



TIES Revista de Tecnología e Innovación en Educación Superior

PRESERVACIÓN DIGITAL Y DERECHOS DE AUTOR, UNA VISIÓN ANALÓGICA EN UN MUNDO DIGITAL: PROBLEMAS DE REGULACIÓN EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA

DOI: 10.22201/dgtic.26832968e.2024.9.4

Miguel Ángel Corado Guerrero (corado42@gmail.com)
Grupo de Preservación Digital y UC3M
Madrid, España.

www.ties.unam.mx

Fecha de recepción: febrero de 2023 • Fecha de publicación: febrero de 2024

Febrero 2024 | número de revista 9 • ISSN 2683-2968

Acervos Digitales, Dirección General de Cómputo y de Tecnologías de Información y Comunicación, UNAM

Esta obra está bajo licencia de Creative Commons
Atribución-No Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

PRESERVACIÓN DIGITAL Y DERECHOS DE AUTOR, UNA VISIÓN ANALÓGICA EN UN MUNDO DIGITAL: PROBLEMAS DE REGULACIÓN EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA

Resumen

En el presente artículo se tratarán los principales conflictos y frenos que tiene la legislación española en Derechos de Autor respecto a la Preservación Digital y sus estrategias. El primer freno consiste en la escasa actualización legislativa, que implica que la velocidad de avance tecnológico es mucho mayor que la adaptación y producción normativa del poder legislativo. Además de contemplar una redacción legal generalista, con limitaciones y escasas interpretaciones. En segundo lugar, se encuentra la presión de las grandes empresas que quieren superponer su visión al legislador, esta coyuntura afecta al articulado (art. 37 del *TRLPI*) y por ende al uso de estrategias de preservación. En tercer lugar, trataremos la protección tecnológica (*DRM*), la cual establece usos permitidos en los objetos digitales, restringiendo así toda estrategia que parta desde la copia del objeto digital, además de no contemplar las limitaciones establecidas en el art. 37 de la *TRLPI*. Finalmente, se tratarán los contratos que son formas de acceder a grandes colecciones y fondos, no obstante, su uso implica una aceptación de determinadas limitaciones y usos que imposibilitan, a los entes, el preservar esos objetos digitales.

Palabras clave:

Preservación Digital, Derechos de Autor, regulación, problemáticas, España.

DIGITAL PRESERVATION AND COPYRIGHT, AN ANALOGICAL VISION IN A DIGITAL WORLD: PROBLEMS OF REGULATION IN THE SPANISH COPYRIGHT LAW

Abstract

*This article will deal with the main conflicts and brakes that the Spanish Copyright legislation has with respect to Digital Preservation and its strategies. The first brake consists of the scarce legislative updating, which implies that the speed of technological progress is much greater than the adaptation and normative production of the legislative power. In addition to contemplating a generalist legal wording, with limitations and few interpretations. Secondly, there is pressure from large companies that want to superimpose their vision on the legislator, this situation affects the articles (art. 37 of the *TRLPI*) and therefore the use of preservation strategies. Thirdly, we will deal with the technological protection (*DRM*), which establishes permitted uses of digital objects, thus restricting any strategy that starts from the copy of the digital object and does not contemplate the limitations established in art. 37 of the *TRLPI*. Finally, contracts will be discussed, which are ways of accessing large collections and funds, however, their use implies an acceptance of certain limitations and uses that make it impossible for the entities to preserve those digital objects.*

Keywords:

Digital Preservation, Copyright, regulation, problems, Spain.

PRESERVACIÓN DIGITAL Y DERECHOS DE AUTOR, UNA VISIÓN ANALÓGICA EN UN MUNDO DIGITAL: PROBLEMAS DE REGULACIÓN EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA

1. Introducción

El objetivo principal del presente artículo es contextualizar la actual situación que viven las instituciones de memoria y educativas, como podrían ser archivos, bibliotecas, museos o centros educativos a la hora de establecer actividades de Preservación Digital.

Cuando estas instituciones efectúan estrategias tecnológicas de Preservación Digital para conservar los objetos digitales a largo plazo, se encuentran con una barrera legal: la Ley de Derechos de Autor o Propiedad Intelectual. En otras palabras, los avances tecnológicos en materia de Preservación y Conservación se topan con un freno en su aplicación: una legislación que no las contempla ni ampara.

El Estado concreto que se analiza es España, con la Ley de Derechos de Autor (Texto Refundido de Propiedad Intelectual, *TRLPI*, en adelante) [1], con su artículo 37 para vislumbrar cuales son las principales problemáticas que sufren las estrategias tecnológicas de Preservación Digital a la hora de establecerse en una institución de memoria o educativa. A modo de enumeración serán: una legislación desactualizada, la presión de los *lobbies*, el uso de la protección tecnológica (*DRM*), y finalmente las licencias y contratos.

Esta investigación centrada en el Estado español puede generalizarse y contextualizarse en otros países

angloparlantes o latinoamericanos en busca de aprendizajes a la hora de renovar sus legislaciones, de tal forma que la Preservación Digital, y su importancia, sea considerada por parte de las Asambleas legislativas de dichos estados.

2. Desarrollo

2.1 Legislación desactualizada, una visión analógica para un mundo digital

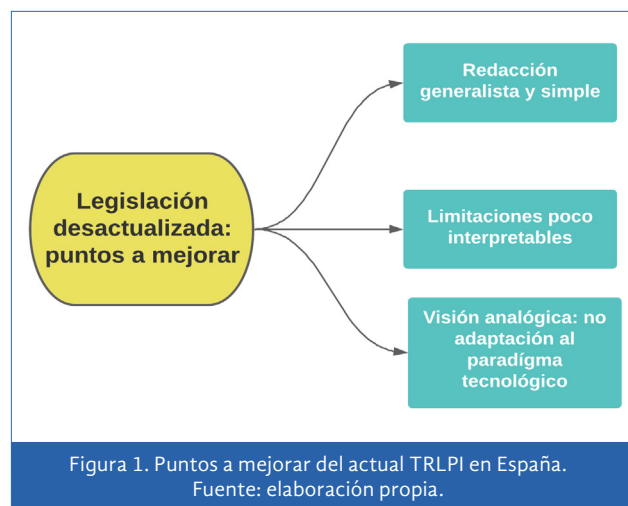
El primer conflicto y elemento por tratar es la legislación y su escasa actualización y adaptación al entorno digital y tecnológico. Como bien indica la *IFLA* [2], el papel de las bibliotecas en la sociedad es el de un emplazamiento para la conservación y protección del conocimiento. Es por esta misma razón que tienen reconocidas exenciones específicas en las leyes de Propiedad Intelectual española en el ámbito impreso.

Sin embargo, nos encontramos con el paradigma tecnológico y digital donde el poder legislativo debe dar una nueva respuesta. El problema ya es evidente: la legislación no avanza a la misma velocidad que el devenir tecnológico. El articulado español tiene un fuerte componente analógico que impide la integración de las nuevas potencialidades tecnológicas de la Preservación Digital. A esto se le puede añadir, señala Térmens [3], la

regulación simplista de la Preservación Digital que tiene el actual *TRLPI*. Este es uno de los nuevos retos que han de hacer frente bibliotecas y centros de información en la economía informatizada, expone Ramos [4].

Esta situación es expresada con claridad por parte de la *IFLA* [2], donde las legislaciones son redactadas de forma general, sin concretar mientras la tecnología se va desarrollando y las limitaciones son establecidas con muy poca posibilidad de interpretación, cosa que las hace muy difícilmente adaptables a la nueva tecnología que puedan implantarse en las estrategias de Preservación Digital. Asimismo, indican que esta constante legislativa hace que los articulados se vuelvan obsoletos al devenir tecnológico.

Bajo nuestro punto de vista, la legislación padece de unos puntos negativos que son mejorables, estos son: redacción generalista, limitaciones y no adaptación a la nueva coyuntura tecnológica. La legislación va atrasada al devenir tecnológico ya que para esto requiere tiempo, reflexión y prueba. Las soluciones legislativas al avance tecnológico son siempre una respuesta obsoleta.



Esta opinión es compartida desde los inicios de esta disciplina, en un trabajo del *OCLC* [5, p. 38]: “*Research is needed to identify where current copyright protections inhibit digital preservation and how technical strategies might impinge on copyright laws*”. En cuanto al caso español, este se materializa en el artículo 37 del *TRLPI* [1], siendo su actualización escasa y no adaptada, las dos últimas actualizaciones (2007 y 2019) dan fe de esta situación. Se proponen, por lo tanto, revisiones periódicas que permitan contemplar los avances tecnológicos en materia de preservación y encargarlos así en el ordenamiento jurídico.

2.2 Multinacionales y grandes empresas, defensa contra la piratería y ataque a la Preservación Digital

El siguiente freno a la Preservación Digital es la posición de las grandes empresas que presionan al poder legislativo a la hora de legislar acerca de los Derechos de Autor, y de esta forma afecta también al art. 37 que contempla la Preservación Digital. En España, con el actual articulado, puede afirmarse que los intereses del conjunto de los ciudadanos por el mantenimiento y conservación de los objetos digitales para futuras generaciones quedan en un segundo plano al entrar los beneficios comerciales de las grandes empresas.

Este punto es sustentado por Térmens [3], que indica que España tiene una regulación simplista apoyada por las grandes corporaciones, bajo la bandera de la lucha contra la piratería. En el articulado pueden verse dichas presiones si se analiza el alcance de las limitaciones del art. 37 del *TRLPI* [1], en la protección tecnológica (*DRM*) y contratos mediante los cuales deja sin efecto real las limitaciones y excepciones a favor de archivos y bibliotecas aplicados en el *TRLPI*. Es más, puede señalarse que los Derechos de Autor son ejercidos por los titulares de los derechos, que, en la gran mayoría de los casos son propiedad de grandes editoriales o corporaciones [6].

En relación con lo anterior y en opinión de Voutsas [7], todas las legislaciones se establecen bajo la bandera de la lucha contra la piratería, pero su mala ejecución y poca consideración hacia la Conservación Digital ha desembocado en:

“una serie de pegotes, parches y enmiendas legales hechas a tontas y a locas, los cuales responden a impulsos del momento o a presiones e intereses de grupos, sin un entendimiento ni una visión integral y a largo plazo de lo que el problema representa” [7, p. 102].

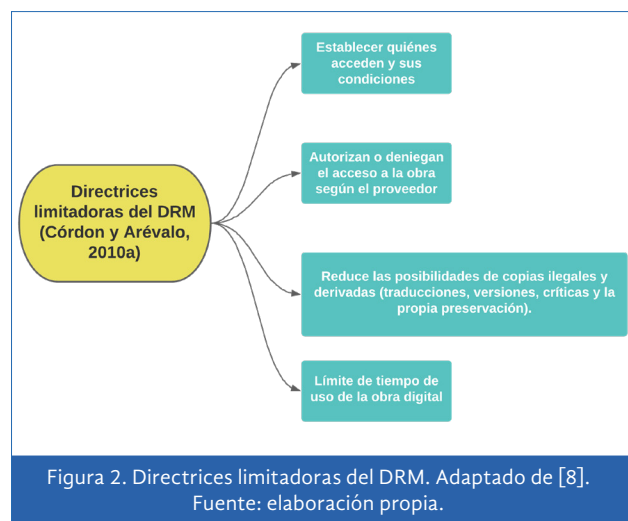
Los titulares de los derechos tienen el legítimo derecho de defender sus intereses económicos. Pero no es menos importante que el objeto digital que defienden se preserve en el tiempo y de esta forma conservar y beneficiarse de la obra realizada por el autor. Esto último está por encima de una norma contra la piratería que no contemple el objeto digital como elemento legado a generaciones futuras. Por esto consideramos que los objetos digitales en España no tienen la regulación necesaria para su conservación a largo plazo.

Es más, este objeto digital suele estar bajo un contrato de las empresas con las instituciones de memoria a la hora de facilitar su contenido. Esta relación contractual impide su preservación o alteración, sumado a la protección tecnológica de *DRM* que paraliza toda estrategia de Preservación Digital. Dichos dos elementos se analizarán a continuación. Por mucha nueva estrategia de Preservación Digital que se quiera aplicar se topará inevitablemente con los intereses de empresas que, bajo el amparo de la lucha contra la piratería, limitan la aplicación de dichas estrategias.

2.3 Digital Right Management (*DRM*) y la protección tecnológica

El siguiente apartado profundizará en el *DRM* (*Digital Right Management*) es decir, la Gestión Digital de los Derechos. En otras palabras, es el apartado más tecnológico del presente artículo y a su vez una pieza clave por parte de la legislación a la hora de controlar los objetos digitales. Es pues, una de las problemáticas más importantes y que da sustento a los otros conflictos de regulación.

El término *DRM* es un concepto y dispositivo tecnológico a la vez, que permite un sistema de cifrado mediante la combinación de *hardware* y *software* encriptado, con ello se establecen usos permitidos por los titulares de las obras digitales [8]. Como añadidura, la legislación española instituye el *DRM* en el *TRLPI* en el artículo 196 del actual *TRLPI* y las limitaciones en el 197. En cualquier caso, la *DRM* limita a los usuarios y preservadores, indica Cordón y Arévalo [8], mediante las directrices que se muestran en la figura 2.



Ramos [4] señala que la *DRM* es un derecho emergente que debe tratarse, pero su superposición está ahogando otros tantos derechos como el de lectura en una biblioteca o la intimidad en su acceso. En otras palabras, debido al *DRM* se restringen *de facto*, las limitaciones y excepciones que tienen los Derechos de Autor a favor de las bibliotecas y archivos e impiden el correcto ejercicio de los mismos emanados del art. 37 del *TRLPI* [1]. Esto en la práctica se traduce en una situación en la cual el titular de los derechos controla cómo utilizan los usuarios el contenido facilitado. Por ejemplo, una biblioteca presta un libro informatizado a un usuario, que en determinados días desaparecerá de su dispositivo y no podrá ser copiado o modificado.

El problema está en que toda estrategia de Preservación Digital, en primera instancia, pasaría por la copia. Esta duplicación está limitada o restringida y no se podría salvaguardar dicho elemento. Por ello, si un usuario quiere efectuar y hacer uso del art. 31 del *TRLPI* [1], para hacer uso del derecho de copia privada se verá en la tesitura de tener que utilizar su ingenio y conocimiento tecnológico para superar esta limitación técnica impuesta por el *DRM* [7]. Evidentemente, se está violentando la protección tecnológica, pero es esta misma la que impide el uso normal de las excepciones establecidas en la legislación. Es un conflicto de regulación que debe solventarse, debe mejorarse y clarificarse dicho uso. Se podría seguir el ejemplo de Finlandia que permite eludir las medidas tecnológicas según su propia Ley de Derechos de Autor [9].

2.4 Licencias y contratos, un escollo contra la preservación

El último elemento de conflicto dentro de la regulación son las licencias. Tratar las licencias o contratos es hablar de los sistemas que utilizan las bibliotecas para ofrecer diferentes colecciones a los usuarios y que puedan disfrutarlas a través de medios electrónicos. Pero detrás de este procedimiento, que facilita la lectura y permite un mayor acceso a los usuarios, hay un conjunto de prácticas que impiden la preservación del elemento digital a largo plazo.

Las potencialidades y problemáticas de este sistema son analizadas por Cordón y Arévalo [10], donde se establece que estos entes compran licencias para prestarlas a los usuarios, lo que funciona prácticamente como un libro físico: una licencia, un préstamo. Es evidente que

la editorial que facilita la licencia aplicará *DRM* al objeto licenciado para controlar en todo momento su uso y acceso. En cambio, esto está restringiendo y limitando toda estrategia de preservación futura.

Las editoriales distribuyen diferentes colecciones a las bibliotecas, como podría ser de un centro educativo. A su vez, estos entes buscan constantes actualizaciones de contenido, rapidez de acceso y funcionalidad para sus usuarios. Sin embargo, las editoriales y empresas ofrecen contenidos poco interesantes, y con varias limitaciones (mediante el *DRM*, de copia, impresión y descarga). Estas mismas restricciones impiden la libertad de uso al usuario o biblioteca, así como la aplicación de estrategias de conservación [10]. El equilibrio entre ambos actores es difícil de alcanzar, pero la realidad es que el sistema de licencias no facilita la salvaguarda del objeto digital.

La situación se complica si se sopesa el complejo trámite para alcanzar una licencia de suscripción, ya que no se adquiere realmente la obra. La editorial establece aún más limitaciones a la institución que lo adquiere, que debe firmar para acceder a dicha colección. Sin olvidarnos que las negociaciones para acceder a dichos contratos son extremadamente costosas, elemento que reduce los recursos posteriores destinados a esos mismos objetos digitales, véase la preservación señala Donoso, [11].

En otras palabras, se encuentra aquí un punto extremadamente conflictivo a la hora de efectuar la protección por parte de las bibliotecas. La biblioteca tiene una licencia con una editorial por unos determinados títulos, pero estos libros no serán de la institución sino de la propia editorial. Por esta razón impondrá las limitaciones que considere al objeto digital facilitado, entre ellas la copia. Aquí es interesante destacar el debate señalado por Voutssás [7] acerca de si es la editorial la que debe preservar al tener la propiedad sobre los mismos. Se puede ver tal situación en la figura 3.

Como se ha llegado a vislumbrar en este apartado, la protección contractual y las licencias que facilitan las editoriales van en contra de los principios de la Preservación Digital. Es cierto que la legislación actual del *TRLPI* permite exenciones para la conservación o copia. No obstante, esta se limita de forma repetida por los contratos entre bibliotecas y editoriales que impiden cualquier actividad de preservación.

3. Conclusión

Para finalizar, se debe destacar que esta investigación enfatiza los principales conflictos y frenos de regulación en la legislación española en materia de Derechos de Autor (*TRLPI*) a la hora de establecer la Preservación Digital en instituciones de memoria y educativas.

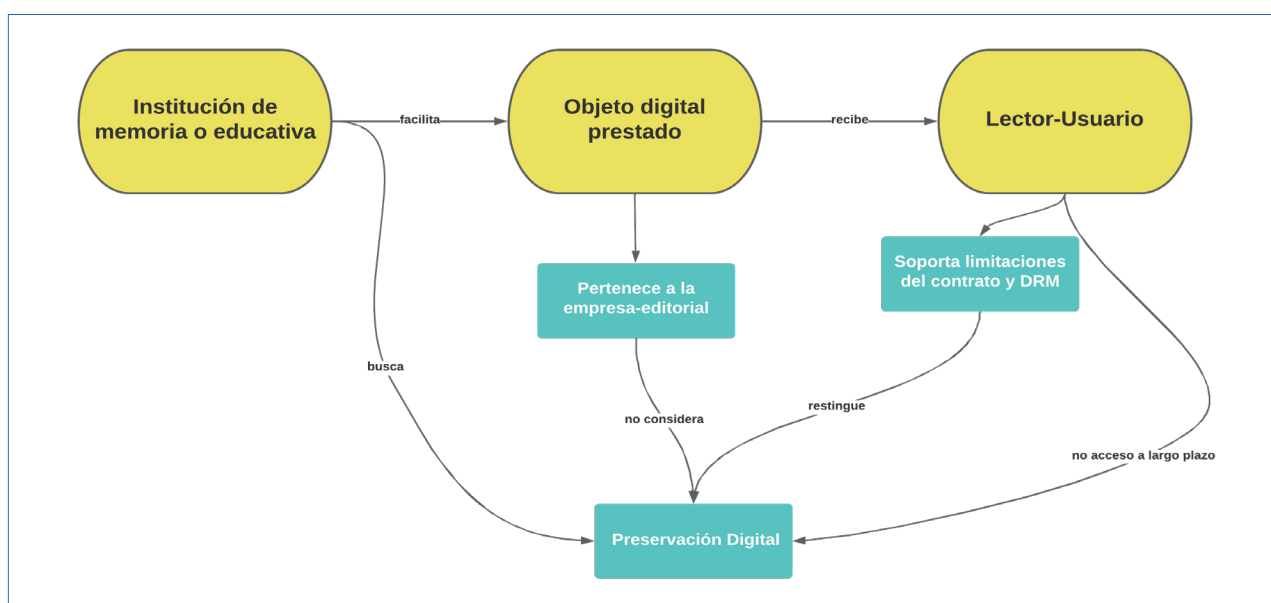


Figura 2. Relación entre la Institución, objeto digital y lector respecto a la Preservación Digital. Fuente: elaboración propia.

Todos los ítems tratados afectan en mayor o menor medida a las posibles actividades y estrategias que se quieran implantar. Es decir, causan una situación en la cual la institución tiene la tecnología para preservar el objeto digital a largo plazo pero su uso implicaría infringir la legislación actual.

Por todo lo anterior, puede concluirse qué elementos debe mejorar la actual ley y que pueden servir de ejemplo a otros ordenamientos jurídicos. Primero, lo más destacado es que la legislación en materia de Preservación Digital necesita actualizaciones más constantes para estar a la par con los avances en estrategias y herramientas de conservación. Asimismo, las empresas y corporaciones que abogan por legislaciones contrarias

a la preservación deben ser conscientes de que su no conservación es, a la postre, algo negativo para sus activos económicos y la integridad de sus objetos digitales a largo plazo.

Respecto a la protección tecnológica deberían contemplarse los entes de memoria y educativos como instituciones que pueden ser excepciones a dicha protección. Su función es preservar y conservar a largo plazo dichos objetos digitales para futuras generaciones, no para lucrar. Por último, los contratos y licencias deberían contemplar, en mayor medida, las estrategias de preservación hacia los propios objetos digitales, permitiendo una mayor interpretación del contrato suscrito y por ende la preservación.

BIBLIOGRAFÍA

- [1] España, Ministerio de Cultura. (1996, 23 de abril). Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, BOE núm. 97, Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. [En línea]. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-8930>
- [2] IFLA, “Traducción al español del Tratado sobre Excepciones y Limitaciones para las Bibliotecas y archivos”, 2012. [En línea]. Disponible: https://www.ifla.org/wp-content/uploads/2019/05/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/traduccion_espanol_texto_propuesta_tratado_iflajuno2012.pdf
- [3] M. Térmens, “Gestión, uso y preservación de contenidos digitales: las necesidades técnicas frente a los derechos de propiedad intelectual”, en *V Congreso Nacional de Bibliotecas Públicas*, Gijón. Madrid: Ministerio de Cultura, 2010, pp. 37–44. [En línea]. Disponible: <http://hdl.handle.net/10421/5541>
- [4] F. Ramos, “La gestión de Derechos de Autor en entornos digitales, un reto para bibliotecas y centros públicos de información”, *Revista General de Información y Documentación*, vol. 12, núm. 1, pp. 257–277, 2002. [En línea]. Disponible: <https://core.ac.uk/reader/38822330>
- [5] Online Computer Library Center, “Trusted Digital Repositories: Attributes and Responsibilities”, *RLG-OCLC, Mountain View*, 2002. [En línea]. Disponible: <https://www.oclc.org/content/dam/research/activities/trustedrep/repositories.pdf>
- [6] J.C. Fernández-Molina, “Preservación Digital y Derechos de Autor: ¿un conflicto sin solución?”, en *V Congreso Nacional de Bibliotecas Públicas*, Gijón. Madrid: Ministerio de Cultura, 2010, pp. 43–50. [En línea]. Disponible: <http://hdl.handle.net/10421/5541>
- [7] J. Voutsás, “Factores tecnológicos, legales y documentales de la Preservación Digital”, *Investigación Bibliotecológica*, vol. 23, núm. 49, pp. 67–124, 2009. [En línea]. Disponible: <https://www.scielo.org.mx/pdf/ib/v23n49/v23n49a4.pdf>
- [8] J. Arévalo y J. A. Córdon, “El libro electrónico y los DRM”, *Anuario ThinkEPI*, pp. 249–253, 2010. [En línea]. Disponible: <https://thinkepi.profesionaldelainformacion.com/index.php/ThinkEPI/article/view/30513/16067>

[9] Instituto de Derechos de Autor, Mapa mundial de las leyes para la protección de la propiedad intelectual en el entorno digital. Madrid: Fundación SGAE, 2014.

[10] J. Arévalo y J. A. Córdon, “Las políticas de adquisición de libros electrónicos en bibliotecas: licencias, usos y Derechos de Autor” en *V Congreso Nacional de Bibliotecas Públicas*, Gijón. Madrid: Ministerio de Cultura, 2010, pp. 53-60. [En línea]. Disponible: <http://hdl.handle.net/10421/5541>

[11] M. Donoso, “Directrices para la creación de un programa de Preservación Digital.”, *Serie Bibliotecología y Gestión de Información*, núm. 43, pp. 1–63, 2009. [En línea]. Disponible: <http://eprints.rclis.org/12989/>

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2023

Fecha de publicación: febrero de 2024

Cómo se cita

M. A. Corado Guerrero. “Preservación Digital y Derechos de Autor, una visión analógica en un mundo digital: problemas de regulación en la Ley de Derechos de Autor en España”, *TIES, Revista de Tecnología e Innovación en Educación Superior*, no. 9, febrero 2024. [En línea]. Disponible en: <https://ties.unam.mx/> [Consultado en mes día, año].