

María SERRANO FERNÁNDEZ (Coord.)

Propiedad intelectual y bibliotecas: una revisión crítica¹

Andrés Domínguez Luelmo

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

La editorial Reus publica el libro *Propiedad intelectual y bibliotecas: una revisión crítica*, fruto de la colaboración con la Fundación de Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y La Asociación para la Enseñanza del Derecho de Autor (ADEDA). Bajo la coordinación y dirección de la Prof. María Serrano Fernández, Catedrática de Derecho civil de la Universidad Pablo de Olavide, se recogen en esta obra varios trabajos que se enmarcan en un Proyecto de Investigación más amplio sobre *Derechos de autor y bibliotecas en un entorno digital. La inescindible búsqueda de un punto de equilibrio entre intereses contrapuestos*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Este Proyecto tenía como objetivo una cuestión fundamental, que afecta a las interferencias que pueden existir entre la propiedad intelectual y las formas de explotación de las obras que realizan las bibliotecas (y también otras entidades culturales). La monografía se centra así en un problema que afecta, de manera especial, a las Bibliotecas universitarias y a la investigación que se realiza en el ámbito universitario: la reproducción de las obras intelectuales con fines de investigación o conservación, el préstamo y, en general, la puesta a disposición de los usuarios de libros, revistas y otras fuentes de información en formato digital a las que se puede acceder a través de terminales.

¹ SERRANO FERNÁNDEZ, María (coord.), *Propiedad intelectual y bibliotecas: una revisión crítica*, Reus, Madrid, 2018.

Los resultados de la investigación realizada se recogen en esta monografía desde diversas perspectivas, pero siempre bajo el nexo común del análisis de los límites a los derechos de autor, frente a la necesidad de las bibliotecas de facilitar el acceso a sus fondos y a la difusión de los recursos de información, para contribuir a la consecución de los objetivos propios de las Universidades y de otras entidades culturales. De las cinco aportaciones de que se compone la monografía, tres de ellas analizan el texto del artículo 37 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), en el que se regula la reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos. Otra de las aportaciones se centra en el artículo 197 TRLPI. Y finalmente la última se refiere al estudio de las licencias de recursos de revistas científicas digitales.

La parte más amplia de la monografía se dedica al estudio del contenido del artículo 37 TRLPI, en sus diversos apartados, procedentes de diversas reformas legislativas. La primitiva redacción del artículo 37 TRLPI se limitaba a establecer que los titulares de los derechos de autor no podían oponerse a las reproducciones de sus obras, cuando aquéllas se realizaran sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, etc., y la reproducción se realizara exclusivamente para fines de investigación. A ello se añadía que estas entidades no precisaban para ello de autorización de los titulares de los derechos, ni debían satisfacerles remuneración por los préstamos que realizaran.

La rúbrica y el núm. 1 del artículo 37 del TRLPI fueron objeto de nueva redacción por la Ley 23/2006, de 7 de julio, de manera que, a la referencia a la libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones, se añadió en la rúbrica otra referencia específica a la «consulta de obras mediante terminales especializados». En realidad, el artículo 37.1 conserva prácticamente en su totalidad su redacción inicial, salvo que se añade una referencia a que «la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación». No obstante, a través de la Ley 23/2006, se añade también un nuevo núm. 3 en el precepto, que conserva su redacción en la actualidad en el sentido de que no necesita 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 y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia (...)».

El núm. 2 del artículo 37 TRLPI es el que ha experimentado mayores modificaciones. Por un lado, con la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, se mantiene que las bibliotecas y otras instituciones no precisan

autorización de los titulares de los derechos por los préstamos que realicen. Pero se suprime la no remuneración por dichos préstamos, para pasar a regular el tipo de remuneración procedente, y qué establecimientos de titularidad pública quedan eximidos de la obligación de remuneración. Finalmente, la Ley 2/2019, de 1 de marzo, se limitó a añadir que cuando los titulares de los establecimientos fueran los Municipios, la remuneración debía ser satisfecha por las Diputaciones Provinciales y, de no existir éstas, por la Administración que asumiera sus funciones.

Por lo que se refiere a la regulación legal de la protección de las medidas tecnológicas, todo el Título VI del Libro III del TRLPI, que lleva como rúbrica genérica «Protección de las medidas tecnológicas y de la información para la gestión de derechos», y que se integra por los artículos 196, 197 y 198 TRLPI, se incorporó a través del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, que modificó el TRLPI incorporando la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. La última modificación de este Título VI se realiza con la Ley 2/2019, de 1 de marzo, que en realidad procede del Real Decreto-ley 2/2018. Pero en realidad se limitó en esta parte a realizar algunas ligeras modificaciones de carácter gramatical.

I. El libro comienza con la aportación del Prof. Alberto DE SÁ E MELLO, que directamente titula «Propuesta de nueva redacción del artículo 37.1 TRLPI. Límite al derecho de reproducción». Se estudian aquí los límites a los derechos de autor establecidos a favor de las bibliotecas y otras entidades similares, que están pensados para obras en formato físico o tangible, pero que difícilmente se acomodan a las nuevas tecnologías, y a las bibliotecas digitales. En relación con los límites al derecho de reproducción de las obras, el Prof. DE SÁ E MELLO analiza en profundidad los tipos de instituciones beneficiarias de tales límites y en concreto la exigencia de que se trate de establecimientos de titularidad pública. Igualmente se estudian el tipo de fines que justifican los actos de reproducción. Así, en cuanto a los fines de investigación, se estudia la exigencia de que la reproducción se realice sin finalidad lucrativa, y se plantea si solo cumplen esos fines las bibliotecas universitarias, y quiénes son los posibles destinatarios. Seguidamente se analiza la reproducción con fines de conservación, de manera especial en los procesos de preservación digital. Aparte de las aportaciones realizadas desde la perspectiva del Derecho comparado, el Prof. DE SÁ E MELLO termina haciendo y justificando una exhaustiva propuesta de reforma del artículo 37.1 TRLPI en la que, entre otras cuestiones, aclara qué se considera como fines de investigación o conservación, e incluye entre otros fines que justifican la reproducción de las obras, los fines de docencia o de estudio privado.

II. El segundo capítulo, realizado por Carla BRAGADO HERRERO DE EGAÑA, lleva por título «El límite de préstamo a favor de las Bibliotecas. Consideraciones a la luz de la evolución de la tecnología digital». Esta parte se centra en el contenido del artículo 37.2 TRLPI y en los límites del denominado derecho de préstamo, que no precisan autorización del titular del derecho. Estos límites son concebidos como excepciones, que deben ser por ello objeto de interpretación restrictiva, defendiendo que el derecho de autor debe ceder ante intereses superiores, como es el derecho de acceso a la cultura, que constituye el fundamento del artículo 37. A partir de ahí el estudio se centra en el desarrollo de la tecnología digital, que ha introducido nuevas formas de acceso y disfrute de las obras, y que ha provocado la aparición de nuevos objetos, como los libros digitales. Se analizan así las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen a las bibliotecas para promover el acceso a la cultura, y los riesgos que estas mismas tecnologías implican para los titulares del derecho de autor. Este capítulo estudia en profundidad este conflicto de intereses que se produce entre las bibliotecas y otras entidades de interés general y los intereses de los titulares de los derechos.

Desde esta perspectiva se realizan una serie de reflexiones sobre el concepto de préstamo digital en relación con los límites del derecho de préstamo, analizando la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las posibles condiciones del préstamo electrónico. El capítulo termina con una propuesta de reforma del contenido del artículo 37, añadiendo un nuevo artículo 37.2 bis al TRLPI. Esta propuesta no afecta a la actual regulación de la remuneración a los autores por los préstamos que las bibliotecas y otras entidades realicen de sus obras, sino que se centra precisamente en el préstamo de libros electrónicos. Así, de conformidad con el criterio recogido en la STJUE de 10 de diciembre de 2016, se regula la posibilidad de extender el límite de préstamo a los libros electrónicos, y la posibilidad de que este préstamo se realice a distancia.

III. El tercer capítulo, muy completo, es obra de la Prof. María SERRANO FERNÁNDEZ y lleva por título «El límite del derecho de comunicación a favor de las bibliotecas, museos, archivos y demás instituciones culturales». Este profundo estudio se centra en el límite que afecta al derecho de comunicación pública introducido en el artículo 37.3 TRLPI por la Ley 23/2006. La autora comienza con un análisis de la regulación actual de este límite, con sus requisitos, haciendo especial hincapié en la necesidad de que las obras que sean objeto de comunicación pública no sean objeto de adquisición o licencia. Seguidamente estudia el Derecho de la Unión Europea en torno al límite del derecho de comunicación pública, especialmente en cuanto a las excepciones establecidas en favor de las bibliotecas. Esta parte del capítulo resulta especialmente interesante por cuanto desarrolla la posible accesibilidad transfronteriza y en línea de las obras contenidas en

las colecciones de las instituciones culturales, así como la problemática del acceso remoto a obras digitalizadas.

Por otro lado, la Prof. SERRANO FERNÁNDEZ, analiza pormenorizadamente el Libro Verde de la Comisión, de 16 de julio de 2008, sobre los derechos de autor en la economía del conocimiento [COM (2008) 466 final]; la Iniciativa i2010: la sociedad de la información y los medios de comunicación al servicio del crecimiento y el empleo; y la Comunicación de la Comisión de 24 de mayo de 2011 «Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual-Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa» [COM (2011) 287 final]. A ello se añaden las sucesivas acciones puestas en marcha por la Unión Europea, especialmente en lo referente a la concesión de licencias sobre derechos de autor en línea. Se analiza además la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 2015 «Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor» [COM (2015) 626 final], concluyendo que debería permitirse la consulta a distancia de las bibliotecas y otras instituciones para fines de estudio e investigación. Finalmente se estudia lo que en el momento de la publicación de la monografía era una Propuesta de Directiva, que con posterioridad se ha convertido en la Directiva 2019/790, de 7 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

Como destaca la Prof. SERRANO FERNÁNDEZ, todos estos documentos de la Unión Europea ponen de manifiesto la existencia de bastantes deficiencias en la regulación de los límites a los derechos de autor establecidos a favor de las bibliotecas. A su juicio, ello se debe a que no se tienen en cuenta las posibilidades que la tecnología actual ofrece para la consulta a distancia. En este sentido, culmina el trabajo con una rigurosa propuesta de modificación del artículo 37.3 TRLPI en cuanto al derecho de comunicación pública, cuya justificación debería ser tenida muy en cuenta por el legislador en una futura reforma de nuestra legislación.

IV. El cuarto capítulo es obra de Chiara CIVITELLI y está dedicado a «La protección de las medidas tecnológicas y el disfrute efectivo de las excepciones y límites a los derechos de propiedad intelectual». Se comienza realizando un estudio sobre las medidas tecnológicas de protección, cuyo objetivo es hacer efectivo el ejercicio de los derechos patrimoniales de los autores, implementando una tutela preventiva frente a potenciales usos ilícitos de la obra protegida. Como buena conocedora de la práctica, Chiara CIVITELLI pone de relieve que estas medidas pueden dificultar el disfrute de las excepciones y límites a los derechos de propiedad intelectual y terminar perjudicando a sus beneficiarios. Por ello todo el capítulo está dedicado a definir el alcance de esas medidas tecnológicas y a encontrar un adecuado equilibrio con los derechos de los usuarios de la obra protegida.

El análisis que se realiza de la normativa española es muy riguroso, destacando la doble regulación, dependiendo de que se trate de medidas tecnológicas aplicadas a programas de ordenador (más flexible) o a otros contenidos digitales, como las obras disponibles a través de internet. Tras un estudio de las soluciones que se adoptan en el Derecho comparado, se termina haciendo una propuesta concreta de modificación del contenido del artículo 197 TRLPI, dentro de la cual destaca que los beneficiarios de los límites de dicho precepto deberían poder desactivar la medida tecnológica injusta sin riesgo de incurrir en responsabilidad civil o penal.

V. La monografía termina con un capítulo del Prof. Juan Carlos FERNÁNDEZ-MOLINA sobre «Las licencias de recursos de revistas científicas digitales: propuesta de un modelo que equilibre los intereses de editores y usuarios». Se comienza centrando el problema en el cambio de enfoque que ha supuesto que las bibliotecas universitarias incluyan publicaciones en formato digital. Se destaca así que cuando se adquieren recursos en formato impreso, la biblioteca adquiere la propiedad de los ejemplares, lo que permite una gran libertad en cuanto a su utilización por los usuarios. En cambio, las obras digitales no se compran, sino que se adquiere el derecho a usarlas de acuerdo con lo establecido en un contrato de licencia. Desde luego este tipo de contratos aumentan las posibilidades de uso de esos contenidos digitales, pero en función de lo previsto en la licencia se puede disminuir y casi anular el disfrute de los límites a los derechos que la vigente normativa proporciona a las bibliotecas para el desarrollo de sus actividades.

En el trabajo se realiza un riguroso estudio de la estructura y contenido de estos contratos de licencia, y especialmente de las condiciones de uso para buscar un equilibrio entre los derechos e intereses de las partes implicadas: copia y descarga de documentos, préstamo interbibliotecario, minería de texto y datos, *open access* a través de repositorios de las instituciones universitarias, etc. Algunas de estas cuestiones han sido recogidas en la Directiva 2019/790, de 7 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. El capítulo termina con varias propuestas de reforma en esa búsqueda de equilibrio entre las necesidades de las bibliotecas y el respeto a los derechos de las editoriales. Se trata así, entre otras cuestiones, de la necesidad de conseguir un cierto grado de normalización en los contratos de licencia, así como la de evitar restricciones innecesarias para actividades como la minería de texto y del desarrollo de la ciencia abierta.

VI. En mi opinión, estamos sin duda ante un libro que analiza con un enfoque actual los principales problemas que se les plantean a las bibliotecas y a otras entidades de interés general, en relación con el desarrollo de las actividades que le son propias,

frente a la tutela de los derechos de autores y editores. Además de lo exhaustivo de cada uno de los trabajos presentados, la monografía destaca sin duda por ofrecer propuestas concretas de reforma de la vigente normativa sobre propiedad intelectual. Me parece, pues, una obra esencial que el legislador debería tener muy presente ante futuras reformas de nuestra legislación, como las que exigen la trasposición de la Directiva 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

Fecha de recepción: 07.02.2020

Fecha de aceptación: 24.02.2020