la finalidad perseguida, podrá apreciarse en él la originalidad necesaria para ser protegible. En este sentido, mientras que la etiqueta de HTML o los comandos de cualquier otro lenguaje de programación se asemejan a las palabras de un texto, el nodo de un programa de VRLM se parece más a las oraciones o párrafos de un escrito. De igual manera que un párrafo de una novela puede ser individualmente protegible si es original, también lo será el nodo en idéntica situación.

⁶⁸ Así, por ejemplo, mediante el nodo:

```
Cylinder (  
  height 2  
  radius 1.5
```

);
se está definiendo un cilindro que tiene dos pulgadas de altura y una y media de radio. Otros nodos se refieren no solo a la geometría del objeto, sino también a su apariencia externa. El ejemplo está tomado de AROCENA, F., *Manual de VRML*, disponible en <<http://www.wmaestro.com/web3d/docs/portada.html>>.

⁶⁹ *Vid.* GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en Internet*, Comares, Granada, 2001, p. 43.

⁷⁰ El cesionario de los derechos de explotación podrá hacer nuevas versiones del programa con el fin de mejorar el funcionamiento de la página *web* o actualizarla, sin requerir para ello el consentimiento del programador. Esto tiene especial repercusión en los supuestos en que la página *web* ha sido creada en cumplimiento de un contrato de obra o de trabajo. Obsérvese, no obstante, que este límite al derecho de autor afecta únicamente al programa de ordenador, pero no a la presentación visual, de tal forma que si la transformación de aquél conlleva la de ésta, será necesario el consentimiento del titular del correspondiente derecho patrimonial sobre la misma.

distinta de la inicial⁷¹. En segundo lugar, resulta útil para proteger el mercado de visualización propio de las páginas *web*, dado que, como se verá con posterioridad, cuando el programa subyacente es original, sólo puede ser copiado por el usuario legítimo —y no por cualquiera con fines meramente privados.

La dificultad en relación con la tutela de la página *web*, cuando tanto el programa como su presentación visual son originales, estriba en que el régimen jurídico de uno y otra es necesariamente distinto⁷², circunstancia que se hace especialmente patente en relación con los límites al derecho de autor y, en particular, con el de la copia para uso privado del copista del artículo 31.2.º, que no se aplica a los programas de ordenador según se desprende de los artículos 99.a) y 100.1 del TRLPI, cuestión ésta sobre la que se volverá con detalle con posterioridad. En relación con el ejercicio activo de los derechos de autor, lo esencial será determinar la titularidad de éstos, pues una vez que conozcamos quiénes son sus titulares sabremos quién está en condiciones de hacerlos valer.

ii) *Supuestos específicos de calificación de las páginas web*

Como hemos señalado, las páginas *web* constituyen creaciones complejas integradas por un programa de ordenador y su presentación visual que se protegen como un todo unitario, lo que no impide la explotación separada de estos dos objetos básicos. En consecuencia, parece razonable calificar la página *web* conforme a la categoría a la que pertenezca su elemento más significativo⁷³, que es la presentación visual, por ser el resultado pretendido por el autor⁷⁴, con la salvedad de que cuando se explote la página *web* en su conjunto, habrá de tenerse en cuenta el régimen especial del programa de ordenador, además del propio de su presentación visual⁷⁵. Siendo la presentación visual la que

⁷¹ Y si ello no perjudica la explotación de la página *web* primitiva, no requerirá el consentimiento del autor de la presentación visual, en el caso de que se trate de una obra en colaboración.

⁷² Cuando se trata de una canción con letra, el régimen jurídico de la aportación literaria y de la aportación musical es idéntico, por lo que no se plantea otra dificultad que las que puedan derivar de la pluralidad de autores en el caso de que se trate de una obra en colaboración. En cambio, en la página *web* el programa de ordenador está sometido a una regulación especial distinta de la que corresponde a la presentación visual en función de la categoría a la que pertenezca. Piénsese, en concreto, en el contenido y los límites de los derechos de explotación sobre los programas informáticos —arts. 99 y 100 TRLPI—, que presentan especialidades en relación con el contenido y los límites generales a los derechos de explotación de los artículos 17 a 23 y 31 a 40 del TRLPI.

⁷³ El artículo 10.1.b) del TRLPI considera composiciones musicales aquellas que tienen letra, por más que ésta pertenece a la categoría de las obras literarias. Evidentemente, será posible la reproducción, distribución o comunicación pública del texto de la canción como tal obra de lenguaje, independientemente de la música. Lo mismo ocurre en relación con las aportaciones literarias y musicales a una obra audiovisual. El todo se califica como obra audiovisual, por más que algunas aportaciones individualmente consideradas pertenezcan a otra categoría de obras, y se le aplica el régimen especial del Título VI del Libro I del TRLPI. En cambio, cuando estas aportaciones se explotan de forma separada, se tratan como las creaciones que singularmente son, con el límite del artículo 88.2.

⁷⁴ Recuérdese el consabido carácter instrumental del programa de ordenador.

⁷⁵ Si se explotan separadamente, el programa de ordenador se regirá por las normas del Título VII del Libro I del TRLPI, mientras que a la presentación visual se le aplicarán los artículos correspondientes a la categoría de obras a la que pertenezca.

califica las páginas *web*, y pudiendo ser éstas tan variadas, es obvio que su subsunción en una u otra categoría ha de realizarse necesariamente caso por caso. A continuación exponemos las calificaciones más frecuentes de las páginas *web*⁷⁶.

a. *Obra literaria o de diseño gráfico*

Algunas páginas *web* contienen exclusivamente texto con un determinado formato⁷⁷. En estos supuestos la página *web* no es más que una obra de lenguaje del artículo 10.1.a) del TRLPI, y como tal se protegerá, con independencia de que la creación literaria hubiera sido realizada específicamente o no para la página *web*⁷⁸. La misma calificación merece la página *web* con predominio de texto que cuenta con algunas imágenes accesorias⁷⁹.

Otras páginas *web* consisten primordialmente en una creación gráfica, bien porque su contenido sea una obra enmarcable en el artículo 10.1.e) del TRLPI⁸⁰, bien porque se haya otorgado un diseño gráfico original a un contenido que no es una creación intelectual propia y actual del autor de la página *web*⁸¹.

b. *Colección o base de datos*

Con frecuencia las páginas y sitios *web* se configuran como colecciones del artículo 12 del TRLPI, ya sea de obras preexistentes, ya de datos (o de ambos)⁸². En tal caso, su originalidad debe desprenderse de la selección y dis-

⁷⁶ Se apreciará que entre las posibles calificaciones de las páginas y sitios *web* no incluimos la de obra multimedia. La razón es que la obra multimedia no aparece listada en el artículo 10.1 del TRLPI, planteándose en relación con ella los mismos problemas que, según hemos visto en este artículo, afectan a la página *web* (los cuales deben ser solucionados de idéntica forma). Por tal razón, es ineficiente calificarla como obra multimedia para luego tratar de subsumirla en la categoría de obras más adecuada para ésta.

⁷⁷ Éste último difícilmente será original, como con frecuencia tampoco lo será el programa subyacente.

⁷⁸ Realmente, aquí nos encontramos ante una simple modalidad de explotación de una obra literaria preexistente o de nueva creación, susceptible por lo tanto de lesionar los derechos de su autor si no se cuenta con su consentimiento para comunicarla al público de esta manera.

⁷⁹ Tal es el caso cuando el texto viene salpicado de fotografías o gráficos. Por su semejanza con una enciclopedia o la prensa, el conjunto se calificará como obra literaria (compuesta en su caso), sin perjuicio de que las imágenes individuales gocen de tutela propia.

⁸⁰ Un dibujo creado por ordenador que se comunica al público a través de la red, por ejemplo. En verdad, se trata simplemente de una modalidad de explotación de la obra gráfica que incorpora.

⁸¹ De hecho, el diseño de la página *web* es uno de sus elementos creativos más importantes, tanto por el impacto visual que pueda producir como por su carácter funcional. Así ocurre cuando se organiza el contenido de la *web* a través de iconos —si la selección y organización de los contenidos es original, se tratará de una obra compleja (ya sea compuesta, colectiva, en colaboración o de autoría simple) que incorpora una colección o base de datos y un diseño gráfico—. Para ver un ejemplo, puede visitarse la página inicial del sitio *web* oficial de la SGAE <www.sgae.es>.

⁸² De hecho, el sitio *web* puede ser una colección original de páginas *web*.

posición de sus contenidos, y no de los contenidos en sí, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 12.1. Cuando esas obras preexistentes o datos que incorpora constituyen elementos independientes organizados de forma sistemática y accesibles individualmente, la página o el sitio *web*⁸³ será una base de datos⁸⁴ ⁸⁵. La importancia de esta última calificación es que le permite a su fabricante⁸⁶ gozar del derecho *sui generis* reconocido en el Título VIII del Libro II del TRLPI, tendente a proteger su inversión, cuando ésta haya sido sustancial, contemplada desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo, en términos de dinero, tiempo, esfuerzo, energía u otros similares, para la obtención, verificación o presentación de su contenido (cfr. artículo 133.1 TRLPI)⁸⁷. Este derecho *sui generis* ha de entenderse sin perjuicio de otros derechos de propiedad intelectual que puedan tener como objeto la propia base de datos o su contenido.

c. Obra audiovisual

Algunas páginas *web* reúnen las condiciones necesarias para su calificación como obra audiovisual conforme al artículo 86 del TRLPI. Según se ha interpretado este precepto en otro lugar, la obra audiovisual está constituida por una serie de imágenes asociadas (entendiendo por tal el conjunto de imágenes dotadas de un cierto carácter secuencial que, con independencia de que produzcan o no una sensación de movimiento, se integran en una unidad temática), destinada por esencia a exteriorizarse a través de un medio técnico, con independencia del soporte material al que pueda incorporarse⁸⁸. Estas notas son apreciables en la página *web* compuesta primordialmente por imágenes dispuestas con un mínimo carácter secuencial y de tal forma que faciliten al in-

⁸³ Obsérvese que es habitual que esos elementos independientes individualmente accesibles se ubiquen en una página *web* distinta dentro de un mismo sitio *web*.

⁸⁴ La definición legal de base de datos contenida en el artículo 12.2 del TRLPI e importada del artículo 1.2 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, no requiere que las obras que forman parte de su contenido sean ajenas y preexistentes a la misma, por lo que es posible que esté compuesta por obras nuevas concebidas para su inclusión en ella, lo cual reviste especial interés en relación con la calificación de las páginas y sitios *web* como bases de datos.

⁸⁵ Así, la página *web* de la Universidad Autónoma de Madrid <<http://www.uam.es>> es una base de datos que tiene como elementos individualmente accesibles textos literarios e incluso otras bases de datos —por ejemplo, el catálogo de libros disponibles en la biblioteca (en <<http://oruga.bibcen.uam.es>>).

⁸⁶ El fabricante es, conforme al artículo 133.3.a) del TRLPI, la persona que toma la iniciativa y asume el riesgo de realizar las inversiones sustanciales necesarias para la obtención, verificación y presentación de su contenido.

⁸⁷ Al respecto es importante distinguir el derecho *sui generis* del fabricante de la página *web* que constituye una base de datos del propio del fabricante de cualquier base de datos incluida, como un elemento más, en la *web*. Así, si entre los elementos que contiene la *web* de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra el Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi, el derecho *sui generis* sobre aquélla debe entenderse sin perjuicio del correspondiente a Aranzadi sobre su base de datos.

⁸⁸ *Vid.* GONZÁLEZ GOZALO, «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», *cit.*, pp. 25 y ss.

ternauta un disfrute de la *web* en su conjunto mediante la interacción de todos sus elementos⁸⁹.

Distinto es que entre los contenidos de una página *web* se encuentre una obra audiovisual, ya sea como un ingrediente más de la misma⁹⁰, ya como su elemento principal⁹¹. En estos casos, la página *web* será una colección de los diversos objetos que la componen, una base de datos, o simplemente una obra compuesta, pero en su conjunto no tiene por qué ser una obra audiovisual.

5. LOS CONTENIDOS DE LA PÁGINA WEB. LAS OBRAS PREEXISTENTES INCORPORADAS

Como con anterioridad se ha señalado, toda página *web* tiene unos contenidos. Éstos pueden consistir en meros datos o elementos fácticos⁹², en creaciones intelectuales realizadas con vistas a su inclusión en la página *web*⁹³ o en obras preexistentes⁹⁴. Los objetos meramente fácticos no gozan de protección autorral ninguna. Las aportaciones intelectuales a la página *web* se tutelan como elementos integrantes de la misma⁹⁵, con independencia de que puedan también ser aptos para su explotación separada, como se ha explicado en las páginas anteriores.

⁸⁹ Este tipo de sitios *web* pueden crearse a través del lenguaje de programación VRML. El que los distintos elementos que componen la *web* se encuentren interrelacionados y operen al unísono causándole al usuario una impresión del conjunto de la obra es lo que la distingue de las páginas *web* que, aun primando el audiovisual, calificamos como bases de datos. En efecto, éstas últimas están concebidas para proporcionarle al usuario el acceso individual a los elementos independientes que las conforman, siendo en consecuencia difícil apreciar la asociación entre las imágenes (carecen del mínimo carácter secuencial que se predica de la obra audiovisual). Ello no es óbice para que una página *web* que recrea escenarios virtuales a través de objetos tridimensionales (imagínese una página *web* que le permitiera al usuario acceder de forma individual a las obras expuestas en el Museo del Prado mostradas desde una perspectiva subjetiva, como si se encontrara inmerso en un museo virtual por el que, con la ayuda del ratón, se pudiera desplazar a voluntad) pueda calificarse como obra audiovisual, por más que albergue una base de datos (sería una obra audiovisual derivada de la base de datos).

⁹⁰ *V. gr.* la página *web* que contiene una colección de pequeños clips visuales o audiovisuales originales.

⁹¹ Se pueden encontrar en la red páginas *web* cuyo ingrediente más importante es una serie de ficción de corta duración grabada con actores, en torno a la cual se ofrecen otros elementos multimedia.

⁹² Piénsese en la página *web* que publicita los productos o servicios que ofrece una empresa (los productos en sí son meros datos, con independencia de que su selección y organización pueda ser original y dé lugar a una colección o una base de datos); o la que proporciona en tiempo real los datos bursátiles.

⁹³ Es el caso no sólo del diseño de la página *web*, sino también de los textos literarios u obras gráficas creados específicamente para ella, por ejemplo.

⁹⁴ Pasajes de obras literarias, fotografías, canciones o videoclips preexistentes que se utilizan en la página *web*. Entre esas obras preexistentes es frecuente encontrar bases de datos. Así ocurre en los sitios *web* de las Páginas Amarillas <<http://www.paginasamarillas.es>> o de Aranzadi <<http://www.aranzadi.es>>, que incorporan las mismas bases de datos que habían venido explotando en formato papel. Constituyen, pues, bases de datos en línea.

⁹⁵ Pudiendo influir en su calificación, como ha quedado dicho.

Ahora vamos a centrar nuestra atención en las obras preexistentes que se incorporan a una página *web*, como ocurre en el caso de los ya típicos sitios *web* que los *fans* dedican a sus ídolos, o los sitios oficiales de películas o grupos musicales, donde se integran fotografías, archivos de audio y vídeo con fragmentos de obras audiovisuales o musicales, textos y otros documentos similares⁹⁶, o en aquellos otros que ponen a disposición de los internautas una colección de archivos Mp3 para que los descarguen en sus ordenadores⁹⁷. En todos estos supuestos hay que distinguir la obra que en su caso puede constituir la página o el sitio *web*, si es original, de las obras preexistentes que incorpore. El régimen jurídico aplicable a este tipo de páginas y sitios *web* es el propio de las obras compuestas (art. 9 TRLPI) o las colecciones y bases de datos (art. 12 TRLPI).

De conformidad con lo anterior, para la puesta a disposición del público de una página *web* que contenga obras preexistentes ajenas que no se encuentren en el dominio público será precisa la autorización de los titulares de los pertinentes derechos patrimoniales sobre éstas⁹⁸ (transformación, reproducción y comunicación pública en sus correspondientes modalidades) y el abono de la remuneración estipulada⁹⁹. También tendrán que otorgar licencia, en su caso, los titulares de los derechos conexos implicados¹⁰⁰. La obtención de todos los permisos necesarios

⁹⁶ Puede verse, por ejemplo, la página oficial del grupo «La oreja de VanGogh» <<http://www.lao-rejadevangogh.com>>, que contiene una galería de fotografías, una colección de objetos multimedia, información sobre el grupo y su discografía, las letras de las canciones, archivos de audio y vídeo con sus interpretaciones; o la página no oficial dedicada a la serie de televisión «Compañeros» <<http://www.geocities.com/TelevisionCity/Set/2269/comp.html>>, donde pueden encontrarse fotografías de la serie y sus personajes así como artículos aparecidos en prensa sobre la misma y entrevistas a sus actores (en ambos casos, el contenido descrito es a fecha de 28 de mayo de 2001). Sobre la protección de los autores de obras preexistentes frente a la reproducción de fragmentos de las mismas en sitios *web* personales de los usuarios de Internet, *vid.* YAMAMOTO, L., «Copyright protection and internet fan sites: Entertainment industry finds solace in traditional copyright law», *Loyola of los Ángeles Entertainment Law Review*, 2000, pp. 95 y ss.

⁹⁷ Véase la página Mp3 Música <<http://mp3.es>>. En estos supuestos, la página *web* es una base de datos, donde los datos son las obras preexistentes que se ponen a disposición del público para su acceso individual.

⁹⁸ Por lo general, se tratará de una licencia no exclusiva.

⁹⁹ *Vid.* el artículo 21.2 del TRLPI, de acuerdo con el cual aunque los derechos sobre la obra resultante de la transformación de una obra preexistente (y la incorporación de una obra a otra implica la transformación de la primera, incluso cuando no experimenta variación expresiva alguna, en la medida en que la alteración contextual es suficiente para mudar su sentido inicial y la impresión que genera en el público) se le atribuyen al autor de aquélla, para su explotación requerirá la autorización del autor (o titular derivativo de los correspondientes derechos patrimoniales) de la obra incorporada. Esto es así porque al explotarse la obra compuesta o derivada se hace lo propio, necesariamente, con la obra preexistente.

¹⁰⁰ En el caso de que se incorpore la interpretación o ejecución de una pieza musical, además de la autorización del titular del derecho de autor sobre la misma, deberán consentirlo asimismo los titulares del derecho conexo sobre el fonograma y la actuación. Podrá ocurrir que sea una misma persona titular de todos ellos (por ejemplo, la compañía discográfica), pero no tiene por qué ser así. De igual manera, para la inclusión de un fragmento de un episodio de una serie de televisión puede ser necesaria la autorización de los titulares de los pertinentes derechos sobre la obra audiovisual, la grabación audiovisual, la emisión, las interpretaciones de los actores y las de cualquier intérprete o ejecutante musical cuya actuación se reprodujera en la concreta escena que se quiere añadir a la página *web*. En el caso de que sea una fotografía lo que se inserta se requerirá

puede ser una labor hartamente complicada cuando son muchas las obras y otros objetos de propiedad intelectual que se pretende incluir en la página *web*, hasta el punto de que podría convertirse en un escollo para su creación¹⁰¹. La gestión colectiva de los derechos sobre los mismos simplifica de forma considerable esta tarea. El autor o promotor de la página *web* sólo tendrá que dirigirse a las entidades de gestión competentes para obtener las licencias que necesite¹⁰². Con el fin de facilitar aún más la obtención de todas las licencias, la Comisión Europea ha propuesto en el Libro Verde sobre *Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información*¹⁰³ la creación de organismos de gestión centralizados donde se agrupen las diversas entidades de gestión a los efectos de otorgar las autorizaciones y cobrar las remuneraciones consecuentes de forma más eficiente y simple (lo que se conoce como «ventanillas únicas»)¹⁰⁴.

Lógicamente, la incorporación de una obra preexistente a una página *web* sin la autorización del titular de los derechos sobre la misma constituirá una infracción del derecho de autor¹⁰⁵. A su vez, la explotación in consentida de la pá-

la licencia del titular del correspondiente derecho de autor o derecho conexo, según si es original o no (e incluso del productor de la grabación audiovisual, si nos encontramos en el ámbito de aplicación del artículo 124 del TRLPI).

¹⁰¹ Por ello, en el ámbito de las producciones multimedia, se ha llegado a proponer la fijación de un sistema de licencias obligatorias e incluso la desaparición del requisito de la licencia del titular del derecho en cuestión para la reproducción de una obra, grabación o interpretación preexistente en un soporte digital multimedia (*vid.* KÉRÉVER, A., «Gestion Collective des œuvres audiovisuelles et nouvelles technologies», *Les œuvres audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, ALAI, Congrès du premier siècle du cinéma, París, Unesco, 17-22 de septiembre, 1995, p. 413), lo que ha sido muy criticado por la doctrina (*vid.* ROGEL VIDE, C., «Obras «multimedia» en soporte material y propiedad intelectual», *Nuevos estudios sobre propiedad intelectual*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 159-160; ESTEVE PARDO, M. A., *La obra multimedia en la legislación española*, *cit.*, p. 78; BECKER, J., «Multimedia y pluralidad de entidades de gestión. ¿Cuál es el futuro?», *El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1996, p. 129).

¹⁰² La SGAE otorga licencias para la explotación digital de las obras de sus socios (*vid.* el artículo 5.1.b) de sus estatutos, que cita entre sus fines la gestión del derecho de transformación de las obras de su repertorio con vistas a su utilización interactiva en producciones o en transmisiones de multimedia, analógicas o digitales). En relación con las grabaciones audiovisuales, EGEDA ha asumido estatutariamente la competencia para autorizar su reproducción total o parcial en soportes multimedia, entre los que se encuentran las páginas *web* (art. 2.2.E de sus estatutos). Sin embargo, debido a que el desarrollo de este mercado no ha sido tan fulgurante como se esperaba, de momento se limita a ser un intermediario entre los titulares de los derechos sobre las obras audiovisuales y quien está interesado en reproducirlas en un soporte digital, al informarle a éste de quiénes son aquéllos y facilitar que se ponga en contacto con ellos para la obtención de las preceptivas autorizaciones. En el caso de los intérpretes audiovisuales, AISGE gestiona únicamente los derechos de gestión colectiva obligatoria (los derechos de remuneración), por lo que la autorización para utilizar su actuación en una página *web* tendrá que ser otorgada por los propios artistas o, más frecuentemente, el productor, cuando se le hayan cedido contractualmente las modalidades de explotación oportunas. Agradecemos a Marta GÓMEZ y Juan Antonio SUÁREZ, asesores jurídicos de AISGE y EGEDA respectivamente, la información facilitada.

¹⁰³ Presentado el 19 de julio de 1995, COM (95) 382 final.

¹⁰⁴ *Vid.*, al respecto, MARTÍN VILLAREJO, A., «El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de las nuevas tecnologías», *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 1999, pp. 171-178.

¹⁰⁵ *Vid.* las sentencias del TGI de París de 14 de agosto de 1996, *RIDA*, n.º 171, enero de 1997, p. 361 (infracción del derecho de reproducción por la puesta a disposición del público de canciones a través de un sitio *web* sin el consentimiento de sus autores); y de 5 de mayo de 1997, *RIDA*, n.º 174, oc-

gina *web* infringirá no sólo los derechos de su autor, sino también los de los autores de las obras preexistentes afectadas por la conducta antijurídica en relación con la obra resultante. En cambio, la reproducción, distribución, comunicación pública o transformación ilícitas únicamente de la obra preexistente, aun extraída de la página *web*, lesionará sólo el derecho del autor de aquélla, pero no el de ésta.

IV. LA TITULARIDAD DE DERECHOS SOBRE LAS PÁGINAS WEB. SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE AUTORES

1. LA AUTORÍA SIMPLE DE LA PÁGINA WEB

La página *web* es con frecuencia el producto de la actividad creativa individual llevada a cabo por una única persona¹⁰⁶. En tal caso, el derecho de autor sobre la página *web* (tanto en cuanto al programa de ordenador como a su presentación visual) le corresponderá originariamente al creador, con las matizaciones que se harán a continuación.

tubre de 1997, p. 265 (violación del derecho de autor por reproducción in consentida de unos poemas en un sitio *web*); la sentencia del TGI de Estrasburgo de 3 de febrero de 1998, *RIDA*, n.º 176, abril de 1998, p. 466, confirmada por la Corte de Apelación de Lyon mediante sentencia de 9 de diciembre de 1999, *RIDA*, n.º 184, abril de 2000, p. 357 (la reproducción de artículos periodísticos en una página *web* con el consentimiento del editor del periódico pero no de sus autores lesiona el derecho patrimonial de éstos, pues no habían cedido esta modalidad de explotación); la sentencia del TGI de Saint-Etienne de 6 de diciembre de 1999, *RIDA*, n.º 184, abril de 2000, p. 389 (la puesta a disposición de los usuarios de Internet de fonogramas reproducidos en formato Mp3 sin la autorización de los titulares de los pertinentes derechos de explotación lesiona los derechos de éstos); la sentencia del TGI de Bruselas de 16 de octubre de 1996, *RIDA*, n.º 172, abril de 1997, p. 238 (la comunicación en línea de una base de datos de artículos periodísticos sin la autorización de sus autores vulnera sus derechos de reproducción y comunicación pública). Algunas de las sentencias más significativas en los Estados Unidos en esta misma línea son *Religious Technology Center contra Lerma*, 1996 WL 633131 (E.D. Va., 1996) (constituye una infracción directa del *copyright* la puesta en línea en una página *web* de obras literarias protegidas sin la autorización del titular de los correspondientes derechos) *Playboy Enter. Inc. contra Webbworld, Inc.*, 968 F. Supp. 1171 (N.D. Tex., 1997), confirmada por la Corte de Apelación del Quinto Circuito, 168 F.3d 486 (5th Cir., p. 1999) (la reproducción en un sitio *web* de cientos de fotografías de la conocida revista infringe el *copyright* del que ésta es titular); *Marobie-FL contra National Assotiation of Fire Equipment Distributors*, 983 F.Supp. 1167 (N.D. Ill., 1997) (reproducción de obras de *clip art* en sitio *web* sin el consentimiento de los titulares del *copyright*). En cambio, no parece que el titular de un sitio *web* sea responsable de las hipotéticas infracciones de los derechos de propiedad intelectual sobre obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, grabaciones o emisiones preexistentes que tengan lugar en áreas de su *web* donde tenga poco o nulo control, como foros o canales de chat donde los usuarios pueden reproducir o intercambiar objetos protegidos (cfr. LEWINE, A., «What web sites must do to avail themselves of the DMCA's potential protections», *Intellectual Property Strategist*, octubre de 2000, p. 1; es aplicable a estos efectos cuanto en relación con los prestadores de servicios en línea señala GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea», *pe. i.*, n.º 6, septiembre-diciembre de 2000, pp. 51-64, distinguiendo entre prestadores de acceso y alojamiento y proveedores de contenido). Ello no obstante, en el caso de que la reproducción ilícita tenga cierta permanencia (por ejemplo, cuando se lleva a cabo a través de un mensaje enviado a un foro) y llegue o debiera haber llegado a conocimiento del propietario de la página *web*, podrá ser declarado responsable de la infracción.

¹⁰⁶ Es el supuesto habitual de las páginas personales de los usuarios de Internet.

En primer lugar, si la página *web* incorpora obras ajenas, constituirá una obra compuesta. Esto significa, como ya se ha señalado, que el derecho del autor se entenderá sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras preexistentes incluidas en la página *web*, de tal forma que ésta sólo podrá ser explotada como tal si los titulares de los derechos de autor sobre aquéllas han autorizado su transformación y explotación a través de la obra digital resultante¹⁰⁷. Será preceptivo también, en su caso, el consentimiento de los titulares de los derechos conexos sobre las actuaciones, fonogramas, grabaciones audiovisuales, emisiones, meras fotografías o producciones editoriales que se pretendan reproducir en la página *web*.

En segundo lugar, cuando la página *web* ha sido creada por un profesional¹⁰⁸, deberá analizarse si se trata del objeto de una prestación laboral o de un contrato de obra. Al primer supuesto le son de aplicación los artículos 51 y 97.4 (éste último en relación con el programa de ordenador) del TRLPI, que establecen una presunción de cesión en exclusiva de los derechos de explotación al empresario¹⁰⁹ en defecto de estipulación al respecto en el contrato de trabajo. Esta cesión presunta comprenderá los derechos propios de la explotación en línea, incluido el derecho de transformación, imprescindible para actualizar la página *web*¹¹⁰. Si entre el creador de la página *web* y el comitente no media un contrato laboral, sino un contrato de obra, la cesión de los derechos necesarios para explotar la página *web* deberá ser expresa, pues nuestro TRLPI no contempla ninguna presunción al respecto. Ni que decir tiene que cualquiera que sea la naturaleza y el alcance del contrato por el que se atribuyen los derechos al empresario, la titularidad de éste será derivativa y no se extenderá al derecho moral, cuyo carácter inalienable obliga a que permanezca en manos del autor.

¹⁰⁷ Al respecto téngase en cuenta que la autorización para incluir una obra en una página *web* y la explotación de ésta mediante su puesta en línea no presume el consentimiento para explotar la página *web* conforme a otras modalidades, como por ejemplo la reproducción no digital y posterior distribución de su presentación visual. Lógicamente, esto no quiere decir que no pueda explotarse parte de la página *web* de forma distinta a la autorizada por los autores de las obras preexistentes a ella incorporadas, siempre que éstas no se vean afectadas por dicha explotación parcial —así, si se reproduce el programa de ordenador subyacente en un libro.

¹⁰⁸ Así suele ocurrir cuando se trata de páginas comerciales, a través de las cuales una empresa hace publicidad de sus productos o servicios o realiza contrataciones electrónicas.

¹⁰⁹ El artículo 97.4, aunque de forma un tanto confusa, establece la titularidad derivativa (y no originaria, como podría parecer) de los derechos de explotación sobre el programa de ordenador por parte del empleador. No está claro, sin embargo, si contempla una presunción de cesión o una cesión legal de tales derechos, siempre salvo estipulación en contrario. La relevancia de esta distinción es que mientras que la presunción de cesión admite prueba en contra —distinta de lo expresamente pactado en el contrato, incluso—, la cesión legal tendrá lugar siempre que no se haya estipulado lo contrario.

¹¹⁰ Si el creador de la página *web* se reservara el derecho de transformación sería problemático para el empresario actualizar los contenidos de la página *web* con el fin de incluir nuevos productos o servicios, o simplemente mejorar su diseño. *Vid.* en esta misma línea RADCLIFFE, M. F. y DORNEY, M. S., «Development of a website», disponible en <<http://library.lp.findlaw.com/scripts/getfile.pl?file=/firms/gray-cary/gcwf000234.htm>>.

2. LA PÁGINA WEB COMO OBRA EN COLABORACIÓN

Una segunda posibilidad es que varias personas colaboren en la realización de la página *web*. Con anterioridad nos hemos referido al supuesto de que una persona diseñe su presentación visual y otra escriba el programa de ordenador subyacente, y hemos concluido que en tal caso, si ambas creaciones son originales y se han realizado con el propósito común de producir una obra única, nos encontraremos ante una obra en colaboración integrada por aportaciones separables. El programador y el diseñador serán considerados coautores de la página *web* y autores de sus respectivas contribuciones, lo que determinará una cotitularidad originaria de los derechos morales y patrimoniales sobre aquélla y la titularidad individual del derecho de explotación separada sobre su respectiva aportación conforme al artículo 7.3 del TRLPI¹¹¹.

Caben también modalidades de colaboración más estrechas, donde la actividad de creación sea conjunta y las aportaciones no sean separables, como ocurre, por ejemplo, cuando la página *web* (tanto el programa de ordenador como su presentación visual) es creada por dos personas que trabajan codo con codo, tomando decisiones de mutuo acuerdo y aportando ideas indistintamente. En tal caso, la autoría será compartida, pero no será posible la explotación separada de las aportaciones de cada uno, por no ser éstas distinguibles¹¹².

¹¹¹ También ostentarán la titularidad individual del derecho moral sobre la propia contribución, si bien, en su ejercicio, se encontrarán limitados por el derecho moral de los restantes coautores sobre la obra común. No se olvide que quien decide participar en la creación de una obra en colaboración voluntariamente asume la restricción de su libertad creativa que implica tener que adecuar su labor a la de los demás, y ello se plasma, a su vez, en un condicionamiento de su derecho moral. Por esta razón el artículo 7.2 del TRLPI contempla el recurso a la autoridad judicial ante la falta de acuerdo unánime de los coautores en el ejercicio de los derechos de divulgación o modificación, lo que supondrá primar los intereses morales de unos frente a los de otros.

¹¹² Entre las posibles formas de colaboración, merece una atención específica la que se produce cuando la presentación visual de la página *web* constituye una obra audiovisual. El artículo 87 del TRLPI configura la obra audiovisual como una obra en colaboración especial cuyos coautores no son todos aquellos que realizan aportaciones creativas principales a la misma, sino únicamente quienes desempeñan las funciones que contempla, que son las propias del director-realizador y los autores de las contribuciones literarias y musicales creadas *ad hoc* para la obra audiovisual (se considera de forma mayoritaria que el artículo 87 contiene un listado cerrado de coautores de la obra audiovisual). Entre dichas funciones no se encuentra la de realizar el programa de ordenador subyacente cuando la obra audiovisual lo requiere. Por ello, el programador de una página *web* no puede en ningún caso considerarse coautor de una obra audiovisual y, en consecuencia, no se le aplicará el régimen especial contenido en el Título VI del Libro I del TRLPI. En tal caso podrá entenderse bien que la página *web* es una obra en colaboración cuyos coautores son el programador y los autores de la obra audiovisual que constituye su presentación visual, bien dos obras que se explotan conjuntamente (cuando no hubiera existido colaboración entre los diseñadores del audiovisual y del programa de ordenador). En su explotación individual, cada aportación se regirá por su normativa propia. Para su explotación conjunta, hará falta el consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la página *web*, bien como suma de obras independientes, bien como obra en colaboración —así será si se trata de la divulgación, conforme al párrafo primero del artículo 7.2; para posteriores explotaciones bastará el consentimiento de la mayoría, al tratarse de un acto de administración del derecho común (art. 398 CC en relación con el artículo 7.4 TRLPI), teniendo en cuenta que ningún coautor puede negarse injustificadamente a explotar la obra conforme a la modalidad en que se divulgó (es decir, a través de su puesta en línea, que será la explotación normal, por

El que se trate de una obra en colaboración no empece su calificación simultánea como obra compuesta si incorpora obras preexistentes, como tampoco que haya sido creada en el marco de un contrato de trabajo o de obra, en cuyo caso la titularidad derivativa de los derechos de explotación le corresponderá, por cesión expresa o presunta, según hemos expuesto en el epígrafe anterior, al empresario.

3. LA PÁGINA WEB COMO OBRA COLECTIVA

Una última posibilidad es que la página *web* constituya una obra colectiva. Para ello hace falta que una persona, física o jurídica, asuma la iniciativa de realizarla a partir de la integración de las aportaciones de diversos autores que se funden, bajo la coordinación de aquélla, en una creación única que es divulgada bajo su nombre¹¹³. Cuando esto ocurre, y con independencia de los derechos de los autores de las aportaciones sobre las mismas, quien haya coordinado la realización de la página *web* como obra colectiva ostentará la titularidad originaria de los derechos sobre ésta¹¹⁴.

V. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SOBRE LAS PÁGINAS WEB

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de analizar qué derechos de explotación tienen los titulares de páginas *web* debemos hacer algunas consideraciones previas. En primer lugar, debe recordarse que debemos distinguir claramente entre *los contenidos* del sitio *web* y *el propio sitio o página web*, que, como se ha dicho, es el canal o continente en el que se sitúan dicho contenidos. Lo que en este momento nos planteamos es la explotación patrimonial *de la propia página web*, que tiene por sí misma un valor comercial evidente como forma de captar clientes y facilitar el comercio electrónico (de obras protegidas o de otros contenidos) en la Red.

no decir única, de la página *web*)—. Lo habitual será, sin embargo, que sea su promotor el titular derivativo único de los derechos patrimoniales pertinentes (para lo que puede servirse de las presunciones de cesión de los artículos 88 y 89 TRLPI en cuanto al audiovisual).

¹¹³ Los autores ostentarán derechos sobre sus respectivas aportaciones, en la medida en que sean originales, pero no sobre la obra colectiva. El coordinador merece la condición de autor de la obra colectiva sólo cuando realiza una labor creativa (*vid.* de la misma opinión BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 12 de la LPI», *Comentarios a la LPI*, 2.ª edición, coordinados por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 209-210; y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 8 de la LPI», *Comentarios a la LPI*, 1.ª edición, coordinados por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., ed. Tecnos, Madrid, 1989, pp. 149-150; para quienes la obra colectiva es una obra compuesta o derivada y, con frecuencia, una colección).

¹¹⁴ Quien se compromete a participar en la realización de una obra colectiva no podrá oponerse a la explotación de ésta conforme a las modalidades propias de su naturaleza alegando su derecho sobre la aportación personal, en la medida en que viene obligado a ello por las exigencias de la buena fe. En efecto, a través del contrato por el que asumió la obligación de realizar su aportación para la obra colectiva contrajo asimismo, ya de forma expresa, ya por mor del artículo 1258 CC, la obligación de tolerar la normal explotación de la obra colectiva.

En segundo lugar, cuando en este trabajo se mencione sin más la necesidad de la autorización de los titulares de derechos se entiende que nos referimos a la explotación conjunta de la página *web*, y por tanto es necesaria la licencia de los titulares de derechos sobre el programa de ordenador y la de los titulares de los derechos sobre la presentación visual. Cuando sea necesario distinguir (caso del derecho de reproducción) lo haremos expresamente.

Debe tenerse en cuenta también que hemos prescindido a la hora de analizar los derechos patrimoniales del derecho de distribución, en la creencia de que no es aplicable a los sitios *web* por su misma naturaleza¹¹⁵. El derecho de distribución (y sus modalidades de alquiler y préstamo) tiene sentido cuando se vincula a obras incorporadas a objetos materiales, pero no cuando estamos ante una transmisión inmaterial a través de una red informática. Por eso el artículo 19.1 TRLPI habla de «original o copias» de la obra y el artículo 19.3 excluye del concepto de alquiler la «puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o grabaciones audiovisuales».

Aún una cuarta matización. Cuando decimos que el sitio *web* es una combinación de un programa de ordenador y una presentación visual, que puede ser una obra audiovisual, un diseño gráfico, una base de datos etc., es claro que respecto del programa sólo estamos hablando en términos de derechos del autor, sea éste persona física o jurídica. Sin embargo, respecto de la presentación visual, puede que estemos ante derechos de autor, derechos conexos o el derecho *sui generis*. No obstante, en este apartado vamos a referirnos fundamentalmente a los derechos del autor, con independencia de que otros sujetos (como productores de grabaciones audiovisuales o fabricantes de bases de datos) también puedan tener otros derechos de propiedad intelectual sobre la presentación visual.

2. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN. LA COPIA PRIVADA DE PÁGINAS *WEB*

En materia de derecho de reproducción es necesario distinguir dos actividades distintas, como son introducir la obra en Internet, por un lado, y, por otro, descargar en el ordenador personal del usuario reproducciones de páginas *web* que están en Internet. Veamos ambos supuestos. En primer lugar, en la medida que para introducir una página *web* en un servidor de Internet es necesario hacer una reproducción de la misma, es claro que dicha actividad requiere la autorización del derechohabiente¹¹⁶, sin que en ningún caso pueda jugar para la presentación visual la excepción del artículo 31. 2.º TRLPI por existir una utiliza-

¹¹⁵ Vid. MASSAGUER, J., «Los derechos de propiedad intelectual en Internet», *Comunicación y Estudios Universitarios*, núm. 7, 1997, p. 64.

¹¹⁶ Poco importa que dicha reproducción se haga en un soporte digital. La doctrina en nuestro país es casi unánime en ese sentido. Vid. ABAD ALCALÁ, L., «Diversas cuestiones sobre los derechos de autor», en *Retos jurídicos de la información en Internet*, Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información, Madrid, 1998, p. 184.

ción colectiva de la obra. También requerirá, como luego veremos, la autorización del derecho de comunicación al público¹¹⁷.

En segundo lugar, y respecto de las «descargas» que hacen los usuarios de las páginas *web* en Internet, es necesario distinguir, al menos, entre las reproducciones en memoria RAM necesarias para poder visualizar la página en el ordenador del usuario y las reproducciones permanentes de las páginas *web*.

2.1. Las reproducciones de sitios web realizadas en la memoria RAM del ordenador del usuario

Como se ha señalado, durante el proceso de carga de las páginas *web* es necesario para que el usuario las pueda visualizar hacer una reproducción del código objeto y del código fuente en la memoria RAM del ordenador del usuario. Esto significa que no es posible acceder a una página *web* sin la autorización de los titulares de derechos de autor sobre el programa subyacente, de acuerdo con los términos del artículo 99. a), segundo inciso, del TRLPI¹¹⁸. Obviamente, esto no implica que cuando un usuario visualiza una página sin tener una autorización expresa del titular o cesionario de los derechos de autor sobre esa página *web* esté infringiendo los derechos de autor. Ello ha sido tenido en cuenta en las distintas instancias internacionales, y el problema ya se planteó con ocasión de la Conferencia Internacional de la OMPI de 1996, pero el Tratado de Derecho de Autor¹¹⁹ únicamente abordó el tema de las reproducciones en memoria RAM en las redes digitales por la vía de la Declaración Concertada¹²⁰, dejando la cuestión en manos de los legisladores nacionales¹²¹.

¹¹⁷ La acumulación de ambos derechos es conocida como «puesta en línea de una obra». La postura de acumular en un mismo acto dos derechos patrimoniales distintos puede llegar a ser discutible, pero hay que tener en cuenta que la reproducción y la comunicación al público se producen en realidad en dos momentos distintos, aunque suelen ser muy próximos en el tiempo. Un primer momento es el de la introducción de la página *web* en el ordenador que actúa como servidor, lo que implica una reproducción digital. En un segundo momento a la página se le asigna una URL, de modo que los usuarios puedan localizarla en Internet. Sólo en este segundo momento se produce la comunicación al público.

¹¹⁸ Ya hemos visto cómo en el proceso de carga de la página hay reproducción tanto del programa de ordenador como de la presentación visual.

¹¹⁹ El Tratado de Derecho de Autor de 20 de diciembre de 1996 es un intento de la comunidad internacional por superar el Convenio de Berna, que es insuficiente para afrontar la nueva realidad tecnológica. Firmado en 1996, y ratificado a fecha 15 de abril de 2001 por 24 países, no se encuentra, sin embargo, todavía en vigor, aunque lo hará tres meses después de la ratificación del estado número treinta.

¹²⁰ En la Declaración Concertada respecto del artículo 1.4 se dispone que «El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna». El *estatus* jurídico de dicha declaración, sin embargo, es incierto, pues había un artículo similar en el Proyecto del TDA (el artículo 7) que fue votado y rechazado por las partes.

¹²¹ Para una opinión sobre esta situación, a favor de considerar las copias RAM como verdaderas reproducciones, *vid.* GOUTAL, J-L., «Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur», *R.I.D.A.*, núm. 187, enero 2001, p. 77.

La Directiva sobre Derechos de Autor y Derechos afines en la Sociedad de la Información (en adelante, DDASI), por su parte, ha adoptado una confusa regulación que necesita de alguna aclaración. El derecho de reproducción es definido en el artículo 2 de una manera muy amplia, de modo que resulta imposible no entender que las copias en memoria RAM de las páginas web (tanto el programa de ordenador como la presentación visual) no se encuentran comprendidas en su tenor literal. Para evitar que los actos de mera visualización se conviertan automáticamente en actos de infracción de derechos, y con el objeto de salvaguardar los intereses de las empresas que proporcionan servicios en línea (los llamados prestadores de servicios de la sociedad de la información) se ha introducido una excepción obligatoria para todos los estados miembros en el artículo 5.1 de la Directiva¹²². Dicha excepción, sin embargo, resulta fallida en el caso de las páginas *web*. En primer lugar, para que juegue la excepción es necesario que las reproducciones no tengan un significado económico independiente, lo que impide su aplicación a las copias RAM de páginas *web*.

Está claro que existe un mercado de visualización de obras en línea que está basado precisamente en la copia RAM. Dicha reproducción, por tanto, puede ser objeto de explotación separada, lo que demuestra que tiene un significado económico independiente. El mercado de visualización de páginas *web* obtiene sus ingresos mediante las cuotas que los usuarios abonan para acceder a cada página en concreto. Para evitar accesos no autorizados, los titulares de derechos de autor utilizan códigos de acceso y contraseñas. En ese sentido, el único usuario legítimo es el que ha accedido con la contraseña que proporciona el derechohabiente (lo cual no necesariamente supone el pago de una contraprestación pecuniaria¹²³). Si consideráramos que la copia RAM que se realiza en el PC del usuario no tiene significado económico independiente (aplicando el tenor literal del artículo 5.1) sería posible saltarse la contraseña sin violar ningún derecho de autor, puesto que la copia RAM estaría autorizada por el artículo 5.1.

El error del artículo 5.1 puede obviarse, sin embargo, atendiendo a dos datos colaterales. En primer lugar, que el artículo 5.1 no deroga el artículo 4. a) de la Directiva sobre programas de ordenador, como dice el artículo 1.2. a) de la DDASI. Además, en segundo lugar, la DDASI, también protege el mercado de visualización sancionando a las personas que eludan los controles de acceso sin autorización de los derechohabientes¹²⁴ (art. 6 DDASI).

¹²² En cuyo tenor literal se señala que: «1. Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico cuya única finalidad consista en facilitar: a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2».

¹²³ Puede suceder, por ejemplo, que el titular de la página únicamente exija la identificación con fines de control, para evitar «fugas» de material protegido o bien para obtener datos personales sobre los usuarios.

¹²⁴ La solución ha sido similar en otros países industrializados, como los Estados Unidos, en donde la Digital Millennium Copyright Act de 1998 (Public Law 105-304) ha establecido una serie de responsabilidades civiles y penales para aquellos que eludan la protección tecnológica de las obras. Ya se ha dado algún caso en la práctica, como *Universal City Studios v Reinmerdes* (11 F. Supp. 2d

El problema, por tanto, vuelve a su punto de partida. Si toda reproducción (incluso la copia RAM) debe ser autorizada, ¿cómo evitamos que las copias RAM que se hacen en el PC del usuario cuando visualiza páginas web supongan una infracción de los derechos de autor? La respuesta a nuestro juicio ha de buscarse acudiendo a una idea clásica en el Derecho Civil, como es la protección de la apariencia, que permite entender que el usuario se encuentra implícitamente legitimado para hacer dicha copia RAM en algunos supuestos, como vamos a ver a continuación más extensamente.

En el Derecho español, en tanto no se traspongan al derecho interno las normas de la DDASI, es necesario distinguir entre páginas «de libre acceso» (no protegidas por contraseñas y códigos) y páginas «de acceso restringido». Respecto de las páginas de acceso restringido, la única manera efectiva de salvaguardar el mercado de visualización de obras en línea es considerar que la copia RAM de una página *web*¹²⁵, cuando no está autorizada por los titulares, es un acto ilícito, pues es sabido que en nuestro derecho no se admite la copia privada de programas de ordenador (art. 99. a) TRLPI). De este modo, la reproducción de la presentación visual es posible que se encuentre autorizada por la vía del artículo 31. 2.º del TRLPI (dependiendo del tipo de obra que sea dicha presentación) pero el programa subyacente siempre va a gozar del derecho exclusivo, naturalmente si es suficientemente original. En el caso de las bases de datos electrónicas, además, ni siquiera la presentación visual puede ser objeto de reproducciones con fines privados, interpretando *a contrario* el artículo 34.2. a) TRLPI y teniendo en cuenta que no se puede aplicar el artículo 34.1 porque el usuario que se salta una contraseña de acceso no es un usuario legítimo. En conclusión, cuando estamos ante una explotación conjunta del programa de ordenador y la presentación visual (como será lo habitual) es necesario para la visualización de la misma de acuerdo con nuestro TRLPI al menos la licencia del titular del derecho de reproducción sobre el programa subyacente, siempre, claro está, que estemos ante una página de acceso restringido mediante códigos o contraseñas. En el futuro, tras la implementación del artículo 6 DDASI, la situación se resolverá de un modo más eficaz mediante la prohibición de eludir medidas tecnológicas, siempre que se interprete el artículo 5.1 en el sentido antes indicado, pues de otro modo hay que acudir inexorablemente a la idea de la exclusión de la copia privada en caso de programas de ordenador.

Respecto de los sitios «de libre acceso», los usuarios pueden visualizarlos sin preocuparse de los derechos de autor, acudiendo al juego del artículo 100.1 TRLPI. Es claro que si la página se pone a disposición del público en general el principio de protección de la apariencia y de la buena fe del usuario exige que entendamos que éste está habilitado para acceder a la página, sin que di-

294, S.D.N.Y.). Para un comentario sobre el caso puede verse GOLDBERG, D., Y BERNSTEIN, R, «The Prohibition of Circumvention and the Attack on the DVD» *E.I.P.R.*, 2001, p. 160 y ss.

¹²⁵ Que muy difícilmente puede excluirse de los términos de la definición del artículo 18 TRLPI, pues en rigor se trata de la fijación en un medio (la pantalla del ordenador) que permite su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella.

cho acceso suponga violación alguna de los derechos de autor¹²⁶. En este caso la persona que visualiza una página *web* se encuentra implícitamente legitimada por el titular para reproducir la página en la memoria RAM de acuerdo «a su finalidad propuesta», esto es, ver un sitio *web*. La forma de revocar dicha autorización implícita o presunción *iuris tantum* de autorización, como prevé el mismo artículo 100.1, es introducir una licencia o un control de acceso que haga ilegítimo el acceso de intrusos. La copia RAM de la presentación visual, por otra parte, podrá acogerse a la excepción de copia privada.

Cuando la presentación visual sea una base de datos electrónica no puede ser objeto de copia privada *ex* artículo 34.2. a), como ya se ha dicho, pero el usuario puede beneficiarse de la excepción del artículo 34.1 en la medida en que está implícitamente legitimado por los titulares.

2.2. *Las copias privadas de páginas web*

Distinto del problema de las copias RAM es el de las reproducciones permanentes que hacen los usuarios de las páginas *web*. Como en los casos anteriores, a pesar de estar ante una explotación conjunta, debe distinguirse entre el programa de ordenador y la presentación visual, puesto que tienen consideraciones distintas en nuestro TRLPI. Respecto del programa de ordenador, la copia privada se excluye sin más por aplicación directa del artículo 99. a), lo que excluye hacer una reproducción permanente de una página *web* sin, al menos, el consentimiento de los titulares de los derechos patrimoniales sobre el programa de ordenador. En la práctica, sin embargo, los titulares que deseen excluir las reproducciones privadas de sus páginas *web* no van a acudir a demandar a los usuarios, sino a limitar sus actividades por medio de las medidas tecnológicas.

En cuanto a la presentación visual, cabe repetir lo dicho anteriormente cuando la presentación es una base de datos electrónica. Para las presentaciones visuales de otro tipo de obras, sin embargo, pueden plantearse más dudas. En nuestra opinión, es claro de *lege data* que las reproducciones permanentes que hacen los usuarios de dichas presentaciones visuales de páginas *web* deben considerarse en teoría sujetas a la remuneración prevista en el artículo 31.2.º TRLPI¹²⁷. Sin embargo, en la medida en que no medie un desarrollo reglamentario por ahora inexistente, no es posible en la práctica obtener la remuneración por las copias de las presentaciones visuales de páginas *web* realizadas al amparo

¹²⁶ En realidad, habría que distinguir dos supuestos distintos. Si la página se ha puesto en Internet con el consentimiento de los titulares de los derechos de autor sobre la misma, hay en sentido estricto una autorización implícita para hacer la copia RAM. En cambio, cuando la página se haya puesto en línea sin la autorización de los derechohabientes las razones son de protección de la apariencia y buena fe del usuario, que ha confiado en el uso de la Red (ver las páginas libremente).

¹²⁷ Vid. RIBAS ALEJANDRO, J., *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 38.

del artículo 31.2.º, puesto que ni el artículo 25 ni el Real Decreto 1.434/1992, de 27 de noviembre lo prevén, incluso si ateniéndonos al tenor estricto de la ley los fabricantes de equipos informáticos pudieran entenderse comprendidos dentro del concepto de deudores del canon compensatorio.

La situación puede verse alterada por la incorporación de la DDASI a nuestro Derecho interno, pues en dicha norma se recoge una tendencia ya extendida entre los países de nuestro entorno a considerar las reproducciones privadas digitales dentro del derecho exclusivo de reproducción¹²⁸. La sujeción de la copia privada a un derecho de remuneración sólo se justificaba por motivos prácticos, de control de las reproducciones y de protección de la intimidad de las personas que hacían las reproducciones. En la medida en que ahora sea posible controlar dichas reproducciones mediante medidas tecnológicas sin violar derecho fundamental alguno, la decisión acerca de la explotación de las copias para uso privado debe quedar únicamente en manos de los derechohabientes. La DDASI, además de la ya mencionada excepción obligatoria del artículo 5.1, prevé que los estados puedan establecer una excepción en caso de reproducciones para uso privado, tanto a través medios reprográficos artículo 5.2. a) como en soportes analógicos y digitales artículo 5.2. b). Sin embargo, como ya hemos dicho, el juego del artículo 6 permite excluir en la práctica dichas reproducciones en Internet por medio de los contratos en línea, a los cuales no se les aplican las restricciones del artículo 6. 4 DDASI (párrafo cuarto del artículo 6.4¹²⁹).

3. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

Parece claro, a tenor del artículo 20.1 del TRLPI, que para poner una página *web* en un servidor que permita a los usuarios de Internet el acceso a la misma es necesaria la licencia del titular del derecho de comunicación pública. Respecto del programa de ordenador subyacente, aunque dicho derecho no se encuentra contenido en el artículo 99 TRLPI (ya que normalmente basta con la protección del derecho de reproducción, debido al fenómeno de las copias RAM), no hay inconveniente en nuestra opinión en aplicarle la cláusula general del artículo 20.1, que juega para todo tipo de obras, incluyendo, lógicamente, los programas de ordenador. En cuanto a la presentación visual de la página *web*, es claro que el autor tiene un derecho exclusivo de comunicación pública. Respecto de los derechos afines, habrá que estar a cada tipo de obra para determinar si el derecho de comunicación pública se canaliza por la vía de un derecho de exclusiva o de mera remuneración.

¹²⁸ Por ejemplo, en Dinamarca se ha llegado a prohibir de un modo absoluto las reproducciones para uso privado cuando la obra se encuentre en formato digital. *Vid.* GOUTAL, J-L., «Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur», *op. cit.*, p. 89.

¹²⁹ En donde se dispone que: «Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde un lugar y en un momento que ella misma haya elegido».

4. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

No son demasiadas las cuestiones que plantea el derecho de transformación de las páginas *web*, y nos vamos a limitar a mencionarlas brevemente. En primer lugar, el derecho de los autores a autorizar la transformación de páginas *web* se encuentra matizado respecto del programa de ordenador por el ya mencionado artículo 100.4 TRLPI.

Podría plantearse, en segundo lugar, si encriptar¹³⁰ un sitio *web* sin el permiso del titular de los derechos de autor sobre el mismo supone una infracción del derecho patrimonial de transformación. La respuesta parece que debe ser negativa, puesto que la encriptación del sitio *web* no supone una actividad creativa, y tampoco transforma la obra en otra diferente, únicamente restringe el acceso a la misma¹³¹.

Por último, en ocasiones se ha planteado también si el hecho de digitalizar una obra preexistente en formato analógico para introducirla en una página *web* accesible desde Internet supone no sólo una reproducción y una comunicación al público, sino también un acto de transformación. La respuesta, en nuestra opinión, también es negativa en este caso, puesto que en la digitalización lo único que hay es un cambio de formato, de soporte, pero, como en los casos anteriores, no hay una aportación original que haga surgir una obra diferente de la anterior, como exige el artículo 21 TRLPI.

VI. EL DERECHO MORAL SOBRE LAS PÁGINAS WEB

Cuando nos planteamos la protección del derecho moral en las páginas *web* debemos hacerlo desde una doble perspectiva. Por un lado, hemos de considerar el derecho moral del autor de la página *web* como obra del espíritu. Por otro, el propio de los autores de las obras preexistentes a ella incorporadas. Con independencia del punto de vista que adoptemos, no podemos olvidar que la página *web* es un producto digital. La digitalización es una modalidad de fijación o reproducción que favorece la interacción del usuario con el objeto digital y la manipulación de su contenido. En este sentido, la obra digitalizada está más expuesta a alteraciones y, lo que es tanto o más importante, a la difusión de la versión resultante¹³². La cuestión que se suscita entonces es si el derecho mo-

¹³⁰ Para algunas nociones básicas de encriptación desde un punto de vista jurídico puede verse MARTÍNEZ NADAL, A., *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 42 y ss.

¹³¹ El caso sería similar al de una película de cine que se emite en formato codificado. No hay obra diferente, sino una mera restricción de acceso.

¹³² *Vid.* GENDREAU, Y., «Digital technology and copyright: Can moral rights survive the disappearance of the hard copy?», *ENT. LR*, 1995, p. 218. La digitalización, al facilitar la alteración, reproducción y difusión de la obra digitalizada, convierte a cualquier internauta en un potencial infractor del derecho moral de los autores cuyas obras se encuentren inmersas en la Red. Cierto es, sin embargo, que la misma tecnología digital que facilita la lesión del derecho moral permite a los autores proteger sus intereses personales mediante barreras informáticas que previenen la modi-

ral, tal y como viene configurado en el artículo 14 de nuestro TRLPI (y, con menor amplitud, en el artículo 6 *bis* del Convenio de Berna), tiene cabida en un entorno digital como Internet. La respuesta ha de ser afirmativa. La dificultad para prevenir, controlar o simplemente detectar infracciones del derecho moral no es sinónimo de la inexistencia de tal derecho en este ámbito. Por otro lado, si bien es cierto que el derecho de integridad puede operar como un lastre a la libertad creativa en un ámbito como el digital, proclive a la derivación de unas obras de otras, no es menos cierto que el tenor del artículo 14.4 del TRLPI es suficientemente flexible como para proporcionar un adecuado equilibrio entre los intereses morales del autor y el fomento del desarrollo artístico y cultural¹³³. Por ello creemos que los autores de páginas *web* y de obras preexistentes que se incorporan a páginas *web* pueden hacer valer las facultades contenidas por el artículo 14 como lo harían en relación con cualquier otra modalidad de explotación de su creación, no siendo necesaria la adopción de reglas específicas en este campo.

Como decíamos, en una página *web* debemos distinguir el derecho moral de su autor del derecho moral de los autores de las obras preexistentes que pueda albergar. Los autores que autorizan la inclusión de su obra en una página *web* conservan íntegro su derecho moral, tal y como se desprende con carácter general del artículo 9 del TRLPI. Están por ello facultados para exigir la constancia de su paternidad con respecto a la obra reproducida en la página *web*, así como el respeto a su integridad. Ello no obstante, conforme al princi-

ficación desautorizada de su obra o sistemas que detectan la infracción. Entre las primeras se encuentra, por ejemplo, la encriptación de la obra, que dificulta su modificación, como también lo hacen, indirectamente, los sistemas anticopia, los cuales impiden ulteriores reproducciones del objeto digital (la variación de una obra es inofensiva cuando no puede reproducirse, al ser éste un requisito indispensable para hacer pública la obra alterada). Entre los segundos, el *tatuado* permite detectar si una obra ha sido modificada sin la autorización del autor, aun cuando el cambio sea imperceptible. Esta protección fáctica del derecho moral viene reforzada jurídicamente por las normas que prohíben la elusión de medidas tecnológicas dispuestas para proteger los derechos de propiedad intelectual (*vid.* artículo 6 DDASI).

¹³³ Es habitual en el derecho comparado que se establezcan criterios legales para determinar cuándo una alteración de la obra supone una infracción del derecho moral. En Alemania es el perjuicio a los intereses morales o intelectuales del autor (cfr. § 14 UrhG); en Italia, Portugal o Reino Unido, el perjuicio al honor o la reputación del autor (cfr. artículos 20.1 de la Ley italiana, 56.1 del Código portugués y sección 80.2.b) de la Ley británica, que acogen el criterio establecido por el artículo 6 bis del Convenio de Berna); en los países nórdicos, el perjuicio a la reputación artística o literaria del autor o a su individualidad (cfr. artículos 3.2 de las Leyes sueca, danesa, finesa y noruega). Tales criterios operan cuando nos encontramos ante lesiones del derecho moral de integridad en Internet de igual manera que en cualquier otro ámbito. *Vid.* en esta línea GENDREAU, «Digital technology and copyright: Can moral rights survive the disappearance of the hard copy?», *cit.*, pp. 219-220; MENOZZI, L., «Il nuovissimo Leviatano: Divagazioni su internet e il diritto d'autore», *Il Diritto di Autore*, 2000, p. 479. Sobre los criterios a considerar para determinar si la modificación de una obra en el entorno digital lesiona el derecho de integridad del autor en el ámbito del Convenio de Berna, *vid.* HEIDE, T., «Reinterpreting the right of integrity under article 6 bis of the Berne Convention», *Unesco Copyright Bulletin*, n.º 31, 1997, pp. 11-13. En el derecho español, el artículo 14.4.º del TRLPI requiere para que se considere vulnerado el derecho de integridad que se menoscabe la reputación del autor o se perjudiquen sus intereses legítimos. Entendemos que los intereses del autor son legítimos cuando el interés del supuesto infractor de modificar la obra no es preponderante, lo que nos obligará a realizar una ponderación de los intereses en juego teniendo en consideración las circunstancias del caso concreto.

pio de la buena fe (cfr. artículo 1258 CC), cuando aceptan la utilización de su obra para la realización de otra consenten aquellas modificaciones que sean imprescindibles para ello¹³⁴.

Los autores de la página *web* ostentan los mismos derechos morales que cualquier otro creador. En concreto, tienen derecho a decidir acerca de la divulgación de la página *web* (cuándo, cómo e incluso si tendrá lugar, teniendo en cuenta que si se había obligado a crear la página *web* y ceder los derechos sobre la misma al comitente o empleador, incumpliría el contrato y tendría que responder de los daños y perjuicios causados), a la constancia de su nombre en la página inicial del sitio *web*¹³⁵, a que se respete la integridad de su obra¹³⁶, a modificarla (respetando los derechos adquiridos por terceros), y a retirarla del comercio (previo pago de la indemnización pertinente a los titulares de los derechos de explotación)¹³⁷.

¹³⁴ Así, quien consiente la puesta en línea de su creación como parte integrante de una página *web* no puede invocar su derecho moral por considerar que la calidad de la imagen o del sonido la merece cuando se encuentra dentro de los parámetros estándar de las obras pertenecientes a su misma categoría explotadas en la red (la autorización para explotar una obra de una determinada manera entraña la de realizar los cambios estrictamente exigidos por la modalidad de explotación cedida). Ahora bien, si la digitalización de la obra fuera de calidad inferior a la media, sí podría lesionar el derecho moral (*vid.* NGUYEN DUC LONG, C., «Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit», *RIDA*, n.º 183, enero de 2000, pp. 23-25). Por otro lado, la autorización para transformar la obra preexistente le confiere al autor de la obra compuesta un cierto margen para alterar aquella en atención a su libertad creativa, pero siempre dentro de unos límites, constituidos por el respeto a su espíritu, carácter y forma esencial.

¹³⁵ *Vid.* en este sentido la ordenanza del Tribunal de Bari de 11 de junio de 1998, citada por VALENTE, P. y ROCCATAGLIATA, G., *Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, ed. Il Fisco, Roma, 1999, p. 43, declarando el derecho del autor del proyecto para la realización de un sitio *web* a que su nombre conste en la página principal del mismo.

¹³⁶ Téngase en cuenta en relación con este derecho que se interpreta de forma amplia el término «atentado» utilizado por el legislador en el artículo 14.4.º (*vid.* MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14 de la LPI», en *Comentarios a la LPI*, coordinados por BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., Tecnos, Madrid, 1997, p. 232). Así, no siempre es necesaria una alteración material de la página *web* para que se entienda lesionada su integridad. De esta forma, podría darse el caso de que lesionara el derecho moral del autor la explotación inconstante de la versión inicial de una página *web* modificada, siempre que menoscabara su reputación o perjudicara sus legítimos intereses (cfr. artículo 14.4.º TRLPI). Tal circunstancia puede darse en relación con el *caching*. Se trata de una práctica común en Internet consistente en almacenar una copia de la página *web* a la que ha accedido un internauta de tal modo que cuando pretenda acceder de nuevo al mismo material lo haga a través de la copia, y no de la reproducción contenida en el servidor de origen. Con ello se pretende agilizar el tráfico en la red, evitando que el usuario tenga que conectarse con servidores lejanos para visualizar documentos a los que accede con frecuencia. El *caching* puede realizarse a dos niveles: a nivel de usuario o de servidores. En el primer caso, la reproducción se realiza exclusivamente en la memoria del propio ordenador personal del usuario (la copia se almacena en la memoria RAM del ordenador o en su disco duro). En el segundo, la reproducción tiene lugar en el servidor que provee de acceso al usuario, quedando la copia del original a disposición de todos los usuarios de ese servidor. Sobre todo en este segundo supuesto, cuando el servidor no reproduce con suficiente periodicidad el sitio *web* original, puede ocurrir que los usuarios accedan a versiones no actualizadas del mismo creyendo que se trata de últimas versiones, lo que podría perjudicar los intereses morales de su autor.

¹³⁷ Téngase en cuenta que la eficacia del arrepentimiento es limitada, pues una vez que la obra accede a la Red es casi imposible evitar su dispersión a partir de sucesivas reproducciones y, en consecuencia, retirarla de la circulación.

A continuación analizaremos algunas prácticas habituales en relación con páginas web con el fin de determinar si son susceptibles de constituir una lesión del derecho moral del autor:

1. EL FILTRADO (FILTERING)

Esta técnica consiste en «filtrar» a través de un programa de ordenador el contenido de una página *web* con el fin de determinar si tiene ingredientes supuestamente ofensivos (de acuerdo con los criterios predeterminados por el usuario). En caso afirmativo, caben dos tipos de consecuencias. Bien se deniega el acceso a la página, en cuyo caso ésta no se muestra en la pantalla del ordenador; bien se exhibe con la supresión de los elementos ofensivos. La primera alternativa es plenamente respetuosa con el derecho de autor. La segunda, en cambio, podría constituir una lesión del derecho de integridad¹³⁸, en la medida en que el usuario percibe una versión distorsionada de la página *web* tal y como fue creada por su autor. Consideramos, sin embargo, que esto sólo ocurriría si el filtrado tuviera lugar fuera de un ámbito exclusivamente privado del usuario¹³⁹, pues la alteración de una obra que no trasciende al público no menoscaba la reputación del autor ni perjudica sus legítimos intereses¹⁴⁰. Por la misma razón, tampoco atenta contra el derecho de integridad el que el usuario configure su navegador para que no muestre imágenes, o vídeos, cuando éstos formen parte de la página *web*.

2. ENLACES Y MARCOS

Una de las mayores virtualidades de Internet es la interconexión de sus contenidos, lo que se consigue a través de enlaces mediante los cuales se comunican páginas *web* diversas. Cuando se activa un enlace, el usuario es trasladado automáticamente a la página correspondiente. El enlace de páginas puede realizarse de formas diversas. Es posible, en primer lugar, dirigir al usuario a la página inicial del sitio *web* de destino (cuya URL aparece, además, en la barra de direcciones del navegador, sustituyendo la URL del sitio *web* de origen),

¹³⁸ Así lo entiende LEA, G., «Moral rights and the internet: Some thoughts from a Common Law perspective», *The internet and author's rights*, coordinada por PULLAUD-DULLIAN, F., ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1999, p. 99.

¹³⁹ Si el filtrado proviene de un tercero que comunica públicamente la versión censurada de la página *web*, incluso aunque sea únicamente a los usuarios que solicitan esta versión distorsionada, habrá que considerar perjudicados los intereses legítimos del autor.

¹⁴⁰ Al interés del autor por el respeto a la integridad de su obra se opone el interés del usuario legítimo de disfrutar de la obra como estime pertinente, siempre que sea en su esfera privada. Así, de igual forma que el lector puede legítimamente dejar de leer un capítulo de una novela, o el telespectador suprimir con los mandos del televisor el color de la película emitida por una entidad de radiodifusión, el internauta puede restringir los contenidos de la página *web* que se le muestran, ya sea por razones de autocensura, ya por agilizar la descarga del documento. Obsérvese cómo la solución sería distinta si el editor publicara la obra literaria sin ese mismo capítulo, si la entidad de radiodifusión emitiera la película en blanco y negro o si determinados contenidos de la página *web* hubieran sido suprimidos por el proveedor de servicios.

donde normalmente se inserta el nombre de su autor, lo que es respetuoso con el derecho moral del autor. Cabe también que el enlace conduzca a una página interior del sitio *web* de destino. En este caso, aunque también se indica la URL de la nueva página de destino, el enlace profundo (deep link) podría suponer un atentado contra el derecho de integridad si fraccionara el sitio *web* y descontextualizara la parte del mismo que se asocia a la *web* de origen, ello siempre que ocasionara un menoscabo a la reputación de su autor o un perjuicio a sus legítimos intereses. Para reducir este riesgo, podría resultarle aconsejable al creador de un sitio *web* recabar el consentimiento del autor de la *web* de destino para establecer un enlace a una página interior de la misma¹⁴¹. La tercera posibilidad, y la que resulta potencialmente más lesiva para el derecho moral del autor del sitio *web* de destino, es que el enlace enmarque éste último dentro de la *web* de origen. Aquí la activación del enlace crea un marco en la *web* donde el usuario se encontraba donde se reproduce la *web* de un tercero, de tal forma que ésta se incorpora a aquélla como uno de sus elementos integrantes¹⁴². Con independencia de las implicaciones que esta técnica pueda tener en relación con el derecho de transformación, es evidente que puede suponer un atentado contra los derechos de paternidad (si no se indica claramente quién es el autor de la página enmarcada) y de integridad (cuando la descontextualización de la *web* de destino perjudique los legítimos intereses de su autor) si no ha sido autorizada por el autor.

¹⁴¹ Para algunos podría constituir incluso un supuesto de transformación (*vid.* HIMMELRICH, N. T. y DEAN, J. L., «Keeping online activity in line: internet trademark and copyright law», *Maryland Bar Journal*, julio-agosto de 2000, p. 42). Se muestra contrario a este tipo de enlaces, aunque más con base en la competencia desleal que en la protección del *copyright*, CHANCEY, M. E., «Meta-tags and hypertext deep linking: How the essential components of webauthoring and internet guidance are strengthening intellectual property rights on the world wide web», *Stetson Law Review*, verano de 1999, p. 234.

¹⁴² Incluso se omite la URL de la *web* de destino, por lo que el usuario podría tener la impresión de que la *web* enlazada es parte de la *web* de origen, y que ha sido realizada por la misma persona.