

“DERECHO DE AUTOR Y BIBLIOTECAS: HISTORIA DE UNA LARGA AMISTAD”

I.- INTRODUCCIÓN: ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE EL TÍTULO DE LA SESIÓN

Vaya por delante mi felicitación a los organizadores de este seminario internacional por haber adoptado un enfoque decididamente positivo. En los tiempos que corren, donde tan fácil es dejarse caer por la pendiente del catastrofismo, no sólo es de agradecer sino que, sin duda, resulta mucho más fructífero que otros enfoques, por desgracia no infrecuentes. Dicho esto, no obstante, me permitiré un par de breves comentarios acerca del título de la sesión. Sobre la “longitud” y sobre la “amistad”.

En cuanto a lo primero (la longitud), es cierto que las bibliotecas –y no digamos ya los archivos- son antiguas: más, mucho más, que el derecho de autor. Pero las bibliotecas públicas, en el moderno sentido de la expresión, ya no lo son tanto. Sobre todo en algunos países. Baste recordar la conocida “*Alocución al pueblo de Fuentevaqueros*”, leída en 1931 por Federico García Lorca con ocasión de la inauguración de una biblioteca pública en ese pueblo, “*primera seguramente en toda la provincia de Granada*” y que él presentaba como una “*modesta y pequeña lección*” (en realidad, espléndida y de lectura más que recomendable) sobre “*el trabajo que ha costado al hombre llegar a hacer libros para ponerlos en todas las manos*”. “*Hacer libros*”, ante todo (una tarea que demanda un autor y un editor); y luego “*ponerlos en todas las manos*” (tarea en la que, al editor, se añade la biblioteca).

En cuanto a lo segundo (la amistad), me ha parecido entender que en el título de la sesión no sólo hay una descripción del pasado, en alguna medida voluntarista (¿amistad, simple convivencia, coincidencia de intereses...?). El título encierra también y sobre todo una inteligente admonición o advertencia de cara al futuro. Todos sabemos que lo que más se valora es lo que se ha perdido. Así sucede a veces con la amistad. Es al perder un amigo cuando sentimos hasta qué punto lo era. Bibliotecas y derecho de autor (es decir, bibliotecas y autores y otros titulares de derechos, incluidas las a menudo aún jóvenes sociedades de gestión) se han venido rindiendo grandes y mutuos servicios. Y esa colaboración constituye un capital acumulado que hay que tratar con inteligencia y cuidado. No solo para evitar dilapidarlo sino, si es posible, para acrecentarlo.

II ¿QUÉ HA PASADO PARA QUE AHORA SEA OPORTUNO ENSALZAR LA AMISTAD?

Lo que ha pasado puede resumirse en una serie de acontecimientos ligados tanto a cambios sociales y económicos como a la constante e imparable evolución tecnológica.

El papel tradicional de las bibliotecas era (...era y es, pues, por fortuna, se mantiene) relativamente simple. Consistía en adquirir libros (básicamente libros y revistas), clasificarlos y ponerlos a disposición del público, asegurando al propio tiempo su conservación. Ese público era bastante limitado y, aun no siéndolo, no era ocasión de conflictos. La biblioteca funcionaba como un complemento del mercado editorial,

asegurando a veces la misma posibilidad de editar al garantizar un mínimo de compras y, en todo caso, alcanzando a un público diferente o, al menos, solo en parte solapado con aquel al que se dirigían los editores. Si tuviéramos que describirlo con categoría jurídica, podríamos decir que las bibliotecas, como institución, cumplían con naturalidad los dos pasos del famoso “*three step test*” recogidos en el art. 40 bis de la Ley de Propiedad Intelectual española (LPI): no causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares –muy al contrario- ni ir en detrimento de la explotación normal de las obras. En ese marco, ni las bibliotecas ni los profesionales que las atienden tenían que preocuparse de la propiedad intelectual. Un par de previsiones legales bastaban para crear la sensación de vivir en un mundo ajeno al derecho de autor, en el que el bibliotecario podía desarrollar su trabajo sin miedo a infringir la ley y, por tanto, sin la acuciante necesidad de conocerla. Su única preocupación venía –y viene- de las inevitables limitaciones presupuestarias para la adquisición de libros y otros materiales. Todo ello configuraba una cierta *Edad Dorada* que quizás alguno, equivocadamente, añore.

Por fortuna, con el tiempo el papel de las bibliotecas se ha ido potenciando. Han aumentado la riqueza y el nivel cultural de las sociedades y, consiguientemente, el número de bibliotecas, de fondos disponibles y de usuarios también ha crecido (no tanto como quisiéramos, pero sin duda mucho). Ello ha hecho que, junto a la tradicional complementariedad, haya aparecido la sombra de la competencia. ¿Las bibliotecas crean mercado para autores y editores o lo reducen y, en su caso, en qué medida?... No sé qué dirán los estudios empíricos. Pero la inquietud se ha traducido en una nueva forma de ver las prácticas tradicionales. El préstamo, por ejemplo, antes benéfico o al menos inocuo, ha pasado a verse como un equivalente funcional o sustituto de la venta, dando lugar a la demanda de una compensación en forma de derecho de remuneración, satisfecha en algunos países y negada en otros. Asimismo, aunque propiamente no afecte a las bibliotecas, resulta significativo que incluso la reventa de libros usados, antes contemplada como una actividad marginal, esté hoy en el punto de mira de algunos que ven con preocupación las facilidades de comunicación propiciadas, también a estos efectos, por la revolución digital (el libro usado llegaba antes a un círculo reducido; hoy puede localizarse y llevarse a cualquier parte del mundo).

Junto al progreso social, los avances tecnológicos han sido asimismo decisivos. No me extenderé sobre ellos, pues son sobradamente conocidos. Bastará recordar cómo, gracias a esos avances, las bibliotecas pudieron empezar a llevar a cabo actos diferentes de la mera custodia y distribución de los soportes –de los mismos soportes- adquiridos. Primero, a través de los sistemas de microfilmado. Luego, mediante máquinas de fotocopiar que añadieron una importante novedad: la posibilidad de duplicar el soporte un número indefinido de veces y, sobre todo, de “movilizarlo”, a través de las copias realizadas, más allá de los muros de las bibliotecas. Hasta ese momento, para amparar su actividad, había bastado con operar sobre el derecho distribución, bien a través del principio de agotamiento, bien mediante una excepción *ad hoc* cuando tal derecho sobrevivía, en alguna de sus modalidades, a la “primera venta” (“*first sale*”). A partir de entonces, en cambio, se hizo preciso operar sobre otro derecho. Nada menos que el *sancta sanctorum* del derecho de autor: el derecho de reproducción.

Por supuesto, todos esos problemas han quedado casi en anécdota tras la revolución digital, cuyos efectos aun tardaremos en “digerir” (de hecho, si me permiten seguir con el símil, es difícil hacerlo cuando, día tras día, siguen llegando platos a la mesa en forma de nuevos dispositivos y tecnologías). En síntesis, la revolución digital ha supuesto la posibilidad de realizar copias perfectas (clones) y de difundirlas *urbi et orbi* a través de redes –incluso *peer to peer*- a coste cero o casi cero. No es extraño así que se haya abierto un amplio horizonte en el que amenazas y oportunidades van de la mano y en el que todos (autores, editores, bibliotecas e incluso los tradicionalmente pasivos usuarios) se mueven entre el entusiasmo y la desesperación. Como sucede en todas las revoluciones, los equilibrios se alteran y, aunque se hable de “recomponerlos”, en realidad todos los implicados –algunos de ellos recién llegados- se lanzan a la búsqueda de nuevos y diferentes equilibrios. Se trata de la ya vieja historia de los *dos sueños* (... o *pesadillas*), en la que nadie se resiste a especular con la posibilidad de librarse de algunos compañeros incómodos (perdón: de algunos viejos amigos), simplificando en favor propio una pieza teatral con demasiados protagonistas; o, al menos, intentado hacerse con el papel estelar.

Lo que ha pasado, en definitiva, es que las bibliotecas han agigantado su papel. Pero, al propio tiempo y paradójicamente, se sienten amenazadas. Amenazadas en su “negocio” tradicional y en sus proyectos de futuro: ¿Podremos seguir existiendo parecen pensar o, como los dinosaurios, nos extinguiremos, desplazadas por unos editores –incluso por unos autores- que podrían llegar directamente a los lectores, manteniendo indefinidamente a su disposición incluso las obras descatalogadas?... Y, en cuanto al futuro, ¿Podremos hacer –y a qué coste- todo aquello que la tecnología nos permite?... ¿Podremos facilitar copias digitales a quiénes nos las pidan?...¿Podremos utilizar todo el potencial de las redes para llevar la cultura a los domicilios de los usuarios?... ¿En qué quedará al fin la “*impresión de extravagante felicidad*” que se produjo entre los hombres cuando “*se proclamó que la Biblioteca [de Babel] abarcaba todos los libros*”? (Borges).

Es en esta tesitura cuando los bibliotecarios descubren que no pueden trabajar –vivir- sin un buen conocimiento del Derecho de autor. Y es también en esta tesitura donde hay que conjurar el riesgo de que vean en él un estorbo, cuando no una amenaza, recordando –si hiciera falta- que el Derecho de autor ha sido y es, no un obstáculo, sino, al contrario, uno de los agentes más potentes para la creación y difusión de la cultura; como las propias bibliotecas.

III ¿QUÉ HACER PARA NO PERDER LOS AMIGOS?

La receta es simple: hay que cuidarlos. La amistad es, como la posesión, un hecho. No una titularidad jurídica. Me perdonarán este nuevo símil pero, precisamente, la posesión es el tema que me corresponde explicar en estos días a mis alumnos en la Facultad. Aunque no lo recomiendo, podemos maltratar o mantener en el olvido a los familiares: para bien o para mal, lo seguirán siendo. Pero a los amigos, no. El vínculo es, a la vez, más intenso y más frágil. Pueden perderse.

Para que, en el caso que ahora nos ocupa, la vieja amistad continúe y florezca, han de darse algunas condiciones. En primer lugar, un entorno favorable que satisfaga las aspiraciones legítimas de cada uno y, al propio tiempo, reduzca al máximo las posibilidades de conflicto.

Esa es la tarea, apremiante e indeclinable, del legislador. Si la legislación es mala o insuficiente, hasta los mejores amigos acaban riñendo. Pero una buena legislación no es suficiente. En las sociedades abiertas, la ley tiene su función y sus limitaciones. Una vez creado el entorno, y esta es la segunda de las condiciones a que aludía, las partes han de desarrollar prácticas y poner a punto acuerdos sensatos que favorezcan la mejor ejecución de la ley; incluso en aquellos ámbitos –como el de los límites- donde parece que, con ella, ya ha quedado todo bien cerrado. Las bibliotecas (las instituciones de las que dependen) deben contar con políticas de propiedad intelectual y verificar honesta y eficazmente su aplicación interna. Los titulares por su parte, en particular las sociedades de gestión, deben facilitar la implementación de esas políticas y estar en condiciones de dar satisfacción, mediante las oportunas licencias, a aquellas necesidades que no queden cubiertas por los límites previstos en la ley.

IV. UNA PIEZA CLAVE DEL “ENTORNO”: EL SISTEMA DE LÍMITES (EXCEPCIONES Y LIMITACIONES)

A partir de este momento y en el tiempo que me quede, me centraré en la actividad legislativa y, en particular, en el sistema de límites. Dado que en España está tramitándose, al fin, el Proyecto de ley para la incorporación de la *Directiva de la Sociedad de la Información*, no creo inoportuno hacerlo (aunque –en sentido contrario- a veces sean momentos poco aptos para la reflexión serena). Por otra parte, entiendo que fijar la atención en la legislación española no ira en demérito de la naturaleza internacional del Seminario pues, si no las concretas normas, los problemas a resolver sí son los mismos que se suscitan en todos los países. No hay que olvidar además que, al menos en el ámbito europeo, se ha procedido a una armonización de los límites (...eso sí –admitámoslo- más aparente que real).

Los límites (excepciones y limitaciones) son, como Vds. saben, restricciones al derecho de autores y otros titulares que permiten prescindir de su autorización para llevar a cabo ciertos actos de explotación de las obras y prestaciones protegidas o bien –como en la copia privada- actos funcionalmente equivalentes. Con ellos se da satisfacción a ciertos derechos fundamentales e intereses generales que podrían correr peligro si todo se fiara al normal juego de la propiedad y el mercado. Los límites son necesarios. Sin ellos el sistema de propiedad intelectual quedaría “cojo”. No obstante, quisiera también recordar que, en el desarrollo normal de las cosas, son precisamente la propiedad y el mercado los instrumentos que se han mostrado más eficaces para lograr el bienestar general; en nuestro caso, el aumento y difusión de la cultura, que es, en última instancia, el objetivo común. Espero que me disculpen una nueva “fuga” hacia la teoría general del Derecho civil. Pero convendrán conmigo en que las bases de la sociedad moderna no se asentaron sobre la supresión o restricción de la propiedad sino, ante todo, sobre el reconocimiento a los propietarios de una facultad que antes sólo habían tenido de forma limitada: la facultad de disponer y, con ella, la de tomar decisiones respecto a la mejor manera de gestionar sus bienes. Fue el libre ejercicio de esta facultad –y no su negación- lo que permitió dejar atrás el *Antiguo Régimen*.

No diré –porque no lo creo- que los límites sean subsidiarios del mercado. Ni que sea sensato depositar en éste una confianza ingenua e ilimitada, resignándose a mantener

indefinidamente yermos territorios que sus dueños no quieren o no pueden explotar. Pero hay que dejarle un espacio razonable e intervenir con instrumentos imperativos sólo cuando sea necesario. Eso es, en definitiva, lo que hacen las leyes de propiedad intelectual cuando definen el sistema de límites o –dentro de él- sustituyen el “*terrible derecho*” de propiedad (la conocida expresión es de Cesare Beccaria) por derechos de simple remuneración, socialmente más llevaderos y en algunas ocasiones más rentables para los titulares que los clásicos derechos exclusivos.

Pero veamos cuáles son los límites de los que hablamos y cómo podrían cambiar en el futuro inmediato, a la vista del Proyecto de ley de reforma al que ya he hecho referencia. Algunos son de carácter general desde el punto de vista de quienes pueden acogerse a ellos. Otros, en cambio, sólo benefician a sujetos determinados. Así sucede con las bibliotecas e instituciones análogas; sin perjuicio de que también puedan valerse de los límites generales, si concurren los requisitos legales. Ajustaré mi exposición a esta distinción.

A) LOS LÍMITES ESPECÍFICOS

En la ley española (LPI), los límites en favor de bibliotecas y otras instituciones análogas se recogen en el art. 37 y afectan a los derechos exclusivos de reproducción y distribución (préstamo). A ellos habrá que añadir ahora el de comunicación pública, en la medida en que el Proyecto de reforma prevé incorporar, como nuevo número 3 de ese artículo, el límite de “*terminales especializados*” del art. 5.3,n) de la *Directiva de la Sociedad de la Información* (DSI).

Probablemente habría sido bueno aprovechar la ocasión para redactar un párrafo introductorio, en el que se enumerasen, de una sola vez, los sujetos beneficiarios, sustituyendo así las complejas –y no coincidentes- enumeraciones de los actuales números 1 y 2 por una fórmula común, en línea con el art. 5.2,c) de la DSI (que se refiere a bibliotecas, centros de enseñanza, museos accesibles al público y archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto)¹. No ignoro, sin embargo, la oposición que ello suscitaría en España, sobre todo porque semejante opción llevaría al párrafo introductorio a los “centros de enseñanza”, hoy sólo incluidos con claridad en el número 2, haciéndolos así beneficiarios de todos los límites comprendidos en el artículo y por tanto también del que permite reproducir (...aunque se mantendría la restricción finalista: investigación). Sin duda ha sido el comprensible temor de los titulares, ya escarmentados por unas prácticas de copiado que no pocas veces desbordan la legalidad, lo que ha llevado al Proyecto de reforma a mantener intacta la estructura del artículo, sin perjuicio de la adición del ya señalado número 3 (“*terminales especializados*”), cuyos beneficiarios serán los mismos que hoy disfrutan del límite de préstamo².

¹ Para la excepción de “*terminales especializados*”, el art. 5.3,n) DSI se remite al art. 5.2,c) DSI. En cuanto al préstamo, la Directiva de Alquiler, Préstamo y Otros Derechos afines, se limita a hablar de “préstamos públicos” sin aludir a sujetos concretos.

² La enumeración de beneficiarios será así un poco más restrictiva que la del art. 5.3,n) DSI.

a) Límites al derecho de reproducción

El art. 37.1 LPI permite a ciertos sujetos (museos, bibliotecas, archivos...³) llevar a cabo actos de reproducción siempre que sea “*exclusivamente para fines de investigación*”. Se supone –aunque no se dice– que el límite cubre también la entrega (distribución) de las copias realizadas. No se prevé compensación alguna; salvo la que, en su caso, haya podido obtenerse a través del canon que –con otro objeto (compensar las copias privadas)– grava las máquinas utilizadas. Tampoco se incluyen precisiones acerca de la naturaleza de las copias, con lo que pueden entenderse autorizadas tanto las analógicas como las digitales. Huelga decir que, por ahora, todos los problemas se centran en el sentido del término “investigación”, muchas veces interpretado de forma excesivamente laxa. En este sentido, conviene insistir en que “investigación”, “educación”, “acceso a la cultura” y “ocio” son conceptos diferentes que no deben ser confundidos.

El Proyecto de ley no prevé modificar esta norma, aunque el art. 5.1,c) de la DSI daría margen para ello en la medida en que alude a “*actos específicos de reproducción*”, sin exigir una finalidad determinada. En este sentido, es sabido que el sector bibliotecario ha pedido que se añadan a los fines de “investigación” los de “conservación”. No es, entiendo, una petición absurda. Sobre todo en el entorno digital, donde lo efímero de algunas creaciones y la obsolescencia de las nuevas tecnologías pueden tener efectos muy negativos para la conservación del patrimonio cultural. Quizás, dado que lo que en última instancia se pretende es la conservación de las obras y no tanto de los soportes, cabría plantearse aceptar la ampliación pero con una restricción subjetiva, de modo que la posibilidad de llevar a cabo este tipo de reproducciones se reconociera sólo a algunas instituciones especialmente solventes⁴.

b) Límites al derecho de distribución

Sin olvidar lo dicho en cuanto a las copias hechas con fines de investigación, el único límite previsto para el derecho de distribución afecta a su modalidad de préstamo. Tal límite, ausente de la LPI de 1987⁵, fue introducido en España por la Ley 43/1994, de incorporación de la Directiva de Alquiler, Préstamo y Otros Derechos Afines (art. 4) y llevado luego al vigente Texto Refundido como art. 37.2. Dejando a un lado problemas menores (como el *status* de la consulta *in situ*), el debate sobre este artículo se ha centrado en su inciso final, que excluye la remuneración de los titulares afectados en todo el ámbito del límite, cosa que contradice las previsiones comunitarias. Es bien sabido que por esta razón Bélgica fue

³ Han de ser “de titularidad pública” o estar “integradas en instituciones de carácter cultural o científico”. Como se ha dicho, ello no incluye a los “centros docentes”. Pero sí a sus bibliotecas, en la medida en que sean “de titularidad pública”.

⁴ En la línea de lo previsto por el art. 5.2,d) DSI, que permite conservar ciertas grabaciones “*en archivos oficiales*”.

⁵ Donde tampoco era necesario, dado el alcance del agotamiento del derecho de distribución (cfr. art. 19 LPI/1987).

condenada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁶ y España, con algún otro país (Portugal), podría correr en breve la misma suerte. Pero no seré yo quien se meta a profeta.

Al hallarse la cuestión pendiente y tratarse de un asunto muy polémico, se entiende que el Proyecto haya omitido abordarlo. Pero es posible que tarde o temprano haya que hacerlo, dentro del margen de maniobra disponible; ciertamente no pequeño. En este sentido, hay que recordar que, aparte de mencionar como beneficiarios sólo a los autores, la Directiva permite a los Estados “*determinar libremente esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural*” y, además, cabe “*eximir a determinadas categorías de establecimientos*”. Lo sensato sería identificar bien tales categorías, sobre la base de la excepcionalidad de la exención y luego sentar los criterios de la remuneración, teniendo en cuenta la heterogeneidad de las instituciones que practican el préstamo (bibliotecas públicas, universitarias etc.), así como el impacto real que esta actividad produce en el mercado de los diferentes tipos de obras y prestaciones afectadas (la música y el audiovisual no siempre son buenos compañeros de viaje del libro)⁷. Algo, claro, tan fácil de decir como difícil de hacer. Pero es una tarea que no puede eludirse.

b) Límites al derecho de comunicación pública

En la actualidad la LPI española no contempla límite alguno al derecho de comunicación pública en favor de las bibliotecas e instituciones análogas (salvo, en el caso de los museos, en lo que atañe a la exposición de las obras de su propiedad, *cf.* art. 56.2 LPI⁸). Es común no obstante –e ignoro hasta qué punto conflictiva- la práctica de permitir la consulta *in situ* de algunas obras previamente microfilmadas, como sucede, por ejemplo, con las tesis doctorales y otros trabajos académicos⁹. Esta situación cambiará si se aprueba el Proyecto de ley de reforma de la LPI en sus actuales términos. En efecto, como ya ha habido ocasión de señalar, dicho Proyecto prevé incorporar, como nuevo art. 37.3, la excepción de “*terminales especializados*” del art. 5.3,n) de la DSI. El texto actual del Proyecto es el siguiente:

“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

⁶ Sentencia de 16 de octubre de 2003.

⁷ La Directiva de Alquiler y Préstamo habla de “remuneración”, no de “compensación”, como hace la de la Sociedad de la Información para la copia privada. Pero no es descartable que el legislador se acoja al tipo de argumentos que, a propósito de la remuneración/compensación por copia privada, pueden verse en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de reforma hoy en curso.

⁸ Propiamente, además, no es un límite sino una presunción de titularidad del correspondiente derecho o modalidad por parte del propietario.

⁹ La práctica, claro, también afecta al derecho de reproducción.

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 art. 5.3,n) de la DSI recoge lo que ha quedado de la inicial pretensión de un límite en favor del mal llamado “préstamo digital”, rechazada en su día por incompatibilidad con el derecho exclusivo de puesta a disposición. Para que no haya dudas, así nos lo recuerda la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, en línea con el *Considerando* 40 de la DSI. El límite, se dice, “*no ampara la llamada entrega en línea, para la que deberá contarse con la oportuna licencia de los titulares*”.

Está por ver qué uso harán de esta norma las bibliotecas y otros beneficiarios, teniendo en cuenta que su limitado alcance puede hacer poco atractiva la inversión necesaria. Al margen de ello, el Proyecto prevé incorporar este límite (el único totalmente nuevo, aparte del obligatorio sobre copias provisionales de carácter técnico¹⁰), con algún olvido que quizás habría que subsanar para evitar discusiones (¿ampara el límite la previa y necesaria reproducción?¹¹), así como ciertas cautelas. Me refiero, sobre todo, a la exclusión de la finalidad de “*estudio personal*”, que la Directiva contempla; y al énfasis que se pone al exigir que la red sea “*cerrada e interna*”. Tales restricciones, sin embargo, no parecen haber tranquilizado a los titulares a juzgar por las declaraciones aparecidas en los medios y lo que ha trascendido de las comparecencias parlamentarias. Se ha reclamado en este sentido un número máximo de terminales, aunque quizás el problema más grave esté en la interpretación de la fórmula “*locales de los establecimientos citados*” (¿sólo la biblioteca o también otras dependencias?¹²)

A) LOS LÍMITES GENERALES

¹⁰ El límite de “ilustración de la enseñanza” está ya en la LPI, aunque sólo para bases de datos.

¹¹ Los límites incluidos en el art. 5.3 DSI –entre ellos el que nos ocupa- pueden afectar a los derechos de reproducción y comunicación pública. Creo que el nuevo art. 37.3 (como sucede con la entrega de copias en el 37.1) ya permite esa interpretación. Pero no estaría de más una declaración expresa; en cuyo caso podría hacerse en el propio número 3 o bien –con algún problema derivado del diferente listado de sujetos- en el número 1. No obstante, debería quedar claro que las únicas reproducciones permitidas son las instrumentales que lleva a cabo la biblioteca, con exclusión de las que eventualmente pudieran realizar los usuarios (los “terminales especializados” son para visualizar, no para copiar)

¹² Cabe observar que la DSI, al remitirse desde el art. 5.3,n) al art. 5.2,c) para determinar los sujetos beneficiarios, incluye entre éstos a los “centros de enseñanza”, cosa que deja abierta la posibilidad de que la red, tan cerrada e interna como se quiera, cubra cualesquiera dependencias, incluidas, por ejemplo, aulas y despachos de profesores. No valoraré aquí tal posibilidad. Pero, desde luego, como docente me disgustaría comprobar que en otros países de la UE disfrutaran de posibilidades que aquí se nos niegan. Sigue habiendo demasiadas diferencias entre los países de la Unión. Desde luego, en lo que se refiere a los límites, no puede decirse que la DSI haya hecho avanzar mucho la armonización.

Al hablar de límites “generales” me refiero a aquellos que no benefician a categorías determinadas de sujetos y que, por tanto, también podrían llegar a ser utilizados por bibliotecas e instituciones análogas. Solo aludiré a un par de ellos, añadiendo un tercero –la copia privada- ajeno a la actividad bibliotecaria, aunque, obviamente, ésta multiplique sus posibilidades.

a) Límites en favor de personas discapacitadas

El vigente art. 31.1.3º LPI ya contempla la posibilidad de hacer copias “*«para uso privado» de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa*”. Pese al “uso privado” no son “copias privadas” (definidas en el art. 31.1.2º LPI como copias “*para uso privado «del copista»*” y en el Proyecto como copias hechas “*por una persona física para «su» uso privado*”). Se supone que tales copias las lleva a cabo un tercero que luego, sin obtención de lucro, las facilita a los usuarios. El Proyecto (nuevo art. 31 bis) mantiene este límite ampliando sus beneficiarios (“personas con discapacidad”) y añadiendo algunas cautelas en relación con las previsiones de la DSI. No parece que tal ampliación, razonable, vaya a suscitar problemas.

b) Límites en favor de la educación

Sí va a suscitarlos, en cambio, la modificación del art. 32 LPI, que en el Proyecto pasa a tener dos apartados. El primero recoge el límite de cita, en términos prácticamente coincidentes con el texto hoy vigente: sólo desaparece una palabra (“*análogo*”), tras la referencia a la obras “*de carácter plástico o fotográfico figurativo*”; y se mantiene –en mi opinión indebidamente- la exigencia de que la utilización se realice “*con fines docentes o de investigación*”. No sucede lo mismo con las “*reseñas o revistas de prensa*”, asimismo contempladas en el vigente art. 32 LPI y objeto de una modificación que pretende poner coto a ciertas prácticas que van mucho más allá de lo que el límite permite. La restricción, sin embargo, sólo afecta a actividades realizadas “*con fines comerciales*”, cosa que deja campo abierto a quienes no persigan tales fines; entre ellos las bibliotecas. La reforma, no obstante, no ha logrado satisfacer a sus beneficiarios y habrá que ver qué sucede en el curso de la tramitación parlamentaria.

La gran novedad, sin embargo, no está en el número 1 del art. 37 sino en el apartado segundo que se añade y en el que se recoge la que podríamos describir como “excepción educativa”. La relación entre Derecho de autor y educación será tratada en otra sesión de este Seminario. Así que me permitirán –me agradecerán- no ir más allá.

c) El límite de copia privada

Respecto al límite de copia privada sólo quisiera subrayar dos cosas. Primera: que, en el Proyecto de reforma, no parece haber cambio alguno en relación con lo que veníamos entendiendo por “copia privada” (en este sentido, no daría mayor importancia a la desaparición del término “*copista*”, pues –como ya he dicho- sigue quedando claro que se trata de copias hechas por una persona, “*física*”, para “*su*” uso privado). Segunda: que la copia privada no es propiamente un “derecho” y, sobre todo, que nada tiene que ver con las

reproducciones que se realizan en las bibliotecas que o bien están amparadas en el límites específico ya mencionado, o bien deben contar con la oportuna licencia. Tan sólo indirectamente, en la medida en que el libro o soporte prestado podría llegar a ser copiado por el usuario en las condiciones del art. 31.1.2º LPI, podríamos relacionar este límite con la actividad bibliotecaria.

V. LAST BUT NOT THE LEAST: EL PAPEL DE LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS

Concluiré con un *last but not the least* sobre las sociedades de gestión. Acostumbrados a hablar de autores, editores y bibliotecas, a veces olvidamos o no ponemos suficiente énfasis en que, hoy, la pieza clave que permite ordenar las relaciones entre esos sujetos son las sociedades de gestión colectiva. Suele relacionarse su nacimiento con las necesidades de autores y otros titulares, incapaces de administrar individualmente sus derechos en un contexto de uso masivo y global. Y es verdad. Pero también lo es que cumplen una función igualmente esencial desde el punto de vista de los “utilizadores”. Si las sociedades de gestión no existieran, serían ellos, seríamos nosotros, utilizadores leales, quienes reclamaríamos su urgente invención. ¿Acaso no nos quejamos en ocasiones de que determinado derecho o modalidad de explotación (por ejemplo, digital) no sea aún objeto de gestión colectiva plena?... ¿No querríamos, por ejemplo, contar con un interlocutor cuando el *oscuro objeto del deseo* es una de las llamadas *obras huérfanas*?

Todas las modernas leyes de propiedad intelectual reconocen la necesidad –social- de tales entidades, otorgándoles un papel singular a cambio de un cierto control público (en España, no obstante, en un estado precario desde que en 1997 el Tribunal Constitucional anuló parte del actual art. 159 LPI). Son las sociedades de gestión las que administran la mayor parte de las obras y prestaciones protegidas y ello las convierte en interlocutor principal y privilegiado de cuantos las utilizan o explotan. Y, contra lo que algunos auguraban, tras la revolución digital las cosas no han cambiado; al menos por ahora.

Bastaría esta constatación para encarecer la necesidad de dar a conocer la realidad de la gestión colectiva, deshaciendo mitos y prejuicios que, a veces, se traducen en toscas descalificaciones; en las que, por fortuna y sin perjuicio de la defensa de sus intereses, no incurren los bibliotecarios más avisados; aquellos –cada vez más- cuyo conocimiento de la materia supera a veces al del jurista medio. Las entidades están obligadas a lograr la efectividad de los derechos de propiedad intelectual porque así se lo imponen la voluntad de los socios (autores y editores, en nuestro caso) ...y la ley. Y no es una tarea fácil. No me compete explicar qué es y cómo funciona una entidad de gestión. Pero, vistas las cosas desde fuera, me parece indudable que todo esfuerzo en ese sentido será inversión muy rentable. El conocimiento recíproco es una condición *sine qua non* tanto para el debate como, en última instancia, para la colaboración.

Ramón Casas Vallés
Madrid, 28 de Octubre de 2005