

ESTUDIOS E INFORMES

LINEA 2

2020



CONTRIBUCIÓN A LA CONSULTA PÚBLICA
SOBRE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LOS
DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES



crue

Universidades
Españolas

Red de Bibliotecas
REBIUN

CONTRIBUCIÓN A LA CONSULTA PÚBLICA PREVIA SOBRE UN BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL EUROPEO, POR LA QUE SE INCORPORAN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA (UE) 2019/789 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE ABRIL DE 2019, Y LA DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE ABRIL DE 2019.

REBIUN Línea 2 (3er. P.E.) Grupo de Propiedad Intelectual, 2020

Documento bajo licencia Creative Commons



CONTRIBUCIÓN A LA CONSULTA PÚBLICA PREVIA SOBRE UN BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL EUROPEO, POR LA QUE SE INCORPORAN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA (UE) 2019/789 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE ABRIL DE 2019, Y LA DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE ABRIL DE 2019.

La Red de Bibliotecas Universitarias Españolas (REBIUN) agradece la oportunidad de poder aportar sus comentarios en el proceso de elaboración del anteproyecto de ley sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital europeo, y, en especial, en la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019.

Tal como indica la propia Directiva “En los ámbitos de la investigación, la innovación, la educación y la conservación del patrimonio cultural, las tecnologías digitales permiten nuevos tipos de usos que no están claramente enmarcados por las normas vigentes”.

De hecho ya la Comisión en 2015 reconocía en su documento [COM\(2015\) 626 final “Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor”](#) que algunas de las excepciones vigentes en el derecho de autor de la Unión Europea debían ser “reconsideradas en función de las realidades de la tecnología actual”, y en concreto, “en el caso de las excepciones estrechamente relacionadas con la educación, la investigación y el acceso al conocimiento” todo ello con la finalidad global de “construir el mercado único de la UE, una economía europea próspera y un espacio en el que la diversidad de la producción científica, intelectual y cultural de Europa circule por toda la UE con la mayor libertad posible.”

No es necesario resaltar que todos estos aspectos tienen un interés e incidencia especial en los ámbitos básicos de actuación tanto de las universidades como de las bibliotecas universitarias.

Las universidades son actores clave en la generación de conocimiento, a través de la docencia y de la investigación, y en la formación de personas y de profesionales que sean capaces de afrontar los nuevos retos que internet y las nuevas tecnologías están generando a velocidad exponencial. Las bibliotecas universitarias juegan un papel fundamental para facilitar el apoyo que todas estas actividades necesitan, tanto facilitando el acceso a los máximos recursos de información posibles, como desarrollando sistemas de información, facilitando el acceso y formación a las tecnologías de la información y la comunicación, o promoviendo espacios de encuentro y trabajo para la generación de nuevo conocimiento e innovación.

La generación de conocimiento y las tecnologías basadas en internet no conocen fronteras. Cada vez más la investigación, la docencia, la información son transfronterizas. Se hace necesaria una reforma legal que sepa aprovechar al máximo todas las oportunidades que ofrece esta nueva Directiva, así como que contemple la suficiente flexibilidad para que no se limite ni la capacidad de innovación ni la posibilidad de dar respuesta a los nuevos retos y desafíos que la tecnología y este mundo global nos vayan presentando.

Es obvio que la transposición debe buscar el justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego, pero debe también tenerse en cuenta cual es el objetivo de la reforma: “construir el mercado único de la UE, una economía europea próspera y un espacio en el que la diversidad

de la producción científica, intelectual y cultural de Europa circule por toda la UE con la mayor libertad posible”, como ya indicábamos más arriba. Debe recordarse que esta Directiva no está aislada, que junto a ella también se ha aprobado, entre otras, una nueva Directiva sobre la reutilización de la información pública, que ahora también lleva en su título los “datos abiertos” (la [Directiva \(UE\) 2019/1024](#)); que se aprobó el [Reglamento \(UE\) 2018/1807](#) para la libre circulación de datos no personales en la Unión; que los programas de investigación financiados por la Unión Europea (Horizonte 2020 y próximamente Horizonte Europa) promueven la colaboración internacional, la colaboración entre el sector público y privado, y la publicación en abierto de los resultados, tanto de obras como de datos. Vamos a ello, a facilitar que tanto el sector público como el privado pueda aprovechar al máximo el conocimiento generado por nuestras sociedades europeas.

La vieja dicotomía del mundo analógico, titulares de derechos de autor, y editores, productores, etc. frente a usuarios, entre ellos bibliotecas y universidades, ya no responde a la realidad. Las universidades y las bibliotecas universitarias, son usuarias, sí, pero son sobre todo generadoras directas de conocimiento, también de obras y prestaciones protegidas.

Se necesita una reforma legal que nos permita avanzar con el conjunto de la Unión Europea, para seguir haciéndonos hueco, y si puede ser, cada vez un hueco más grande, en este mundo global que cada vez más mira para otros horizontes, se necesita una reforma legal que no nos aisle creando obstáculos y trabas a la innovación y al conocimiento.

Creemos que las universidades y las bibliotecas universitarias somos partes directamente interpeladas por la Directiva que ahora se va a transponer.

REBIUN desea, pues, poner de manifiesto que debe ser considerada como parte interesada en esta transposición; y que desea también participar activamente en los diálogos que la Directiva prevé específicamente para la regulación de las excepciones de minería de datos y textos, y de las obras fuera del circuito comercial, pero también en la definición de la excepción de la ilustración de la enseñanza, también en el caso de que se decida incluir en nuestro ordenamiento jurídico, las licencias ampliadas de entidades de gestión, o para cualquier otro tema que el legislador pudiera considerar oportuno en este proceso legislativo.

En cualquier caso, a continuación, exponemos aquellos aspectos que consideramos deben ser tenidos en cuenta en el texto legal que transponga la Directiva (UE) 2019/790.

SUMARIO DE LOS ARTÍCULOS COMENTADOS:

-Minería de datos y textos (artículos 3 y 4) _____	p. 4
-Ilustración para la enseñanza (artículo 5) _____	p. 6
-Conservación del patrimonio cultural (artículo 6) _____	p. 9
-Contratos y medidas tecnológicas de seguridad (artículo 7) _____	p. 10
-Obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial (artículos 8 a 11) _____	p. 10
-Obras de arte visual de dominio público (artículo 14) _____	p. 13
-Derechos sobre usos digitales de las publicaciones de prensa (artículo 15) _____	p. 14
-Uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (artículo 17) _____	p. 15
Otros contenidos:	
-Pastiche _____	p. 16
-Inclusión incidental de una obra o prestación en otro material _____	p.18
-Límite a favor de bibliotecas y otras entidades para digitalizar y poner a disposición de los usuarios obras en determinadas circunstancias _____	p. 18
-Accesibilidad para personas con discapacidad _____	p. 20

-Minería de datos y textos

(Artículo 3 y 4 de la Directiva (UE) 2019/790)

Desde REBIUN aplaudimos la introducción de estas dos nuevas excepciones obligatorias. La minería de datos y textos es en la actualidad un mecanismo muy valioso para el avance científico, así como para la generación de innovación que redunde en el conjunto de la sociedad y genere nuevas oportunidades de negocio. En otros países, como los Estados Unidos o Japón, hace ya mucho tiempo que disponen de excepciones a los derechos de autor y derechos afines para permitir el uso de estas técnicas. Se hace pues necesario asegurar su amplia introducción en nuestro ordenamiento jurídico.

Artículo 3

En relación a la excepción de minería de datos y textos en beneficio de organismos de investigación e instituciones de patrimonio cultural (artículo 3) la transposición al ordenamiento jurídico español debería tener muy en cuenta lo que ya comenta la propia Directiva, es decir que “La creciente utilización de las tecnologías digitales en las actividades de investigación puede afectar a la posición competitiva de la Unión como espacio de investigación, a menos que se tomen medidas para eliminar la inseguridad jurídica en materia de minería de textos y datos.” (Considerando 10) A nivel nacional, una transposición restrictiva de la excepción afectaría muy negativamente al sector de la investigación en España, y, por ende, a nuestra capacidad de innovación, factor clave para el crecimiento económico. Por todo ello abogamos porque se recojan los aspectos siguientes:

- Debe permitirse la realización de técnicas de minería de datos y textos que puedan afectar tanto al derecho de reproducción, al derecho de extracción sobre bases de datos, como al de transformación. No siempre es evidente que la utilización de estas técnicas no afecte al derecho de transformación por lo que la inclusión expresa de este derecho generaría seguridad jurídica a los investigadores. La inclusión de este derecho podría realizarse en base al artículo 25 de esta misma Directiva.

- También debe permitirse, a través de la excepción del artículo 5.3a de la Directiva 2001/29/CE (en adelante, Directiva InfoSoc) en conjunción con el artículo 25 de la Directiva objeto de la transposición, la comunicación pública para posibilitar a los miembros de organismos de investigación y de instituciones de patrimonio cultural realizar las actividades de minería de datos y textos donde posean mejores instrumentos para ello, siempre a través de un sistema remoto controlado, y por tanto, evitar que deban desplazarse, por ejemplo, a las instalaciones de la biblioteca para poder analizar digitalizaciones de sus fondos. Este es un aspecto especialmente relevante para los proyectos relacionados con las Humanidades Digitales, aunque no sólo para ellos, porque a menudo necesitan nutrirse de fondos que sólo se encuentran en formato analógico.

- En relación al concepto de investigación científica, tal como expone el Considerando 8 en lo que se refiere a las instituciones de patrimonio cultural debe explicitarse que incluye las investigaciones que éstas puedan realizar “en el contexto de sus actividades principales”. Una

interpretación restrictiva del concepto de investigación científica podría dejar sin contenido la excepción para estas instituciones.

-Debe también asegurarse que la aplicación de la excepción conlleva la posibilidad de difusión de los resultados generados gracias a ésta, de lo contrario, quedaría gravemente limitado el uso de la excepción. Ello debería ser posible, a través de la excepción del artículo 5.3.a) de la Directiva InfoSoc. Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que toda excepción debe interpretarse de manera que no genere un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores y no vaya en detrimento de la explotación normal de las obras.

-El almacenamiento de las copias generadas por la minería de datos y textos debe poder realizarse allá donde decida quien realiza la investigación, siempre que responda a un entorno seguro. Las universidades, los organismos de investigación y las instituciones de patrimonio cultural ya están sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad que aseguren la protección de datos personales, incluidas las categorías especiales de datos, también conocidos como datos sensibles. Todas estas instituciones están igualmente comprometidas con la protección de la información confidencial, incluida la que generan susceptible de derechos de propiedad intelectual o industrial, y tanto la propia como la de terceros a la que tienen acceso para el desarrollo de sus actividades habituales. Imponer condiciones específicas para almacenar este tipo de copias, incluida la obligación de recurrir a terceros intermediarios de confianza para ello, generará desventajas competitivas en relación a terceros países, distorsiones en precios de infraestructuras, etc. El hecho de que cada país imponga condiciones diversas de almacenamiento puede ser un impedimento para el desarrollo de proyectos transfronterizos. **En el caso de que finalmente se abran conversaciones entre las partes interesadas para regular este aspecto, solicitamos expresamente que se cuente con la participación de REBIUN.** (Considerando 15 y apartado 4 del artículo 3)

-Las medidas de seguridad que puedan imponer los titulares de las obras o prestaciones para asegurar la integridad de sus redes y bases de datos no deberían ir más allá de utilizar medidas de validación de direcciones IP o de autenticación de usuarios (Considerando 16), de lo contrario se pone en riesgo la efectividad de la excepción que puede verse muy limitada si los titulares pueden imponer condiciones a su ejercicio, como de hecho, ya ocurre actualmente.

En el caso de que se abran conversaciones entre las partes interesadas para regular este aspecto, solicitamos expresamente que se cuente con la participación de REBIUN. (Considerando 15 y apartado 4 del artículo 3)

-De acuerdo al artículo 7 apartado 1, cualquier disposición contractual contraria a lo dispuesto en la excepción será inaplicable. Debe pues asegurarse que no pueda vía contractual añadirse medidas de seguridad u otras condiciones que puedan limitar el contenido de la excepción, tal como ya ocurre actualmente porque no se cuenta con la excepción.

-A menudo, los mandatos legales conforme determinadas condiciones no pueden ser eliminadas vía contractual, se hacen inoperantes en la práctica por la existencia de medidas tecnológicas de protección. Por tanto, debe garantizarse que, en el caso de existencia de medidas tecnológicas de protección, los beneficiarios de la excepción puedan disponer de un recurso extraordinario que obligue a los titulares de derechos o sus intermediarios, en función de quién

haya establecido la medida, si no lo hacen voluntariamente, a levantar tales mecanismos en un máximo de 72 horas, y que en caso de incumplimiento este sea objeto de sanción mediante multa disuasoria, a través de un procedimiento de carácter urgente. De lo contrario, se corre el riesgo que, vía la imposición de este tipo de medidas, la aplicación de la excepción se vea imposibilitada. Hay que tener en cuenta que los usuarios o las instituciones abonarán, en muchos casos, cuantías muy importantes por la suscripción de bases de datos y otros recursos de información. Este es un punto realmente crucial para asegurar que pueda llegar a aplicarse la excepción.

- Dado que la excepción no debe estar sometida a compensación equitativa, debe asegurarse que los proveedores de obras y prestaciones no imponen un precio más alto a su suscripción para permitir la realización de actividades de minería de datos y textos.

Artículo 4

-En relación a esta segunda excepción obligatoria sobre minería de datos, incorporamos aquí los comentarios ya hechos en el apartado anterior sobre la necesidad de aplicar la excepción también sobre el derecho de transformación y comunicación pública; a que se contemple la posibilidad de difusión de los resultados siempre que no genere un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores y no vaya en detrimento de la explotación normal de las obras; a que pueda elegirse libremente el sistema de almacenamiento de copias; que no puedan aplicarse medidas de seguridad más allá de la validación de direcciones IP o de autenticación de usuarios; que pueda contarse con un recurso extraordinario que permita el acceso en 72 horas, si los titulares aplican medidas tecnológicas de protección que no permitan el ejercicio de la excepción cuando los titulares no se hayan opuesto a ello y que la implementación de la excepción no comporte un aumento de precio dado que no está sometida al pago de compensación equitativa.

-La ley debería además asegurar que en los casos de recursos accesibles de manera gratuita en línea los titulares de derechos sólo puedan oponerse a la excepción mediante la utilización de medios de lectura mecánica (protocolo robots.txt o cualquier protocolo que pueda crearse equivalente), de no ser así, la posibilidad de aplicar esta excepción se convertirá en inoperante porque no puede pretenderse una revisión manual de páginas web de condiciones de uso y avisos legales.

-la ley debe asegurar también que no se pueda impedir ni legal ni materialmente la realización de los usos previstos para la excepción del artículo 3 mediante el establecimiento de condiciones o medidas que pretendan limitar la excepción del artículo 4.

**-Ilustración para la enseñanza
(Artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/790)**

El artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, está dedicado a la *Utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas*. Básicamente, contiene un mandato a los Estados para reconocer, en sus normativas de propiedad intelectual, una excepción obligatoria a favor de la ilustración con fines educativos en actividades digitales y transfronterizas. Establece al respecto determinadas circunstancias, tales como:

- que no se persiga una finalidad comercial
- que tenga lugar bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza
- que se haga indicación de la fuente y del autor

El artículo 5 se complementa con los Considerandos de la Directiva dedicados a esta excepción, y de los que cabe destacar:

- el reconocimiento de la necesidad de establecer una nueva excepción o limitación obligatoria para garantizar que los centros de enseñanza disfruten de plena seguridad jurídica cuando utilicen obras u otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales, incluidas las actividades en línea y transfronterizas (Considerando 19).
- el reconocimiento del creciente uso de herramientas y recursos digitales en todos los niveles educativos (Considerando 20)
- el reconocimiento de los usos digitales de obras y otras prestaciones para apoyar, enriquecer o complementar la enseñanza (Considerando 21)
- la precisión de que los usos de obras y otras prestaciones se haga en las aulas u otros lugares a través de medios digitales, y los usos a distancia a través de entornos electrónicos seguros (Considerando 22)
- la precisión de que los Estados miembros que decidan prever una compensación equitativa lo hagan mediante sistemas que no creen una carga administrativa para los centros de enseñanza (Considerando 24)

En España, la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, 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 adelante, LPI) ya tiene reconocida, en su artículo. 32.3 y 4, una excepción a favor de la ilustración para la enseñanza. Esta excepción, en su redacción actual, fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la reforma de la LPI del año 2014. Es una excepción que distingue entre usos muy limitados para ilustración de la enseñanza sin remuneración equitativa, y usos por las universidades que conllevan una remuneración equitativa a favor de autores y editores a través de las entidades de gestión.

Las excepciones a favor de la enseñanza no han llegado a cumplir las expectativas previstas por el artículo 5.3.a) de la Directiva InfoSoc. En este sentido, las exigencias del artículo 5.3.a) de la Directiva InfoSoc contienen bastantes menos condiciones que las establecidas por el artículo 32.3 y 4 de la LPI, de modo que el sistema español actualmente vigente resulta ser mucho más limitado en su aplicación que el potencialmente permitido por la Directiva del año 2001. Por otro lado, en la práctica resulta un sistema de muy complejo entendimiento y aplicación para el personal docente que debe aplicarlo y también para el personal de apoyo a la docencia. En el mismo sentido, la doctrina, de forma casi unánime, considera que la redacción larga y farragosa

de los apartados 3 y 4 del art. 32 de la LPI genera numerosas dudas interpretativas y resulta insuficiente en la práctica.

Cabe ahora, con ocasión de la transposición de la Directiva (UE) 2019/790 a normativa nacional, mejorar la excepción del artículo 32.3 y 4 de la LPI. Y ello por mor de su artículo 25.

En base a todo lo anteriormente expuesto, con aplicación de lo dispuesto por la Directiva (UE) 2019/790 y la Directiva InfoSoc, y en atención y respeto al derecho de educación reconocido por el artículo 27 de la Constitución Española,

REBIUN propone que el texto de la ley:

-mantenga la opción del 'límite o excepción' frente a la opción de 'licencias', de modo que la excepción se reconozca en todo caso, y sin que su aplicación dependa de la existencia de licencias disponibles en el mercado. Es decir, que los beneficiarios de la excepción lo sean siempre y no sólo cuando el mercado lo decida y en base a sus condiciones. Se prima así un derecho constitucional sobre un interés económico.

-amplíe los beneficiarios de la excepción a los centros de enseñanza en general sin finalidad comercial, superando el concepto de educación reglada y sistema educativo español. En este sentido, se deben incluir otras instituciones, como las bibliotecas y demás instituciones culturales, ya que las bibliotecas, tienen entre sus misiones principales la formación de usuarios a través de los programas Alfin (alfabetización informacional). También se debería contemplar como beneficiarios no sólo al personal docente y a los alumnos, sino también a toda persona involucrada en la función docente correspondiente.

-amplíe la cobertura de obras y prestaciones de todo tipo, sin exclusiones ni distinciones entre digital y no digital, ya que en numerosas ocasiones la actividad será mixta. Las universidades y los demás centros de enseñanza necesitan, para llevar a cabo su actividad educativa y de investigación, utilizar obras y prestaciones de todo tipo y no únicamente las impresas, como, por ejemplo, fotografías, música, películas, documentales, obras de arte, etc. De nuevo debe recordarse que debe primarse el derecho constitucional a la educación a los derechos económicos.

-incluya específicamente el derecho de transformación. Las prácticas docentes, por ejemplo, en disciplinas como las filologías, traducción e interpretación, entre muchas otras, necesitan poder reproducir textos con la omisión de partículas, reproducir fragmentos de audiovisuales sin sonido, o sin subtítulos. Estos usos no implican ningún perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de derechos, ni suponen un detrimento a la normal explotación de las obras, mientras que son muy beneficiosos y necesarios en la enseñanza.

-no se someta la excepción del 32.4 a remuneración ni compensación alguna, teniendo en cuenta que las instituciones educativas y las bibliotecas destinan cuantiosos recursos a la adquisición y contratación de obras y prestaciones, cuya finalidad no es otra que el apoyo a sus actividades docentes y de investigación, y por tanto, mediante las adquisiciones ya se remunera a los titulares y otros agentes implicados en su edición y distribución; y teniendo en cuenta también los cada vez más ajustados presupuestos de las universidades pero también de las

instituciones educativas del sector público, que deberían poder ser destinados con prioridad a la mejora del estudio, la investigación, y la docencia.

-no someta la excepción a la utilización de extensiones limitadas de obras, sino que se permita el uso que sea necesario y no excesivo para la finalidad de ilustración de la enseñanza y de manera que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o vayan en detrimento de la explotación normal de las obras.

-garantice el ejercicio de la excepción con independencia de las condiciones de las licencias de recursos electrónicos.

-prohíba que medidas tecnológicas de protección sean excusa para impedir o limitar el ejercicio de los usos habilitados por la excepción. Tal como ya hemos indicado más arriba en relación con la minería de datos y textos los mandatos legales conforme determinadas condiciones no pueden ser eliminadas vía contractual, se hacen inoperantes en la práctica por la existencia de medidas tecnológicas de protección. Por tanto, debe garantizarse que, en el caso de existencia de medidas tecnológicas de protección, los beneficiarios de la excepción puedan disponer de un recurso extraordinario que obligue a los titulares de derechos o sus intermediarios, en función de quién haya establecido la medida, si no lo hacen voluntariamente, a levantar tales mecanismos en un máximo de 72 horas, y que en caso de incumplimiento éste sea objeto de sanción mediante multa disuasoria, a través de un procedimiento de carácter urgente. De lo contrario, se corre el riesgo que vía la imposición de este tipo de medidas la aplicación de la excepción se vea imposibilitada.

-garantice que las actividades transfronterizas se sometan a la aplicación de la normativa nacional del Estado donde reside el establecimiento educativo de origen. Con ello se evitarán conflictos de leyes en caso de diferente regulación entre el Estado de origen de la actividad y los Estados de los usuarios de la actividad.

Las medidas propuestas acerca de una deseable excepción de ilustración para la enseñanza en nuestro ordenamiento jurídico regulador de la propiedad intelectual, pretenden que la actividad docente no se vea perturbada (directa o indirectamente) por el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. A tal fin, **REBIUN** hace al legislador una llamada para encontrar el justo equilibrio entre los derechos fundamentales a la educación e investigación, y la protección de la propiedad intelectual y, **solicita ser tenida en consideración como parte interesada en la transposición de esta excepción.**

-Conservación del patrimonio cultural

(Artículo 6 de la Directiva (UE) 2019/790)

En España ya se dispone de una excepción específica recogida en el artículo 37.1 de la LPI que permite la realización de copias con fines de conservación a museos, bibliotecas, fonotecas,

filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico.

Nos parece necesario, sin embargo, incluir en el redactado de la ley, tal como se indica en el artículo 7 de la Directiva, que el beneficio de esta excepción no pueda eliminarse ni condicionarse contractualmente. Las instituciones responsables del patrimonio cultural son las competentes en conocer y determinar en qué formatos, soportes y cuántas copias pueden ser necesarias para garantizar la preservación de las obras y en este sentido es necesario que no puedan establecerse contractualmente limitaciones a su labor.

En la misma línea, es igualmente esencial garantizar que la excepción no pueda obstaculizarse o imposibilitarse a través de medidas tecnológicas de protección. Tal como ya hemos expuesto para las excepciones anteriormente comentadas, y en consonancia con el apartado segundo del artículo 7, debe garantizarse que, en el caso de existencia de medidas tecnológicas de protección, los beneficiarios de la excepción puedan disponer de un recurso extraordinario que obligue a los titulares de derechos o sus intermediarios, en función de quién haya establecido la medida, si no lo hacen voluntariamente, a levantar tales mecanismos en un máximo de 72 horas, y que en caso de incumplimiento éste sea objeto de sanción mediante multa disuasoria, a través de un procedimiento de carácter urgente. .

-Contratos y medidas tecnológicas de protección

(Artículo 7 de la Directiva (UE) 2019/790)

Pese a que ya se ha hecho mención a lo dispuesto en este artículo en los apartados anteriores, sí creemos necesario añadir, que tal como ya se ha hecho en otros países como Reino Unido, Bélgica o Portugal y, en aras a incrementar la seguridad jurídica, debería incluirse un nuevo artículo en la LPI en el Título III, capítulo II “Límites” en donde se indique que cualquier disposición contraria o limitadora de las excepciones recogidas en esta sección será nula de pleno derecho.

-Obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial

(Artículos 8 al 11 de la Directiva (UE) 2019/790)

Ya la [Directiva 2012/28/UE](#) sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas reconocía en su Considerando 1 que “Las tecnologías de digitalización a gran escala de material impreso y de

búsqueda e indexación realzan el valor investigativo de las colecciones de las bibliotecas. La creación de grandes bibliotecas en línea ofrece herramientas electrónicas de búsqueda e investigación que abren nuevas fuentes de exploración a investigadores y estudiosos que, de otro modo, tendrían que contentarse con métodos de búsqueda analógicos más tradicionales” por lo que “Establecer un marco jurídico que facilite la digitalización y divulgación de las obras y otras prestaciones, que estén protegidas por derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor, y cuyo titular de derechos no haya sido identificado o, si lo ha sido, esté en paradero desconocido, las denominadas obras huérfanas, es una medida clave de la Agenda Digital para Europa, según figura en la Comunicación de la Comisión titulada «Una Agenda Digital para Europa» (...)” (Considerando 3).

Sin embargo, su compleja regulación, y la específica transposición al ordenamiento jurídico español, a través del artículo 37 bis de la LPI, y el Real Decreto 224/2016 del 27 de mayo, no han dado los frutos que se esperaban. Tal como se aprecia en la consulta de la base de datos de obras huérfanas que aloja la [Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea](#), las bibliotecas españolas no han hecho uso de la excepción.

Tal como expone Europeana, existe todavía un gran agujero, “The 20th. Century Black Hole” ([Julia Fallon y Pablo Uceda Gómez, “The missing decades: the 20th century black hole in Europeana, Europeana pro](#)) en el entorno digital en relación al patrimonio cultural europeo puesto a disposición para su reutilización.

La nueva Directiva en sus artículos 8 al 11 propone un nuevo régimen para intentar corregir este vacío, y facilitar la digitalización a gran escala de obras fuera del circuito comercial, también denominadas obras descatalogadas (un término que abarca tanto material publicado que ya no está en los circuitos comerciales, como material bajo derechos de autor que nunca ha estado en circuitos comerciales (véase obras no publicadas).

En REBIUN somos conscientes de que la trasposición nacional de los artículos 8-11 será crucial para el éxito de los proyectos de digitalización de las bibliotecas y otras instituciones responsables de la herencia cultural, dado el gran número de áreas que la Directiva deja en manos de los Estados miembros.

También tenemos en cuenta el papel activo que la Directiva da a las Bibliotecas (y otras instituciones) como interlocutores en aquellas áreas que requieren un diálogo planificado entre las partes interesadas (artículo 11) Las bibliotecas podemos y debemos tener un papel activo en la promoción de una trasposición nacional que cumpla con nuestras necesidades y las de nuestros usuarios. **Es por ello que, de nuevo, ponemos de manifiesto, que REBIUN solicita ser considerada como parte interesada en los diálogos que la Directiva prevé para la transposición de estos artículos.**

En cuanto a la implementación de los artículos 8-11 de la Directiva, dedicados a “Obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial”, creemos que debe tomarse en consideración que:

-Es necesario definir claramente cuándo se aplicará la excepción. Creemos que es fundamental que quede reflejado que la excepción (artículo 8.3) podrá aplicarse si no se cumplen simultáneamente las condiciones referidas a las entidades de gestión colectiva de derechos: que sean suficientemente representativas para el tipo de obras de que se trate y que tengan los derechos, derechos de comunicación pública, para ofrecer, a las instituciones culturales, una licencia para hacer accesibles los materiales en una web abierta (artículo 8.1) Hay que evitar, asimismo, el limbo legal en que pueden acabar determinadas obras que no puedan acogerse a la excepción porque haya entidades de gestión que cumplan los requisitos marcados por la

norma, pero que no ofrezcan una licencia aceptable para las bibliotecas y otras instituciones del patrimonio cultural. (Considerando 32). Esto influiría muy negativamente en la efectividad de la propia Directiva. Por ello, debería recogerse en la ley que las entidades de gestión deben asumir el mandato de buscar un diálogo con las instituciones culturales que permita y facilite el acuerdo en términos asumibles.

- Sería importante también dejar descrito de la manera más concreta posible quién define qué entidades de gestión son representativas y para qué tipo de obras. Esta información debería ser publicitada y ser consultada de manera sencilla en los canales correspondientes que deberían ser también establecidos en la medida de lo posible.

-Es necesario que se indique un plazo cerrado, no superior a los 12 meses, para que las entidades de gestión representativas puedan ofrecer una licencia para las obras fuera de comercio. En caso de que no se haga efectiva la licencia, se aplicaría la excepción. En el caso de que, tras aplicar la excepción, hubiera una licencia disponible, no podrán exigirse pagos retroactivos y las instituciones culturales tendrán un periodo de 12 meses para decidir si aceptan la licencia o retiran los materiales.

-Otro punto fundamental es que se definan claramente la tipología de las obras. En las colecciones de las instituciones del patrimonio cultural hay una gran variedad: libros, cuadernos, folletos, carteles, manifiestos, diarios, fotografías, etc; se incluyen obras comerciales con otras que nunca tuvieron esta finalidad y no deberían incluirse en el mismo régimen. Además, una definición clara del tipo de obras facilitará también saber si una entidad de gestión de derechos es representativa o no. Hay que tener en consideración que en muchas de estas tipologías de obras sus autores nunca tuvieron la voluntad de ejercer como tales, y nunca buscaron una remuneración por su creación, porque, lo que se buscaba era la divulgación de su contenido. Debe facilitarse en estos casos, por tanto, la aplicación de la excepción por las entidades de patrimonio cultural en su misión de interés público de facilitar el acceso a las obras con fines no comerciales, y no priorizarse su inclusión en un régimen de licencias de entidades de gestión que nunca contaron con este tipo de autores entre sus miembros. Las bibliotecas depositarias de todo este tipo de obras, y expertas en su procesamiento, deberían poder tener un papel fundamental en la definición de las tipologías de obras objeto de esta nueva regulación.

-También debe estipularse en la ley que para que se considere una obra (u otra prestación) fuera de comercio, sólo sea necesario que la “totalidad de la obra” no esté disponible a través de canales comerciales habituales.

-Es muy importante que se especifique claramente que para determinar la naturaleza de las obras fuera de comercio sólo sea necesario consultar fuentes fácilmente accesibles y, en principio, del mismo país que la institución, salvo que la naturaleza del trabajo lo exija. (Considerando 37). Igualmente, debe preverse que pueda realizarse la búsqueda en relación a conjuntos de obras por muestreo tal como recoge el Considerando 38. Los trámites demasiado complejos y engorrosos impiden el uso de la norma, como, lamentablemente ha ocurrido con la “obras huérfanas” (Directiva 2012/28/EU). También creemos muy recomendable que para determinar la condición de obra descatalogada se considere el hecho de que “haya transcurrido un determinado período de tiempo desde que la obra u otra prestación estuvo por primera vez comercialmente disponible” tal como recoge el Considerando 37.

-Por último, creemos necesario que, si se incluye la definición de “colección permanente” de las instituciones responsables de la herencia cultural, se haga de la forma más amplia posible para que tengan cabida todo tipo de obras, incluso aquellas procedentes de recopilaciones en internet, las disponibles mediante licencia, o aquellas disponibles mediante préstamo a largo plazo.

-Obras de arte visual de dominio público

(Artículo 14 de la Directiva (UE) 2019/790)

La introducción del artículo 14 es una buena noticia teniendo en cuenta, como indica el considerando 53, que “En el ámbito de las artes visuales, la circulación de reproducciones fieles de obras de dominio público contribuye al acceso a la cultura y su fomento y al acceso al patrimonio cultural”.

El dominio público significa que dejan de aplicarse aquellas restricciones asociadas a los derechos económicos de la propiedad intelectual y, en la práctica supone facilitar el uso de reproducciones de dichas obras para cualquier propósito y, por tanto, un beneficio para cualquiera. En algunos países, como en España en donde existe una regulación específica protectora de la “mera fotografía”, la utilización de reproducciones de obras visuales en dominio público genera confusión, dado que en muchos otros países este tipo de reproducciones no son susceptibles de protección. Esta nueva excepción de carácter obligatorio aportará seguridad jurídica en numerosos proyectos nacionales y transfronterizos, tanto docentes como de investigación, especialmente en el ámbito de las Humanidades Digitales.

En cuanto a la trasposición al ordenamiento jurídico español abogamos porque se tengan en cuenta estas consideraciones:

-La implementación del artículo 14 en la legislación española debe ser lo más cercana posible al texto original y debe dejar claro que cualquier reproducción de una obra de arte visual que esté en dominio público no estará protegida por derechos de autor o derechos afines. Esta exclusión no será aplicable a aquellas reproducciones cuyo material resultante “sea original en la medida en que sea una creación intelectual de su autor”.

-En cuanto a las reproducciones en sí mismas consideradas, se debería utilizar una terminología genérica, sin especificar ni métodos ni formatos específicos de reproducción dado que éstos pueden cambiar en el futuro. Es importante asegurar que cualquier reproducción de una obra de arte visual que esté fuera del plazo de protección, ya sea realizada mediante escáner, fotografía o cualquier otro tipo de reproducción que exista en un futuro, no estará sujeta, ella misma, a derechos de autor o derechos afines.

-Debería indicarse expresamente, que la aplicación de esta excepción no impedirá que las instituciones responsables del patrimonio cultural puedan vender reproducciones, tales como postales tal como recoge el Considerando 53, ni que puedan ser aplicables otras disposiciones como las referentes a la reutilización de la información del sector público.

Dado que se excluyen de este artículo las reproducciones originales, sería altamente recomendable que el legislador definiera claramente que es la “originalidad”:

-Sería conveniente que se incluyera la definición armonizada de la UE, que define la “originalidad” como “creación intelectual propia del autor” de acuerdo al Considerando 16 de la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, y a la numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia Infopaq, entre otras). La definición armonizada evitaría el riesgo de incertidumbre y facilitaría el desarrollo de proyectos transfronterizos.

-Si no queda claro este concepto se corre el riesgo de considerar como originales, y, por tanto, sujetas a derechos de autor, lo que sólo son reproducciones fieles de obras de arte visual, excluidas por el artículo 14 de la Directiva.

-El concepto de “reproducción original” debería ser contemplado de forma restrictiva dado que “en el entorno digital, la protección de tales reproducciones por medio de derechos de autor o derechos afines es incoherente con la expiración de la protección de las obras por derechos de autor (Considerando 53) de tal modo que, para que una reproducción pueda ser excluida, tenga que haber sido modificada de tal forma que represente un nuevo trabajo creativo propio del autor de la reproducción.

-Derechos sobre usos digitales de las publicaciones de prensa

(Artículos 15 de la Directiva (UE) 2019/790)

En relación a la probable modificación del artículo 32.2 de la LPI en base a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Directiva (UE) 2019/790 creemos necesario destacar los siguientes aspectos:

-El nuevo derecho reconocido a los editores de publicaciones de prensa se refiere exclusivamente a usos realizados por servicios de la sociedad de la información, y, por tanto, debe quedar claro en el texto de la ley que no es aplicable a usos realizados por personas físicas o jurídicas con finalidades no comerciales, por lo tanto, tampoco a usos docentes, de investigación o realizados por bibliotecas sin finalidad comercial.

-Este nuevo derecho debe limitarse a los editores de publicaciones de prensa, y, por tanto, tal como se indica en la Directiva, deben excluirse los editores de revistas científicas o académicas (artículo 2 apartado 4)), así como los titulares de cualquier otro tipo de recursos de información como los blogs. A efectos de ofrecer seguridad jurídica sería recomendable que la ley incorpore la definición más completa del concepto de “publicación de prensa” que se recoge en el Considerando 56 de la Directiva.

- Teniendo en cuenta el contenido de este nuevo derecho, debería modificarse el párrafo tercero del artículo 32.1 que actualmente reza: “En todo caso, la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier de prensa que tenga lugar dentro de cualquier organización requerirá la autorización de los titulares de derechos” para excluir aquellos dossiers de prensa elaborados directamente por bibliotecas u

otros servicios para su propia organización cuando no exista finalidad comercial y se realicen a partir de fuentes de información a las que tengan acceso lícito.

- Este nuevo derecho comprende las imágenes y vídeos incluidos en las publicaciones de prensa, de acuerdo a lo indicado también en el Considerando 56, por lo que debería modificarse el inciso actual del apartado 2 del artículo 32 de la LPI que establece “En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización” para aclarar que se refiere igualmente a usos por servicios de la sociedad de la información y, por tanto, usos con finalidad comercial.

- Por otra parte, tal como también explicita el Considerando 57, debería indicarse en la ley que cualquier límite a los derechos de autor es aplicable sobre este derecho en caso de que concurran sus requisitos, como pudiera ser el derecho de cita, pero no sólo éste.

-Finalmente, en relación a los fragmentos susceptibles de protección en base a este derecho, deberían excluirse los hiperenlaces, y añadir una definición que permita la reproducción del número de palabras imprescindible para que se pueda hacer comprensible aquello a lo que se remite a través del enlace y, por tanto, ayude al usuario del mismo a identificar suficientemente el destino del mismo.

-Uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea

(Artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790)

En este punto, en REBIUN abogamos porque el texto de la ley incorpore con detalle la definición que de “prestador de servicios para compartir contenidos en línea” se hace en la Directiva, y que incluya tanto el contenido del artículo 2 apartado 6) como el del Considerando 62. Es esencial que queden excluidos de su aplicación tanto los repositorios científicos, institucionales, como educativos, así como plataformas para el desarrollo y compartición de programas informáticos en abierto, o las enciclopedias en línea sin fines lucrativos, entre otros.

Por otra parte, es también fundamental que en ningún caso nuevos sistemas de control de contenidos en las plataformas sometidas a este nuevo régimen de responsabilidad puedan excluir contenidos legítimamente utilizados de acuerdo a las excepciones previstas por la legislación de derechos de autor. En este sentido y dado que la Directiva menciona directamente la excepción del pastiche, abogamos por la introducción de esta excepción en nuestro ordenamiento jurídico, hasta ahora inexistente, aspecto que trataremos en un apartado independiente. Igualmente, solicitamos la introducción de una nueva excepción referente al uso incidental de obras, aspecto que también trataremos con más detalle en otro de los apartados de este documento. En relación con estos aspectos, pero no sólo con ellos, en REBIUN nos adherimos plenamente al escrito *“Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics”*

<https://www.ivir.nl/recommendationsarticle17/> que desarrolla y justifica ampliamente las recomendaciones que deberían seguirse para una correcta transposición del artículo 17 de la Directiva.

-Pastiche

(Artículos 17(7) y 25 de la Directiva UE 2019/790, y artículo 5.3.k) de la Directiva InfoSoc)

El artículo 17(7) de la Directiva UE 2019/790 dispone que “la cooperación entre los prestadores de servicios de contenidos en línea y los titulares de derechos no dará lugar a que se impida la disponibilidad de obras u otras prestaciones cargadas por usuarios que no infrinjan los derechos de autor y derechos afines, también cuando a dichas obras o prestaciones se les aplique una excepción o limitación”. Y añade “que los usuarios en cada Estado miembro puedan ampararse en cualquiera de las siguientes excepciones o limitaciones vigentes al cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea:

(...)

b) usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche (...)

El Considerando 70 de la Directiva UE 2019/790 justifica esta disposición en los siguientes términos:

“Las medidas tomadas por los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea en cooperación con los titulares de derechos deben serlo sin perjuicio de la aplicación de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor, incluyendo en particular aquellas que garantizan la libertad de expresión de los usuarios. Debe permitirse que los usuarios carguen y pongan a disposición contenidos generados por los usuarios para fines específicos de cita, crítica, examen, caricatura, parodia o pastiche. Ello es particularmente importante a los efectos de lograr un equilibrio entre los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en particular la libertad de expresión y la libertad artística, y el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual. Esas excepciones y limitaciones deben por lo tanto ser obligatorias a fin de garantizar que los usuarios reciban una protección uniforme en toda la Unión. Es importante garantizar que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea ofrezcan un mecanismo eficaz de reclamación y recurso que respalde el uso para tales fines específicos.”

Por su parte, el artículo 25 de la Directiva UE 2019/790 contempla expresamente que los Estados puedan adoptar o mantener o regular de forma más amplia usos reconocidos por esta nueva Directiva, siempre que sean compatibles con las excepciones reconocidas en Directivas anteriores (Directivas 96/9/CE e InfoSoc).

Se invoca al respecto el artículo 5.3.k de la Directiva InfoSoc que contempla que los Estados miembros puedan establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

“k) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche”

Al amparo de lo anterior, se propone que en la incorporación de la Directiva UE 2019/790 al ordenamiento jurídico español se introduzca una nueva excepción en el sistema de excepciones legales y límites a los derechos de autor, comprendidos en el Título III, Capítulo II, artículos 31 a 40 bis, de la LPI.

En concreto, se propone la creación de “Pastiche” como nuevo límite junto al ya existente de “Parodia” (art. 39 LPI), pero de modo diferenciado, ya que ambos conceptos y figuras son diferentes y amparan diferentes supuestos.

REBIUN aboga por este nuevo límite o excepción legal de los derechos de autor, denominado ‘Pastiche’, bajo los principios siguientes:

-Se trate de una excepción y limitación obligatoria, pues como bien dice la nueva Directiva, se basa en el reconocimiento de la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales de la UE, que deben convivir en equilibrio con los derechos de propiedad intelectual.

-Se cree la excepción y limitación de pastiche con carácter general, y no sólo para los casos en los que se hace carga y puesta a disposición de contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea.

Es claro que la transposición del art. 17(7) de la nueva Directiva obliga a los Estados a dar cobijo al “pastiche” como medio para permitir contenidos tales como “remixes” y “mashups”, y otras combinaciones (“medleys” = popurrí), es decir, creaciones transformativas de escasa importancia, y en general, creaciones en las que se reutiliza contenido preexistente, combinándolo con contenido original (típico ejemplo del vídeo familiar al que se le añade una música de fondo) sin que esta actividad represente riesgo potencial para los intereses económicos y comerciales de los titulares de derechos de autor de los contenidos originales reutilizados.

Sin embargo, una nueva excepción de “pastiche”, con carácter general, y al estilo de la existente de “parodia”, redundaría en beneficio de los derechos fundamentales, especialmente la libertad de expresión, sin ocasionar por ello daño a los titulares de derechos de propiedad intelectual, o en todo caso, ser un daño inocuo (*ius usus inoqui*).

-La introducción de “pastiche” entre las excepciones legales de la LPI, debe ir acompañada de su definición. En este sentido, la doctrina extranjera de aquellos países que contemplan el pastiche como excepción junto a la parodia y la caricatura, se inclinan por una definición flexible, que vaya más allá de la mera imitación de estilo, y sirva para dar cobertura a la utilización o ensamblaje de obras preexistentes para crear obras nuevas.

Por ejemplo, la ley británica (*Copyright Act*) en su artículo 30 recoge el pastiche como uno de los actos permitidos bajo el *fair dealing*, y la UKIPO (Oficina de Propiedad Intelectual) lo ejemplifica con el caso de un artista que utiliza fragmentos de otras obras para componer una obra propia (“*an artist may use small fragments from a range of films to compose a larger pastiche artwork*” “Parody, caricature and pastiche”, en, Intellectual Property Office, *Guidance: exceptions to copyright*).

-Una vez introducida la excepción legal de “pastiche” en la LPI, un hipotético sistema de control en servicios para compartir contenidos en línea, debe procurar y permitir que los usuarios carguen y pongan a disposición de otros los contenidos generados, entre otros, bajo esta excepción. A la hora de hacer el control, el sistema debe seguir una lógica inversa. En vez de poner el foco en los contenidos de terceros reutilizados, que puedan hacer la carga problemática y eventualmente rechazable, el sistema debe centrarse en la “creatividad” que representa el nuevo contenido en relación con los contenidos reutilizados, esto es, lo que le otorga mérito suficiente para permitir su carga en la plataforma de forma legal y en base a una excepción legal reconocida.

-Inclusión incidental de una obra o prestación en otro material

La Directiva InfoSoc en su artículo 5.3 apartado i) prevé la posibilidad de establecer una excepción a los derechos de reproducción y comunicación pública “cuando se trate de una inclusión incidental de una obra o prestación en otro material”. Como cualquier otra excepción debe siempre interpretarse de manera que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores ni se cause un perjuicio a la explotación normal de las obras reproducidas.

En la actualidad en el seno de las universidades cada vez más la producción intelectual se genera en multiplicidad de formatos y tipologías, además de en el tradicional texto, también se plasma en formatos audiovisuales y multimedia. Además del propio personal de las universidades cada vez más son los propios estudiantes los que se convierten en autores de todo tipo de materiales. Algunos de estos materiales se difunden a través de los repositorios institucionales, páginas web institucionales, pero también a través de plataformas generalistas, como *Youtube* que difunden en abierto contenidos directamente subidos por los propios usuarios. Son materiales generados sin ánimo de lucro y con una finalidad de aprendizaje.

Es en este contexto, y también considerando lo que ya hemos añadido en relación al “Pastiche”, que creemos necesaria la inclusión de esta excepción, que beneficiaría también otras muchas situaciones de usos inocuos, en los términos definidos en la Directiva InfoSoc, y de acuerdo al artículo 25 de la Directiva que ahora se transpone. Creemos que, sin causar un perjuicio a los titulares de derechos, se otorgaría una mayor seguridad a cualquier creador en general, y especialmente a aquellos que no persiguen una finalidad comercial.

-Límite a favor de bibliotecas y otras entidades para digitalizar y poner a disposición de los usuarios obras en determinadas circunstancias

(artículo 37.3 de la LPI)

De nuevo, en base al artículo 25 de la Directiva, solicitamos una ampliación del espectro que se dio a esta excepción en el redactado de 2006 de la LPI y que restringió las ya muy tímidas posibilidades permitidas por la Directiva InfoSoc. Es una excepción que apenas ha tenido recorrido en las bibliotecas españolas.

El texto de la Directiva Infosoc, en su artículo 3 decía:

“Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 [derechos de reproducción y comunicación pública] en los siguientes casos:

(...)

n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2 [bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto], de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia”

El artículo 37.3 de la LPI dice:

“No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado [museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico] y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.”

Un análisis contextual del precepto nos lleva a pensar que el artículo 37 de la LPI prevé en cada uno de sus apartados un límite a favor de bibliotecas y otras entidades de modo que el apartado primero se refiere al derecho de reproducción, el segundo al de distribución y este tercero, por tanto, debería favorecer el derecho de comunicación pública. Dicho de otro modo, los límites reconocidos a favor de las bibliotecas en este artículo 37 no hacen sino permitirles cumplir sus fines de acopio, preservación y difusión de la información.

Este apartado 3 adolece sin embargo de incoherencia con los dos apartados que le preceden, así, por ejemplo, permite que una obra se pueda digitalizar con fines de conservación, pero tenga vedado el acceso digital a los usuarios. Su redacción representa además un claro desequilibrio entre el acceso a la colección en papel y el acceso a la colección digital.

Si lo que se pretende con este límite es el justo equilibrio entre los derechos del autor y los derechos de los usuarios, en lo que al acceso digital a la colección de las bibliotecas se refiere, es preciso dotarlo de una redacción que lo haga efectivo y por tanto resulta conveniente una modificación del punto 3 del artículo 37 de la LPI para que de modo claro se establezca un límite

que permita a las bibliotecas y otras instituciones culturales, educativas o científicas hacer comunicación pública de las obras de su colección sin más requisitos que:

-sean usuarios legítimos de la institución, es decir, restringir el acceso a tales obras a un público acotado (campus virtual o red interna), con lo cual queda fuera del límite legal la posibilidad de hacer comunicación pública o puesta a disposición del público a través de Internet libre y abierto, que es lo que podría perjudicar a los intereses de los titulares de derechos. De hecho, tal como sí permite la Directiva InfoSoc, debería ampliarse la excepción a los centros de enseñanza, de manera que la comunicación pública a través de red cerrada pueda realizarse desde los diferentes locales de todas las instituciones beneficiarias,

-el fin sea de estudio, docente o de investigación, tal como contempla la Directiva InfoSoc; la restricción al fin de investigación dificulta su aplicación ya que la somete a una interpretación previa, que siempre puede ser discutible, o lo que es peor, exige de los establecimientos una labor de comprobación que no resulta deseable.

-no se someta a ningún tipo de remuneración o compensación pues se trata de obras adquiridas legítimamente y por las que ya se ha pagado un precio de adquisición. Como dice la IFLA, todos los usuarios legítimos de una biblioteca deben poder, sin necesidad de un nuevo pago o la solicitud de un permiso, leer, escuchar o visualizar material protegido que ha sido legítimamente adquirido y la legislación debe autorizar el acceso a un formato digital de una obra protegida a un usuario para un fin legítimo.

-Accesibilidad para personas con discapacidad

(Artículo 31ter de la LPI)

Creemos necesario que el legislador aproveche la ocasión de la reforma legislativa para introducir una modificación en el artículo 31 ter apartado 1 de la LPI en favor de personas con discapacidad para incluir expresamente el derecho de transformación.

El derecho de transformación es un derecho no armonizado por la Directiva InfoSoc y tampoco por la Directiva que ahora se debe transponer, por lo que no debería existir impedimento para acoger esta modificación.

El artículo 31ter apartado 1 hace referencia explícita a los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de las obras, pero no al derecho de transformación. Algunos autores entienden que la frase “se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad” incluiría el derecho de transformación, pero sería preferible que la ley lo recogiera específicamente, en aras de la seguridad jurídica (Véase Carmen Pérez de Ontiveros Vaquero, “Artículo 31 bis: comentario”, en, Rodrigo Bercovitz (ed.), *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 583)

Un ejemplo de su aplicación sería el relacionado con el subtitulado de obras audiovisuales, con la finalidad de facilitar el acceso de estas obras a las personas con dificultades auditivas. El subtitulado afecta al derecho de transformación.

Entendemos que en este caso, la modificación no debería primar tanto la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de autor y los derechos de la colectividad, como el de facilitar el pleno disfrute de los derechos a la accesibilidad, a la educación, al acceso a la información, a la participación en la vida cultural, entre otros, de personas con alguna discapacidad, en consonancia con lo dispuesto en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007.

En la universidad se plantean a veces proyectos relacionados con el subtitulado de obras para personas con discapacidad auditiva y sin finalidad lucrativa. Estos proyectos no deberían tener un tratamiento diferente a los previstos para otro tipo de discapacidades.

