

## ***Comentarios al Proyecto de modificación de la ley de Propiedad Intelectual***

Autora: **Patricia Riera Barsallo**

Directora del Grup Operatiu Serveis de la Biblioteca de la UOC  
Membre del grup BPI de FESABID  
Membre del Copyright Group de EBLIDA

PUBLICADO EN LA REVISTA DERECHO Y CULTURA, AÑO 1, NÚMERO 0, OCTUBRE 2005

El pasado 26 de agosto, aparecía publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el proyecto de ley de modificación del actual texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual <sup>1</sup>.

El Proyecto, que se presenta tras los intentos fallidos de reforma que se han conocido en los últimos años, plantea – según su exposición de motivos – una transposición de la Directiva 2001/29/CE marcada por la urgencia en llevarla a cabo (la Directiva marcaba como plazo de transposición máximo diciembre de 2002; debido al incumplimiento de este plazo, España ha sido condenada por la Comisión Europea)

Dicha urgencia hace, según el texto del proyecto, que los criterios que se han seguido para plantear esta reforma sean, con preferencia, “la fidelidad al texto de la directiva” y “el principio de mínima reforma de la actual normativa”.

Entre los cambios propuestos por el proyecto destacan sin duda dos: la introducción y modificación de algunos límites al derecho de autor y la reforma de la copia privada.

En relación al primero de los temas, y por el interés especial que reviste para la actividad de las instituciones en las que trabajamos, destaca la introducción de un nuevo límite cuya posibilidad contemplaba la Directiva:

«Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos.»

«3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición a 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 y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia.»

---

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

Este nuevo límite tiene como objetivo permitirnos (a bibliotecas y centros similares listados en el actual 37.1 del aún vigente Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual) realizar actos de comunicación pública, es decir, digitalización de obras y su visualización a través de terminales que especialmente se hayan instalado en nuestros centros para tal fin, o bien, permitir que nuestros usuarios visionen obras (por ejemplo, películas) que tengamos en nuestros fondos.

Fuera del alcance de este límite quedaría la posibilidad de que nuestros usuarios pudieran, por ejemplo, consultar obras, que previamente hayamos digitalizado, desde sus casas. Y es que la propia Directiva restringió mucho el uso de la red de redes por parte de nuestros centros.

De la redacción propuesta por el proyecto, considero que es necesario apuntar un quebrantamiento de esa "fidelidad al texto de la directiva" de la que hacía gala su exposición de motivos. Y es que se omite una segunda finalidad que sí contemplaba el artículo 5.3 n de la Directiva 2001/29/CE junto con la de investigación: el estudio personal.

Aunque en borradores de reforma anteriores sí había aparecido esta finalidad (por ejemplo, en el borrador que apareció en noviembre de 2002), en esta ocasión vemos que se ha eliminado el estudio personal, limitando aún más los posibles beneficiarios de un límite ya de por sí restrictivo – tan sólo los fines de investigación podrán justificar su ejercicio –

Esta lamentable omisión no ayudará a solucionar el debate que existe entorno al concepto de investigación; como reiteradamente nuestro sector ya ha argumentado, existen muchas otras finalidades que mueven a nuestros usuarios a utilizar los fondos de bibliotecas y centros similares, y algunas de dichas finalidades deben poder encontrar justo reconocimiento en el marco de los límites al derecho de autor.

Sería deseable que nuestros legisladores propusieran la introducción de esta finalidad para propiciar así un debate responsable y objetivo sobre lo que todos los implicados entendemos por estudio personal. Omitir sin más esta finalidad cierra las puertas a una reflexión necesaria que en otros países sí se ha llevado a cabo.

En relación al artículo 37, es necesario apuntar también otro aspecto importante, que el Grupo Bibliotecas y Propiedad Intelectual de FESABID ha manifestado en las alegaciones al proyecto presentadas ante los diversos partidos políticos de nuestro país<sup>2</sup>: el proyecto no reforma nuestro actual artículo 37.1 – que permite que nuestros centros realicen reproducciones de obras con fines de investigación – con lo que vuelve a quedar sin reconocimiento una de las funciones primordiales que tenemos la obligación de realizar, la conservación.

Aunque en el borrador de reforma que el anterior gobierno presentó en 2002 aparecía recogida esta finalidad, desgraciadamente la actual propuesta no da respuesta a esta reivindicación que durante tantos años nuestro sector ha estado realizando. Parece sorprendente que nuestros legisladores no conozcan, o no quieran reconocer, las funciones de unos servicios públicos vitales para el desarrollo de la sociedad de información, máxime en un momento en el que a la mayoría de los gobiernos de la Unión Europea hablan de grandes proyectos de bibliotecas digitales que deben asegurar el conocimiento de las obras de nuestro continente a las generaciones futuras.

Para finalizar con el artículo 37, señalar también que el proyecto de ley de agosto de 2005 no modifica el actual límite de préstamo que contempla el apartado 2 de dicho artículo de nuestra ley de propiedad intelectual. Sin duda, esto se debe al hecho de que el debate sobre el préstamo sigue pendiente del juicio que nuestro país

tiene entablado con la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la UE. El tiempo dirá si el límite de préstamo debe cambiarse o no.

Siguiendo con las novedades, otro de los límites que sufre una drástica modificación – en mi opinión, para bien – es el que actualmente recoge el artículo 31.1 3º del texto refundido de la ley de propiedad intelectual. La propuesta es la siguiente:

«Artículo 31 bis

2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que carezcan de finalidad lucrativa guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que esta exige.»

En esta ocasión, el proyecto sí se mantiene más fiel al texto de la Directiva (aunque especifica los actos de explotación que pueden llevarse a cabo, a diferencia de ésta, y deja fuera la transformación). Con esta nueva redacción se amplía notablemente la lista de beneficiarios de este límite – hasta ahora restringido a las personas invidentes – lo cual sin duda facilitará la labor de nuestras instituciones a favor de este colectivo.

Otra de las novedades presentes en el proyecto es el límite de cita e ilustración para la enseñanza. En lo que se refiere al actual límite de cita, el texto introduce una modificación en relación a las llamadas revistas de prensa

«Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza. »

1. Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. **No tendrán tal consideración las recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción cuando dicha actividad se realice con fines comerciales.»**

Tal y como se puede observar, el texto propone excluir del límite de cita aquellas revistas de prensa con carácter comercial, poniendo fin así al debate que desde hace unos años han generado las llamadas empresas de press clipping – las cuales, gracias a la redacción actual, podrían beneficiarse de un límite para realizar su actividad comercial –.

Sin entrar ahora a valorar las implicaciones de esta modificación (algo que sin duda daría pie a otro artículo), sí que considero que se puede valorar positivamente el hecho de que se mantengan dentro del ejercicio del límite las revistas de prensa que carezcan de finalidad comercial – de esta forma, las bibliotecas y centros similares podrán seguir realizando una actividad que en muchas ocasiones tiene una mera finalidad informativa / formativa dirigida a sus usuarios (piénsese, por ejemplo, en los dossiers de prensa que realizan las bibliotecas

---

<sup>2</sup> El texto de las alegaciones está disponible en la página web de FESABID:

públicas para mantener informados a sus usuarios de acontecimientos relevantes de para su entorno más inmediato).

Por otro lado, el actual límite del artículo 32 se amplía con la inclusión de la llamada "ilustración de la enseñanza".

«Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.»

«2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente.

No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo. »

Con esta redacción, el proyecto introduce un, sin duda, difícil límite que contemplaba la Directiva 2001/29/CE en su artículo 5.3 a. Y digo difícil porque la ambigüedad de la redacción que proponía la Directiva (ambigüedad que no es exclusiva de dicho límite y que responde, en la mayoría de los casos, a la dificultad que tuvo la Comisión Europea para conseguir un consenso en lo relativo a una lista de excepciones al derecho de autor) no hacía fácil intuir que se entendía exactamente por actos que ilustraran la enseñanza.

Directiva 2001/29/CE – Artículo 5.3 a

a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;

En este sentido, creo que debe valorarse positivamente el hecho de que el actual Gobierno haya realizado el esfuerzo de clarificar un límite controvertido (por el rechazo que genera entre el sector de los titulares, y sobre todo, entre los editores de libros de texto) y de complicada definición. Se introduce así en nuestro marco legal una excepción a favor del sector educativo el cual ya cuenta en otros países con un reconocimiento de este estilo.

El problema de la redacción es que, quizás fruto justamente de esa frontal oposición por parte de los titulares, ha restringido en exceso – en mi opinión – sus posibilidades de uso.

Tras este debate se encuentra la controversia acerca de los llamados dossiers de fotocopias (que ahora, en la época digital, han pasado a convertirse en dossiers digitales). Es una lástima que la falta de acuerdo (e incluso de comunicación) entre los representantes del sector educativo y los titulares de derechos no hayan conseguido de momento limar diferencias entorno a este debate.

Si bien, como profesionales del mundo de las bibliotecas, considero que debemos mostrarnos en contra de la práctica de los dossiers que sustituyen tanto apuntes como libros – mientras los estudiantes tengan suficiente con unas fotocopias o copias digitales para pasar sus exámenes, difícilmente conseguiremos aumentar el uso de

nuestras colecciones -, también considero que existen muchos usos en el transcurso de la actividad educativa que merecen una excepción en el marco del derecho de autor, especialmente ahora, con un proceso de Bolonia en curso que, se supone, modificará sustancialmente los distintos niveles de enseñanza y que, en principio, quiere promover el esfuerzo individual de aquellos que reciben la educación.

Finalmente, y en relación a los límites, destaca también la inclusión de una serie de artículos (el 161 y 162 del proyecto) dirigidos a introducir en nuestro marco legal la regulación de las llamadas medidas tecnológicas de protección y el ejercicio de los límites.

En este caso, el proyecto – esta vez sí – ha respetado la redacción original propuesta por la Directiva, con los problemas que ello implica. Especialmente preocupante (o disuasoria) resulta, a mi entender, la remisión a la vía civil en caso de conflictos entre titulares y usuarios por el disfrute de los límites.

Sería deseable que la solución final pasase por un sistema de mediación previo que permitiera de forma ágil (y económica) poner remedio a los conflictos que este tipo de medidas técnicas van a generar.

En relación a la copia privada – el que sin duda será el caballo de batalla de esta reforma -, comentar que el actual artículo 25 del texto refundido de la ley de propiedad intelectual sufre importantes modificaciones, a saber:

1) un importante cambio del término remuneración equitativa por el de compensación equitativa: esta modificación (acorde con la propia Directiva) supone introducir el concepto de “daño efectivamente causado” a la hora de valorar la cuantía que debe abonarse por los equipos, aparatos y materiales que permiten realizar copia privada de obras y prestaciones protegidas.

A mi entender, este nuevo concepto jurídico debería permitir introducir más criterios de racionalidad (e incluso objetividad) a la hora de establecer el llamado canon por copia privada.

2) una diferenciación entre copia analógica y copia digital: sin duda el impacto que está teniendo la copia digital hace necesaria su regulación al margen de la copia analógica.

3) la introducción de criterios para determinar compensación equitativa a la que se sujeten equipos, aparatos y soportes materiales que se utilicen para copia digital: en mi opinión, dichos criterios permitirán de nuevo aquí introducir racionalidad al debate.

4) la introducción de una lista de equipos, aparatos y soportes materiales exentos del pago de la compensación equitativa: destacando los discos duros de ordenador y aquellos equipos, aparatos y soportes que cuenten con la correspondiente licencia del titular de forma que si se puede demostrar que su uso no está dirigido a la realización de copia privada no se vean gravados por dicho canon.

5) la introducción reglas de negociación para establecer compensación equitativa en aparatos, equipos y soportes materiales destinados a copia digital: de nuevo otro criterio de racionalización para el debate.

6) el anuncio de un futuro Real Decreto para eximir del pago de la compensación equitativa en función del uso de equipos, aparatos y soportes materiales: algo que sin duda deberá beneficiar a nuestro sector ya que, tal y como defienden las propias entidades de gestión, en nuestro centros no se lleva a cabo copia privada (y aún así, debemos abonar el canon cada vez que adquirimos un equipo o soporte para reproducir)

7) el anuncio de un desarrollo reglamentario del Gobierno para definición de la copia privada.

A día de hoy, todavía no se ha cerrado el plazo para que las diferentes fuerzas políticas presenten sus enmiendas al texto del proyecto. El Grupo BPI de FESABID, en la línea de los trabajos que ha realizado durante los últimos años, ha presentado propuestas de enmiendas a los diferentes partidos políticos y sigue muy de cerca todo el proceso.

Seguramente, en los próximos meses (o quizás semanas) conozcamos más a fondo las propuestas que se presenten y que darán lugar al texto definitivo. Esperemos que el esfuerzo de nuestro sector consiga sus frutos y nos permita disfrutar de una ley de propiedad intelectual que prime el equilibrio entre los intereses en juego.