

## EL ACTUAL MARCO LEGAL DE LOS LÍMITES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN FAVOR DE LAS BIBLIOTECAS. RAZONES DE SU INADECUACIÓN AL ENTORNO DIGITAL Y PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA\*

### *THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK OF THE LIMITS TO COPYRIGHT FOR LIBRARIES. REASONS FOR THEIR INADEQUACY TO THE DIGITAL ENVIRONMENT AND LEGISLATIVE REFORM PROPOSAL*

María SERRANO FERNÁNDEZ\*\*

RESUMEN: La reciente reforma en España del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), no aborda la modificación de su artículo 37, desaprovechando la oportunidad de adecuar dicho precepto a las actuales funciones que desarrollan las bibliotecas en la sociedad de la información. El objeto del presente artículo es analizar las razones por las cuales el actual marco legal de los límites a los derechos de autor en favor de las bibliotecas resulta inadecuado en un entorno digital y proponer al legislador español los aspectos fundamentales que debería abordar una ulterior reforma legislativa de la Ley de Propiedad Intelectual en esta materia.

*ABSTRACT: The recent reform in Spain of the Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) fails to address the amendment of its article 37, untapped opportunity to adapt the precept to the current role developing libraries in the information society. The object of this article is to analyze the reasons why the current legal framework of limits to copyright for libraries, is inappropriate in a digital environment and propose the Spanish legislator fundamental aspects that should be addressed further legislative reform of the law of intellectual property in this area.*

**Palabras clave:** derechos de autor, bibliotecas, entorno digital, límites a los derechos de autor, medidas tecnológicas, licencias.

**Keywords:** *Copyright, Libraries, Digital Environment, Copyright, Exceptions and Limitations, Technological Measures, Licensing, Agreements.*

\* Artículo recibido el 17 de julio de 2014 y aceptado para su publicación el 2 de febrero de 2015.

\*\* Profesora titular de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide. Correo electrónico: *mserfer@upo.es*.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*  
nueva serie, año XLVIII, núm. 143,  
mayo-agosto de 2015, pp. 799-829

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *La regulación española de los límites a los derechos de explotación del autor. Problemas que plantea*. IV. *Límites legales, medidas tecnológicas y licencias de explotación*. V. *Los libros electrónicos. Un problema sin resolver*. VI. *Derecho de la Unión Europea. Derecho comparado*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, ha modificado el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 (en adelante TRLPI). En la exposición de motivos de dicho texto, el legislador español afirma que existen problemas cuya solución no puede esperar la aprobación de una nueva Ley integral de Propiedad Intelectual pues requieren la adopción, en corto plazo, de decisiones dirigidas a reforzar la protección de los derechos de propiedad intelectual. Las reformas que introduce la nueva Ley se agrupan, básicamente, en tres bloques: una nueva revisión del sistema de la copia privada, el diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y el fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos que permita el impulso legal en el entorno digital.<sup>1</sup>

Junto a estas reformas, el legislador ha estimado necesario modificar la excepción relativa a la cita, reseña e ilustración con fines educativos o de investigación científica, principalmente en lo relativo a la obra impresa (artículo 32 del TRLPI). Así, *se actualiza para el entorno digital el régimen aplicable a las reseñas realizadas por los servicios electrónicos de agregación de contenidos*; se especifica que la puesta a disposición por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgadas en publicaciones periódicas,

<sup>1</sup> Además, mediante dicha reforma legal del TRLPI, el legislador español incorpora a nuestro ordenamiento jurídico dos directivas comunitarias: la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección de derechos de autor y de determinados derechos afines; la nueva norma amplía determinados plazos relativos a la explotación de los fonogramas y adopta diversas medidas adicionales para garantizar que los artistas, intérpretes o ejecutantes se beneficien de esta ampliación, reconociendo así la importancia que la sociedad atribuye a la contribución creativa en ese sector. En segundo lugar, incorpora la Directiva 2012/28 UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de obras huérfanas.

o en sitios web de actualización periódica, ha de estar siempre sujeta a autorización. Por otro lado, la actual regulación de la cita e ilustración de la enseñanza queda prácticamente inalterada; simplemente se produce una modificación respecto *del ámbito de aplicación de dicha excepción que a partir de ahora se contempla de manera general para cubrir otros tipos de enseñanzas, como la enseñanza no presencial y en línea.*

Para las obras o publicaciones impresas o susceptibles de serlo la excepción se amplía, en el ámbito de las universidades y centros de investigación, en defecto de autorización o de actos referidos a contenidos sobre cuyos derechos el centro usuario sea a su vez titular, si bien dicho uso, beneficiario de la excepción, devengará la correspondiente y necesaria remuneración. El legislador español reconoce que el actual artículo 32.2 del TRLPI, en su redacción vigente hasta ahora, quedaba muy lejos del alcance máximo que la citaba directiva permitía dar a esa excepción o límite.

La Ley 21/2014 ha adaptado la excepción relativa a la cita y enseñanza a las nuevas necesidades exigidas por el entorno digital. Sin embargo, no ha introducido ninguna modificación el artículo 37 del TRLPI relativa a la excepción de reproducción, préstamos y consulta de obras mediante terminales especializadas en determinados establecimientos. Ello a pesar de que, como tendremos ocasión de exponer a lo largo de las páginas siguientes, el desarrollo tecnológico ha multiplicado las facilidades de las bibliotecas para la difusión de los contenidos de su obras intelectuales, de modo que la realidad ha ido más rápida que la legislación en materia de propiedad intelectual, generando una inadecuación entre la regulación de los límites a los derechos de autor (artículo 37 del TRLPI) y las necesidades de las bibliotecas en el entorno digital. Como acabamos de señalar, la reciente reforma del TRLPI por la Ley 21/2014 de 4 de noviembre, sorprendentemente no aborda la modificación del citado artículo 37, desaprovechando la oportunidad de adecuar dicho precepto a las actuales funciones que desarrollan las bibliotecas en la sociedad de la información. El objeto del presente artículo es analizar las razones por las cuales es necesario modificar esta excepción a fin de adaptarla al entorno digital, proponiendo al legislador español los aspectos fundamentales que la anunciada Ley integral de la Propiedad Intelectual debería contener en esta materia.

## II. ANTECEDENTES

Originariamente, el papel de las bibliotecas estaba centrado en adquirir libros y otros documentos poniéndolos a disposición del público, asegurando al mismo tiempo su conservación. La difusión de las obras fuera de estos establecimientos públicos tenía una importancia muy limitada. No obstante, la aparición de Internet y el desarrollo del entorno digital han multiplicado las facilidades que hoy tienen las bibliotecas para la difusión y el acceso a los contenidos de las obras intelectuales que componen sus colecciones, conformando para el mundo del libro tradicional un marco de posibilidades mucho más amplio que las recogidas hasta ahora en los distintos ordenamientos jurídicos. Se han multiplicado las plataformas y webs donde se alojan los soportes electrónicos y los libros electrónicos se están implantando como instrumento de divulgación científica, de forma que las bibliotecas y demás entidades que se dedican a la difusión del conocimiento en las distintas áreas ya no pueden prescindir de estos instrumentos.<sup>2</sup>

Ante esta situación, mientras que las bibliotecas sostienen que su misión es facilitar el acceso de los usuarios a los contenidos digitales, el sector integrado por autores, editores y entidades de gestión defienden que la reproducción y comunicación pública de las obras intelectuales en un entorno digital conlleva, con mucha frecuencia, una infracción de los derechos de autor que se traduce en una pérdida de ingresos. En este escenario, el desarrollo de las nuevas tecnologías y el paso de la era analógica a la digital supone para el legislador español el indudable reto de intentar conciliar dos posturas enfrentadas. Por un lado, la defendida por las bibliotecas y sectores académicos que desean avanzar hacia un sistema más flexible en la regulación de los derechos de autor. Por otro, las tesis defendidas por los editores y autores que sostienen que la puesta a disposición del material en línea por parte de estos establecimientos abiertos al público (bibliotecas, archivos, museos, filmotecas...) no debe ser confundido con el acceso gratuito de los usuarios, ni con el derecho de utilizar obras protegidas sin pagar la remuneración necesaria. En opinión de este sector, se puede alcanzar un resultado igualmente satisfactorio mediante la cele-

<sup>2</sup> Torres Ripa, Javier y Gómez Hernández, José Antoni, *El copyright en cuestión*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, p. 11.

bración de contratos que se adapten a las nuevas tecnologías. Es, en este contexto, cuando se plantea la necesidad de que las legislaciones sobre propiedad intelectual contengan un régimen jurídico sobre los límites a los derechos de autor que logre un punto de equilibrio entre el respeto al papel que desempeñan las bibliotecas, archivos, museos, y demás instituciones culturales al permitir el acceso a la información y el conocimiento por parte de los ciudadanos y la tutela de los derechos que corresponden a los autores y a otros titulares.

Una vez expuesto el problema en términos generales y centrándonos en la legislación española, el artículo 17 del TRLPI señala, bajo la rúbrica “Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades”, que:

Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

El último párrafo del precepto transcrito está aludiendo a los llamados *límites o excepciones al derecho de autor*, los cuales permiten que terceras personas puedan usar una obra intelectual sin el consentimiento del titular de los derechos de explotación. Dichos límites al derecho patrimonial de los autores se dirigen a la satisfacción de intereses de diversa índole, por ejemplo los motivos de interés público como la libre reproducción de la obra en procesos judiciales o administrativos, en interés de la enseñanza mediante el uso libre de ilustraciones con fines didácticos siempre que no haya un fin económico, o por razones humanitarias, a través de actos de explotación de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad siempre que no haya ánimo de lucro; para la difusión del conocimiento, la discusión de las ideas y la libertad de crítica, como es el derecho de cita, etcétera.<sup>3</sup>

En este contexto y basado en evidentes fines de interés social vinculados a la promoción de la educación, la cultura y la investigación, el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 estableció que:

<sup>3</sup> Antequera Parilli, Ricardo, “Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor”, en Rogel Vide, Carlos (coord.), *Los límites del derecho de autor*, Madrid, Reus, 2006, pp. 18-20.

1. Los titulares de derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras cuando éstas se realicen sin finalidad lucrativa por museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente con fines de investigación.<sup>4</sup>

### III. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LOS LÍMITES A LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DEL AUTOR. PROBLEMAS QUE PLANTEA

La Ley 23/2006, de 7 de julio (RCL 2006/1386), que incorporó al derecho español la Directiva 2001/29/CE del Parlamento y del Consejo,

<sup>4</sup> El Convenio de Berna en su artículo 9o. dispone que: “1. Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. 2. Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción a la explotación normal de la obra no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”. Como cabe apreciar, dicha norma precisa los límites bajo los cuales las legislaciones nacionales podían establecer excepciones al derecho de reproducción. Posteriormente, la posibilidad de establecer tales limitaciones se recogió en otros instrumentos internacionales, si bien referidas ya a todos los derechos exclusivos. Así, en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en dicha ciudad el 15 de abril de 1994, se acordó un anexo denominado “Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio” (ADPI) cuyo artículo 13, bajo la rúbrica “Limitaciones y excepciones” dispone que: “Los miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”. Por último, el artículo 10 del Tratado de la OMPI bajo la rúbrica “Limitaciones y excepciones” establece que “1): Las partes contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, que limitaciones y excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”. Todas las disposiciones transcritas aluden a la conocida “regla de los tres pasos”; esto es, primero, que la limitación contemple supuestos particulares que, por ser excepciones en principio a un derecho exclusivo e ilimitado, deben ser interpretados de forma restrictiva. Segundo, que dicho límite no atente contra la explotación normal de la obra y, tercero, que no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor; sobre dicha cuestión véase Oliveira Ascensão, José de, “Os limites dos limites. A teoria dos três passos. A tensão entre os limites do direito e as medidas tecnológicas e outras relativas à informação e a gestão dos direitos”, *Los límites a...*, cit., p. 108.

de 22 de mayo del 2000, relativa a la armonización de determinados aspectos del derecho de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (en adelante DDASI) añadió una rúbrica al artículo 37: “Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos”. Respecto a la materia objeto de nuestra investigación, la norma comunitaria introdujo dos novedades de distinto alcance. En primer lugar, y aunque no alteró la redacción del artículo 37.1 del TRLPI, añadió a los fines de investigación los fines de conservación. En segundo lugar, incorporó un apartado tercero al citado artículo 37 en virtud del cual:

No necesitará autorización del autor la comunicación pública o la puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se realicen mediante red cerrada e interna a través de terminales especializadas instaladas 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 licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

El objetivo del establecimiento de estos límites a los derechos patrimoniales en favor de dichas instituciones tenía pues, como objetivo, encontrar un punto de equilibrio entre el monopolio en la explotación de su obra que el legislador concede a los creadores de obras intelectuales y el reconocimiento de la labor que dichas instituciones de carácter cultural o científico realizan en favor de la investigación, conservación y divulgación del patrimonio cultural. En concreto, frente a los intereses de los creadores, se consideró que debía primar los intereses de la sociedad destinataria de las obras que progresa y se desarrolla mediante la promoción de la investigación, así como la protección de obras que corren el riesgo de perderse, dañarse o deteriorarse. Sin embargo, la reforma de 2006 resultó inadecuada para satisfacer las necesidades de las bibliotecas, ya que la realidad ha demostrado que las excepciones previstas en las norma eran razonablemente válidas en un contexto donde las colecciones de las bibliotecas estaban constituidas por obras en formato físico o tangible (libros o revistas impresas, CDs, DVDs, etcétera) y cuyo ámbito de difusión y circulación era relativamente próximo.

Ahora bien, es evidente que las nuevas tecnologías han producido una revolución en las formas de acceso y difusión del conocimiento y han incidido de forma fundamental en el trabajo profesional, la gestión y los servicios que ofrecen las bibliotecas. Existen nuevos soportes y recursos que permiten trascender el ámbito de influencia de la propia biblioteca con el concepto de biblioteca digital. Esta nueva realidad ha traído consigo la necesidad de adaptar la regulación actualmente existente en nuestro derecho en esta materia a fin de dar respuesta a los nuevos problemas surgidos en este ámbito. Por otra parte, y según comprobaremos adelante, la técnica empleada por el legislador en la reforma del 2006 fue muy deficiente, con preceptos poco precisos, generando una enorme inseguridad jurídica y provocando frecuentes litigios entre los titulares de derechos y las bibliotecas.<sup>5</sup>

Los ejemplos que ponen de manifiesto esa falta de concordancia entre la legislación y las necesidades de las bibliotecas son numerosos. A continuación haremos una breve referencia a los más relevantes.

1o. Una de las principales objeciones que cabe hacer a la regulación en materia de límites a los derechos de explotación, es que no todas las bibliotecas y demás instituciones culturales pueden beneficiarse de ellos. En concreto, el artículo 37.1 del TRLPI realiza una enumeración de las entidades beneficiarias de esos límites: *museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico*.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Martín Salamanca, Sara, “Comentarios al artículo 37”, en Rodríguez Tapia (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2a. ed., Thomson Reuters, 2009, p. 344, afirma que se trata de unos de los preceptos más unánimemente criticados por la doctrina. En primer lugar, por la mala técnica jurídica empleada en su redacción; en segundo lugar, por la complicada relación del precepto con otros límites con los que guarda una cierta vinculación (como es el caso de la copia privada); en tercer lugar, por establecer el supuesto de hecho atendiendo a criterios irrelevantes o de difícil verificación; y, por último, por no haber ponderado el impacto económico del artículo 37 sobre la explotación normal de la obra para el titular de los derechos de propiedad intelectual. De tal modo que no se alcanza a comprender claramente la reticencia del legislador a escuchar con algo de detenimiento las voces reiteradamente alzadas contra la fórmula empleada en nuestra legislación y su obstinada determinación a arrastrar intacto un artículo, por una parte imprescindible y, por otra, de “digestión pesada” para el intérprete de la norma.

<sup>6</sup> En primer lugar, la doctrina ha criticado que se presenten de modo alternativo las instituciones citadas de titularidad pública y, por otro, no las mismas instituciones de



En tal sentido y en relación con dicha enumeración, cabe objetar que el artículo 5.2 c) de la Directiva 2001/29 CE del Parlamento y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos del derecho de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (en adelante, DDASI) menciona expresamente *los centros de enseñanza* entre las entidades que pueden realizar la reproducción *ex* artículo 37.1 TRLPI, los cuales no aparecen incluidos en la legislación española.<sup>7</sup> Esta restricción en nuestra normativa contrasta con

titularidad privada, sino aquellas que se integren en instituciones de carácter cultural o científico, cuando parece claro que éstas podrían ser tanto de titularidad pública como privada. En tal sentido, Martín Salamanca, *op. cit.*, p. 346, señala que la Directiva 2001/29 en su artículo 5.2 c se refiere a bibliotecas, centros de enseñanza, o museos accesibles al público y archivos, de forma que la relevancia del límite parece corresponderse con la actividad realizada y la accesibilidad al público, no con la titularidad. En segundo lugar, en relación con los sujetos destinatarios de la norma se plantea la duda de si la enumeración del artículo 37 TRLPI es taxativa, o tendrían cabida en el listado de instituciones otras no mencionadas. La doctrina española se muestra, en términos generales, partidaria de considerar incluida cualquier institución que se creara para el archivo y custodia, en los términos del precepto, de obras con un determinado soporte aún no conocido y que no figura en el artículo 37, como sería el caso de las llamadas *dv-tecas*. Así, Pérez de Ontiveros, Carmen, “Comentarios al artículo 37”, en Bercotivz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 633, afirma que el legislador español ha pretendido con la enumeración de dichos organismos hacer referencia a la totalidad de entidades que pueden coadyugar a la investigación, mediante la puesta a disposición de los investigadores del material necesario para su estudio. Sin embargo, dicha autora admite la posibilidad de ampliar la lista a otros establecimientos de acuerdo con lo ya indicado. López Maza, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, Comares, 2009, p. 382, considera que el artículo 37.1 incluye también a las personas jurídico-privadas que tengan fines de interés público ya se trate de fundaciones o de asociaciones. En su opinión dichas entidades pueden ser de titularidad privada, pero han de formar parte de instituciones de carácter cultural. Lo único indispensable es que su actividad sea científica o de investigación, sin que sea necesario que dichas personas jurídicas hayan sido reconocidas como de titularidad pública. Este autor, tomando como ejemplo las Universidades privadas, como instituciones cuyas bibliotecas pueden ampararse en este límite, pone de manifiesto que la Ley Orgánica de Universidades (LOU) 6/2001 de 21 de diciembre señala que estas entidades persiguen los mismos objetivos que las universidades públicas. Entre sus fines está la investigación, razón por la cual sus bibliotecas pueden realizar las reproducciones previstas en el artículo 37 TRLPI.

<sup>7</sup> El artículo 5.2 de la citada Directiva señala que los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción en los siguientes casos: c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de ense-

la legislación de los países europeos que sí la incluyen (artículo 53.3 UrhG<sup>8</sup> y el Código Portugués de Derechos de Autor y Derechos Conexos). De igual modo, la enmienda núm. 26 al Proyecto de Ley 23/2006 planteaba su inclusión en el artículo 37.1, pero dicha propuesta no se incorporó al texto definitivo.<sup>9</sup>

Igualmente, debe ser objeto de crítica la idea de que estas instituciones son *instalaciones físicas* limitadas por paredes, como parece suponer el artículo 37.3 del TRLPI; en efecto, esta norma exige que la comunicación o puesta a disposición de las obras se realice “mediante red cerrada e interna a través de terminales especializadas instaladas a tal efecto en los locales” de las bibliotecas. Sin embargo, esta descripción del supuesto de hecho de la norma va en contra del imparable proceso hacia el carácter virtual y no físico de las bibliotecas y de las formas de acceso por parte de sus usuarios.

2o. Respecto a los fines, la Ley determina que la copia debe realizarse con *fines de investigación o conservación*. Ahora bien, ¿qué se entiende por investigación? Es un término amplio que sería conveniente precisar. Por ejemplo, ¿sólo tienen fines de investigación las bibliotecas universitarias o

ñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo.

<sup>8</sup> De acuerdo con lo previsto en la legislación alemana serán copias permisibles aquellas que se hagan de pequeñas partes de una obra, u obras de menor grado o de contribuciones individuales que se han publicado en periódicos o revistas, puestos a disposición del público para uso personal. 1. Para fines de ilustración de la enseñanza en las escuelas y las instituciones no comerciales de educación y formación, así como en los institutos de formación profesional en el número necesario para los miembros de la clase. 2. Para los exámenes estatales y exámenes en las escuelas, universidades, instituciones no comerciales de la educación, la capacitación y la formación profesional en el número requerido y cuando la reproducción es necesaria para este propósito.

Por su parte, el Código Portugués de Derechos de Autor y Derechos Conexos dispone en el apartado 2 del artículo 75.2 que “São lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra: e) A reprodução, no todo ou em parte, de uma obra que tenha sido previamente tornada acessível ao público, desde que tal reprodução seja realizada por uma biblioteca pública, um arquivo público, um museu público, um centro de documentação não comercial ou uma instituição científica *ou de ensino*, e que essa reprodução e o respectivo número de exemplares se não destinem ao público, se limitem às necessidades das actividades próprias dessas instituições e não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta, incluindo os actos de reprodução necessários à preservação do arquivo de quaisquer obras”.

<sup>9</sup> BOCG Congreso, 30 de noviembre de 2005, núm. 44-10.

aquellas que pertenecen a centros de investigación? ¿Qué sucede con las bibliotecas escolares? En opinión de López Maza,<sup>10</sup> las bibliotecas de los colegios, institutos, o las de barrio podrían, si acaso, beneficiarse de este límite en cuanto a las reproducciones destinadas a fines de conservación y únicamente respecto de ejemplares difícilmente adquiribles en el mercado, pero no las dedicadas a fines de investigación ya que la actividad principal de este tipo de bibliotecas no es precisamente esa.

Por otra parte, el precepto concreta específicamente el sujeto que debe practicar la reproducción de la obra pero no *el destinatario*. ¿Incluye al personal de administración, a los profesores, a los alumnos?<sup>11</sup> La concurrencia de este requisito ha dado lugar a algunas resoluciones judiciales como las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10149),<sup>12</sup> de 8 de junio de 2007 (RJ 2007/3650)<sup>13</sup> y las

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 378.

<sup>11</sup> Al respecto, no hay unanimidad en la doctrina. Así, un sector defiende una postura que podríamos calificar más restrictiva de forma que solamente los profesores, los estudiantes de doctorado, máster o en general de tercer ciclo matriculados en la Universidad pueden beneficiarse de la reproducción libre, en la medida que son los que realizan tareas propiamente investigadoras; otros incluyen a los alumnos, pero no al personal de administración. Por último, hay quienes consideran que la no pertenencia a los colectivos tradicionalmente considerados investigadores es razón suficiente para negar el acceso a los contenidos y, además, iría en contra del objetivo del precepto que no es otro que promover el desarrollo de la investigación; tal sería, por ejemplo, el caso de un abogado que necesita documentarse para preparar un litigio, un dictamen o un determinado informe.

<sup>12</sup> En dicha sentencia los hechos fueron los siguientes: la Administración Postal llevó a cabo la reproducción y distribución de un sello de correos en el que aparecía el cartel del Festival Internacional de Música y Danza de Granada, sin el consentimiento del autor de dicho cartel. Tanto el Juzgado de 1ª Instancia como la Audiencia Provincial de Madrid condenaron a la Administración del Estado (Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno) a retirar dichos sellos de la circulación. Interpuesto el recurso de casación, se alega como uno de los motivos la infracción por aplicación indebida del artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual pues el acto tuvo como finalidad la reproducción en sello del cartel, la difusión cultural, el anuncio del próximo XXXVII Festival Internacional de Danza y Música y no una finalidad económica, pues la venta de sellos no deja beneficios económicos alguno pues el servicio postal es deficitario. En su FJ segundo, la STS afirma que “pretender la aplicación del artículo 37 no puede prosperar pues la Administración Postal no es en sí misma ninguno de los establecimientos que específicamente señala el precepto, ni la reproducción se ha realizado exclusivamente para fines de investigación”.

<sup>13</sup> En el caso enjuiciado por la citada sentencia, en la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid se realizaban fotocopias de las obras que existían en su biblioteca sin autorización de los autores y sin pagar remuneración alguna. Alegaba la citada entidad

sentencias de la AP Zaragoza (sección 5a.) de 2 diciembre de 1998 (AC 1998/2303), de la AP de Cantabria (sección 2a.) de 21 de marzo de 2003 (JUR 2003/203148), de la AP de Cuenca (sección 1a.) de 3 de diciembre de 2004 (JUR 2004/77687) y AP de Coruña (sección 4), de 15 de febrero de 2008 (JUR 2008/145509).<sup>14</sup> De igual modo, los términos en los que está

que al tratarse de una corporación de derecho público, realizando las copias sin finalidad lucrativa y para fines de investigación, el presente supuesto estaría incardinado dentro del límite establecido para los derechos de autor en el artículo 37. El Tribunal, en su fundamento 4o. afirma que “para operar dicho límite es necesario que concurren tres requisitos: 1o. Que la misma se realice por museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integrados en instituciones que carácter cultural o científico. 2o. Que carezca de finalidad lucrativa. 3o. Que se realice exclusivamente para fines de investigación. En relación al primero, la Sala afirma que se ha de decir que efectivamente la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid es una corporación de derecho público regulada por la Ley 3/1993, Básica de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación que por su fines podría subsumirse dentro de su ámbito de aplicación. Respecto del segundo, consta la inexistencia de finalidad lucrativa en la puesta a disposición de los usuarios de los aparatos de reproducción de las obras existentes en sus fondos. En cuanto al tercer y último requisito *relativo a la finalidad de la reproducción, el Tribunal considera que la norma impone una importante restricción al derecho del autor sobre su obra. Lo anterior implica que acreditada la reproducción de la misma sin su autorización, bien para el uso del que la realiza, bien poniendo los medios mecánicos precisos para que un tercero las obtenga, éstos habrán de probar que responde exclusivamente a esos fines de investigación que ampara la norma, que son los que tienen capacidad de control sobre quién es el peticionario y su justificación en orden a los fines para los cuales que se solicita. Sin que quepa, sin más, una entrega indiscriminada de reproducción de obras ya divulgadas o cualquiera que las requiera, como un servicio más prestado a los usuarios, y con evidente menoscabo del contenido patrimonial del derecho de autor, que solo debe verse limitado en los supuestos estrictamente contemplados por la Ley y siempre y cuando su concurrencia se halle cumplidamente probada. En este caso ninguna prueba existe al respecto sobre ese extremo. Es más, se acredita precisamente lo contrario, esa entrega indiscriminada de reproducciones a todo aquél que la solicita, sin control alguno de su receptor ni su finalidad que, por entrañar menoscabos de derechos legalmente reconocidos, ha de quedar plenamente probada, lo que implica el acogimiento íntegro de la demanda”.*

<sup>14</sup> En todos los casos enjuiciados por las audiencias, la cuestión controvertida versaba sobre fotocopias de obras impresas obtenidas por los alumnos dentro del ámbito universitario. Ante la alegación de que dichas fotocopias se realizaban para fines de investigación, la SAP de Zaragoza afirma que “esta práctica pretende ser justificada alegando lo que se dispone en el artículo 37 de la Ley, que no puede ser aplicado al caso, pues el precepto alude a que la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación, que es un concepto preciso y distinto del de fines docentes, que aparecen claramente deslindados en el artículo 32, y este segundo concepto no se ha reproducido en el segundo artículo alegado (artículo 37) y en modo alguno se ha demostrado que aquellas fotocopias referidas en la documentación señalada se obtuvieran en atención a esos fines de investigación que serían propias de los profesores o doctorados, y no de los alumnos que son quienes adquirirían las

redactada la norma ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina española que se ha pronunciado sobre esta cuestión debido a la dificultad que, en la práctica, tienen estas instituciones para comprobar la concurrencia de este requisito.<sup>15</sup>

Respecto a los *finés de conservación*, la poca precisión del precepto plantea algunos problemas para los procesos de preservación digital, dado que no queda claro cuál es el número de copias permitidas, ni si hay que esperar a que el formato esté obsoleto, o se pueden hacer con anticipación. Al respecto, parece que el límite entraría en juego si el ejemplar existente está en peligro de ser dañado o está deteriorado. Además, sería necesario que fuera imposible o, al menos difícil, adquirir otro ejemplar original de dicho número, por estar agotado, ser extremadamente caro, etcétera.

Este tipo de problema ya fue detectado por la Comisión Europea, cuya Recomendación sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (2006/585/CE)<sup>16</sup> instaba a los Estados miembros que incluyeran en su legislación disposiciones que permitieran la copia múltiple y la migración del material cultural digital por las instituciones públicas con fines de conservación, respetando plenamente la legislación comunitaria e internacional.

3o. De igual forma es susceptible de crítica que el artículo 37.I del TRLPI no incluya entre los fines que justifica la realización de reproducciones los *finés docentes*, que sí aparece expresamente mencionado en el artículo 32 de dicho cuerpo legal relativo a la cita.<sup>17</sup> De nuevo, nos encontramos con

fotocopias in consentidas o, al menos, ninguna prueba se ha aportado que pueda demostrar cosa distinta. De igual modo, la SAP de Cantabria de 21 de marzo de 2003 rechaza que las fotocopias realizados por los alumnos dentro del ámbito universitario puedan encuadrarse en el límite del artículo 37 TRLPI, pues de una parte, las reproducciones litigiosas no se realizaban sin finalidad lucrativa y, de otra, no iban destinadas exclusivamente, como requiere el precepto, a fines de investigación.

<sup>15</sup> Martín Salamanca, Sara, “Comentarios...”, *cit.*, p. 349; Pérez de Ontiveros, Carmen, “Comentarios al...”, *cit.*, p. 637.

<sup>16</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Comunidad Europea*, el 31 de agosto de 2006.

<sup>17</sup> El citado artículo 31 disponía: “Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual así como de obras aisladas de carácter práctico, fotográfico o figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita, o para su análisis comentario y juicio crítico. Tal utilización sólo puede 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 publicada”. Como ya se ha dicho, la Ley 21/ 2014, de 4 de noviembre, por la que se

que la legislación nacional no resulta acorde con la comunitaria, que no hace mención expresa de ningún fin concreto a la hora de determinar los límites (artículo 5.2.c) de la DDASI); es más, la norma admite la posibilidad de incluir los fines docentes siempre que dichas copias no sean para conseguir un beneficio económico directo o indirecto. Investigación y docencia están estrechamente vinculadas y la no inclusión de esa finalidad plantea, como hemos visto, problemas de difícil solución a instituciones como las bibliotecas universitarias, que desarrollan una función mixta de investigación y docencia. Por ello, lo coherente es incluir dentro del límite previsto en el artículo 37.1 del TRLPI a los fines docentes desarrollados en universidades.

4o. Por lo que se refiere al límite previsto en el artículo 37.3 del TRLPI<sup>18</sup> del tenor literal del precepto se desprende que la comunicación pública sólo está permitida *a personas concretas y que la utilización ha de practicarse con fines de investigación y mediante una red cerrada*. Las restricciones son numerosas: se excluye el acceso remoto a través de terminales situadas fuera de los lugares que se determinen, afecta únicamente a obras que figuren en las colecciones de los propios establecimientos (lo que excluye a las obras que están depositadas en ellos, por ejemplo, por préstamo interbibliotecario) y sólo con la finalidad de investigación (en tanto que la directiva también

modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril y la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, ha modificado dicho precepto; sin embargo, se sigue incluyendo los fines docentes. En concreto, el precepto incluye entre los beneficiados por dicho límite al profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica, no concurriendo una finalidad comercial, se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones: a) Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica, y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida. b) Que se trate de obras ya divulgadas. c) Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo en determinados supuestos.

<sup>18</sup> Recordemos que el precepto dispone: “No necesitará autorización del autor la comunicación pública o la puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se realice mediante red cerrada o interna a través de terminales especializadas instaladas 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”. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

incluye el estudio privado). Por último, es necesario que las obras a las que se refieren no sean objeto de adquisición o licencia, a cuyos términos habrá que estar, lo que invalida en buena medida su utilidad, ya que la mayor parte de las obras intelectuales en formato digital de las bibliotecas han sido adquiridas mediante licencia.

5o. No obstante, como veremos a continuación, el principal problema de la actual regulación reside en que, en la práctica, la posibilidad de realizar actos de explotación de las obras y contenidos protegidos depende, en la mayor parte de los supuestos, de que *los titulares de los derechos de explotación desactiven las medidas tecnológicas con las que han protegido el acceso a las obras y de los términos en que estén redactadas las licencias firmadas entre el proveedor de contenidos y la biblioteca.*

El problema descrito tiene su origen en la regulación confusa y contradictoria de la DDASI en materia de límites. Ciertamente, la Directiva pretendió adaptar la propiedad intelectual a las nuevas formas de explotación que ofrece la sociedad de la información, otorgando al mismo tiempo un adecuado nivel de protección a los creadores evitando la utilización no consentida de obras y prestaciones protegidas. Desde esta perspectiva, la Comunicación de la Comisión Europea de noviembre del 1996 [COM (96) 586 final] después de poner de manifiesto la necesidad de ajustar la regulación vigente en materia de propiedad intelectual a la nueva realidad, identificaba las cuestiones respecto de las que la acción legislativa presentaba una mayor urgencia, aludiendo básicamente a los derechos que habían de reconocerse en el nuevo entorno y a *las medidas técnicas para su protección*, atribuyendo entonces una particular relevancia al régimen de los límites. Como puede advertirse, en la mente del legislador comunitario la cuestión relativa a las medidas tecnológicas de protección aparecía vinculada, ya desde sus inicios, a los límites o excepciones de los derechos de explotación.

Atendiendo a la definición normativa, una medida tecnológica es toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a prevenir o a impedir las infracciones de los derechos de autor o los derechos afines, el acceso a una obra o prestación, o el uso de las mismas sin autorización de los titulares de derechos (artículo 6.3 de la DDASI y 160.3.1 del TRLPI). Su finalidad es pues imposibilitar el uso de las obras y prestaciones sin autorización de los titulares de derechos.

Sin embargo, el problema que se plantea en la práctica es que la autorización de los titulares de los derechos de explotación es imprescindible para ejercitar el límite correspondiente; es decir, la desactivación de la medida tecnológica para que los beneficiarios de los límites puedan usar las obras intelectuales necesita de la autorización de los titulares de los derechos patrimoniales. El motivo es que las medidas tecnológicas excluyen no sólo el uso que no está autorizado por el titular de los derechos, sino también el uso que está permitido por la ley (límites). Como se ha dicho,<sup>19</sup> estos dispositivos no distinguen entre usos lícitos e ilícitos pues restringen todos los actos de utilización de una obra protegida. En consecuencia y en lo relativo a las bibliotecas, éstas no pueden poner las obras digitales a disposición del público sin la autorización de los derechohabientes, de manera que la introducción de las medidas tecnológicas de protección ha traído consigo una ruptura del equilibrio entre los intereses de los titulares y los de los usuarios.

Llegados a este punto, la regulación distingue entre dos tipos de límites cuyos beneficiarios son las bibliotecas y demás establecimientos culturales, pues cada uno de ellos, aparentemente, tiene un régimen jurídico distinto: *los límites privilegiados* enumerados en los artículos 6.4.1. de la DDASI y 161 del TRLPI y *los restantes que no tienen este carácter*.

Respecto de los primeros, el texto español dispone que:

1. Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación protegida de que se trate. Tales límites son los siguientes: f) Límite relativo a las reproducciones de obras con fines de conservación o investigación realizadas por determinadas instituciones en los términos previstos en el artículo 37.1.

Dichos preceptos tratan de obligar a los titulares de derechos a que respeten una lista de límites considerados privilegiados, con la finalidad de que no puedan suprimirse mediante el uso abusivo de medidas tecnológicas.

<sup>19</sup> López Maza, Sebastián, *Límites del...*, cit., p. 105.



El apartado 2 del precepto señala que: “Cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual no hayan adoptado medidas voluntarias, incluidos los acuerdos con otros interesados, para el cumplimiento del deber previsto en el apartado anterior, los beneficiarios de dichos límites podrán acudir a la jurisdicción civil”.

Por último, el artículo 161.5 señala que: “Los establecido en los apartados anteriores de este artículo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ella desde el lugar y el momento que elija”.

En consecuencia, la distinción fundamental es la que diferencia entre *obra y prestación protegida que se ponen en Internet utilizando un contrato o licencia en línea y obras que se explotan mediante otros sistemas* (por ejemplo se ponen en Internet en un sitio web de acceso gratuito, o se explotan fuera de línea). Aunque en ambos casos lo decisivo es el consentimiento de los titulares de derechos, en el caso de obras licenciadas en línea dicha primacía es absoluta. La razón es que se considera que en Internet la protección tecnológica tiene la máxima importancia, de forma que ésta va a prevalecer incluso frente a los límites, que quedan supeditados a la libertad de contratar. Es la voluntad exclusiva de los titulares la que a través de las licencias determina las condiciones respecto al modo de acceso y posibles usos que pueden hacerse de la obra. Tanto la DDASI como el TRLPI descartan el recurso a las medidas de desactivación tecnológicas en relación con los usos mencionados, respecto de obras o prestación que hayan dispuesto a disposición del público mediante un contrato, de tal manera que se puede acceder a ella en el lugar y momento seleccionados. El resultado es que los titulares de derechos restringen al máximo los usos no remunerados de sus obras mediante cláusulas contractuales y que la lista de límites privilegiados sólo funciona de manera efectiva para el entorno fuera de línea o para un entorno *online* sin contrato. En definitiva, con la inclusión del párrafo 5 del artículo 161, la distinción entre límite privilegiado o no, queda sin efecto, siempre que se trata de obras licenciadas en línea.

#### IV. LÍMITES LEGALES, MEDIDAS TECNOLÓGICAS Y LICENCIAS DE EXPLOTACIÓN

La exposición realizada pone de manifiesto que la reproducción con fines de investigación o conservación y la puesta a disposición del público de revistas, libros y otras fuentes de información en formato digital mediante terminales especializadas realizadas por las bibliotecas y otras entidades culturales en un entorno digital, va a depender de los títulos en los que se amparan para llevar a cabo dichos actos; tales títulos son, en primer lugar, los límites legales y, en segundo lugar, las licencias de explotación. Ahora bien, el vínculo que existe en la legislación española de propiedad intelectual entre limitaciones, medidas tecnológicas y contratos, revela las notables imperfecciones que padece el sistema español. Entre las más destacadas cabe señalar las siguientes:

1o. El artículo 161.2 del TRLPI señala que los titulares de derechos deben facilitar los *medios adecuados*, pero no dice cuáles son éstos. Dichos medios pueden ser decididos voluntaria y unilateralmente por los titulares y pueden ser el resultado de un acuerdo con los beneficiarios, o bien con sus asociaciones representativas. Lo más frecuente es que la adopción de esos medios adecuados obedezca a la petición realizada por los beneficiarios, o por sus asociaciones. Pero si los titulares de los derechos no llevan a cabo la desactivación o el levantamiento de la medida tecnológica (que suele ser el medio más adecuado) y no llegan a un acuerdo con los beneficiarios de las limitaciones, éstos no pueden dejar sin efecto de *motu proprio* dichas medidas, sino que están obligados a acudir a la jurisdicción civil. Dicha solución es susceptible de crítica dado el coste económico que supone todo proceso judicial y la lentitud de la justicia, lo cual supondría un enorme retraso en el uso de los límites por parte de los beneficiarios. Aunque la actual redacción del TRLPI atribuye a la sección I de la Comisión de Propiedad Intelectual funciones de arbitraje, no se ha aprovechado dicha reforma para prever en el artículo 161.2 la posibilidad de primar una solución conciliadora.

2o. El legislador español no aclara cuánto tiempo tienen que esperar los beneficiarios antes de acudir a los tribunales. La Directiva dispone que ha de transcurrir un *plazo razonable* desde que el beneficiario solicita el disfrute de la limitación hasta que entra en juego el mecanismo de la intervención judicial. Como dicho plazo no estaba previsto en el texto es-

pañol, durante la tramitación de la Ley 23/2006, el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria presentó la enmienda núm. 161 solicitando que se incluyera un plazo de seis meses; sin embargo, dicha enmienda no prosperó. Tampoco se ha aprovechado la reciente modificación del TRLPI para incorporar un plazo.

Si analizamos esta cuestión desde la perspectiva de derecho comparado, comprobamos que existen otras legislaciones de nuestro entorno que contienen una regulación más completa en esta materia. Así, en Francia el artículo L. 311-15 del Código de la Propiedad Intelectual permite que la Autoridad para la Regulación de las Medidas Tecnológicas puede intervenir en ausencia de un acuerdo privado. Si el beneficiario de la limitación, o una asociación que lo represente, acuden a dicha Autoridad, ésta intentará alcanzar una solución conciliadora. En defecto de ésta y dentro de un periodo de dos meses contados desde la fecha de la solicitud, la Autoridad emitirá un mandamiento judicial, apoyado en una pena si es necesario, estableciendo las medidas necesarias que garanticen el disfrute de la limitación.

Por su parte, la legislación alemana permite al beneficiario de la limitación optar entre solicitar el ejercicio de un límite concreto o pedir una indemnización por la imposibilidad de utilizar la obra dentro de los límites previstos (§ 95.b.2 UrhG).

3o. Cuando la obra se ha licenciado en línea, las relaciones contractuales tienen una primacía total y absoluta a la hora de delimitar los contornos o la propia existencia de los límites, al margen del ámbito de lo dispuesto en el artículo 37 del TRLPI. El resultado es que se ha producido una modificación en la configuración del derecho de autor, pasando de un texto legal a un régimen de orden privado regulado por los contratos y las medidas tecnológicas.<sup>20</sup>

Como ya se ha apuntado, en este contexto tecnológico las empresas desarrollan una nueva fórmula jurídica de comercialización de los contenidos en línea: las denominadas *licencias de uso*. Éstas se configuran como contratos de adhesión, en la medida que los titulares de derechos hacen un ofrecimiento que los usuarios no tienen más remedio que aceptar o rechazar. En la práctica encontramos contratos redactados unilateralmente por una de las partes contratantes, que además son exhaustivos en cuanto

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 109.

a la casuística que plantean, regulando los usos permitidos o autorizados, la posibilidades de descarga de artículos fascículos o revistas, de efectuar copias o impresiones o de efectuar préstamos interbibliotecarios de esos contenidos. Los contratos regulan igualmente la jurisdicción, los sistemas de renovación o cancelación de las suscripciones, el precio de las mismas que depende, por ejemplo, del número de títulos o del número de licencias contratadas.<sup>21</sup> Dicha situación, ya de por sí abusiva, se convierte en claramente ilícita cuando se advierte que dichos *contratos alteran o eliminan las normas que establecen los límites patrimoniales a los derechos de autor*. En particular, no se aplica el límite de reproducción con fines de investigación o conservación (artículo 37.1 del TRLPI). Respecto del límite previsto en el párrafo 3o. del mismo precepto, la realidad es que si la biblioteca desea digitalizar las obras que tiene en su colección para ponerlas a disposición de los usuarios *in situ* en terminales colocadas en el propio centro o establecimiento, sólo podrá hacerlo si estos usos no hubieran sido expresamente prohibidos o limitados mediante condiciones específicas fijadas en los contratos de adquisición o licencias.

Desde nuestro punto de vista, esta situación podría evitarse mediante la inclusión de un nuevo párrafo en el artículo 37 del TRLPI que estableciera la nulidad de aquellas cláusulas contractuales que anulen o ignoren las disposiciones del citado precepto. Este tipo de solución ha sido utilizada algunos países de nuestro entorno, en concreto, Portugal y Bélgica. En el primer caso, tras la reforma de 2004 para la transposición de la Directiva de 2001, el artículo 75.5 del Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos establece que *es nula toda cláusula contractual que elimine o impida el ejercicio normal por parte de los beneficiarios de las utilizaciones de las obras permitidas en los apartados anteriores del mismo artículo, lo que incluye a todos los límites a los derechos*.<sup>22</sup> De ámbito más limitado es el caso belga, cuyo artículo 23bis, introducido en 1998, establecía el carácter imperativo de varios límites a los derechos de autor: el derecho de cita (artículo 21), copia privada, noti-

<sup>21</sup> Cordon García, Jose *et al.*, “El libro electrónico: propiedad intelectual, derechos de autor y bibliotecas”, *El copyright en cuestión*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, p. 183.

<sup>22</sup> “5. É nula toda e qualquer cláusula contratual que vise eliminar ou impedir o exercício normal pelos beneficiários das utilizações enunciadas nos 1, 2 e 3 deste artigo, sem prejuízo da possibilidade de as partes acordarem livrementenas respectivas formas de exercício, designadamente no respeitante aos montantes das remunerações equitativas”, Redacção dada pela Lei 50/2004 de 24 de agosto.

cias y parodia (artículo 22) y préstamo público (23.1 y 23.3). Sin embargo, con la reforma de 2005 para la transposición de la Directiva de 2001 se mantuvo el carácter imperativo, pero se añadió la posibilidad de que dichos límites pudieran ser anulados mediante contrato, si se trata de obras puestas a disposición del público de manera que cada uno pueda acceder cuando quiera, perdiendo el citado precepto buena parte de su eficacia.

## V. LOS LIBROS ELECTRÓNICOS. UN PROBLEMA SIN RESOLVER

Probablemente, uno de los problemas de mayor envergadura y actualidad a la hora de encontrar una solución equilibrada entre los intereses de las bibliotecas y los de los titulares de los derechos de autor sea el relativo a los libros electrónicos (*e-books*). La creación y mantenimiento de colecciones de libros electrónicos y otros materiales por parte de las bibliotecas, de tal manera que puedan ser consultados y leídos por los usuarios sin necesidad de adquirirlos, es un hecho cada vez más frecuente en el ámbito académico y universitario, generando auténticas bibliotecas virtuales. Lo que cambia con respecto al modelo tradicional, es que las bibliotecas únicamente compran el derecho de acceso a la obra, no las obras. Las bibliotecas generalmente no son propietarias de los contenidos, sólo están licenciadas o autorizadas para su consulta por los editores, que mantienen el *copyright* de los mismos. Son los agregadores los que comercializan y distribuyen los contenidos con condiciones de uso y acceso muy variable.<sup>23</sup>

Otra posibilidad que permiten los libros electrónicos es el préstamo del dispositivo de lectura cargado con libros que el usuario ha de utilizar y devolver en las mismas condiciones que se hace con un libro analógico. Se trata ésta de una realidad que se está consolidando no sólo en España, sino en todos los países de nuestro entorno, lo cual está originando conflictos entre las bibliotecas y los titulares de derechos de explotación. Al respec-

<sup>23</sup> Ahora bien, el suministro de libros electrónicos por medio de una *web* reviste hoy un carácter eminentemente institucional, habiendo fracasado todas las iniciativas dirigidas a un consumo individual orientado hacia la literatura y el ocio. Sin embargo, están apareciendo en el mercado alternativas cada vez sólidas encaminadas al consumo individual de la lectura electrónica; iniciativas que están vinculadas al desarrollo de los dispositivos electrónicos; entre las mismas podemos destacar el caso de Amazon cuyas ventas de libros electrónicos ha superado la de papel o el iPad de Apple; sobre esta cuestión, véase, Cordon García, José *et al.*, “El libro electrónico...”, *cit.*, p. 187.

to, cabe mencionar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (sala 4a.) de 11 de septiembre de 2014 sobre la interpretación del artículo 5o., apartado 3 letra n) de la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización sobre determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

El artículo 5o., apartado 3, letra n) de la citada Directiva dispone que:

Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refiere los artículos 2o. y 3o. 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 especializadas, instaladas en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras o prestaciones que figuren en sus colecciones y que no sean objeto de adquisición o licencia.<sup>24</sup>

La petición sobre la interpretación del artículo 5.3. n) se presentó en el contexto del litigio entre la Universidad de Darmstadt y Ulmer en relación con la puesta a disposición del público, por parte de la citada Universidad y a través de terminales instaladas en los locales de la biblioteca, de un libro que formaba parte de la colección de dicha biblioteca y de cuyos derechos de explotación era titular una editorial de libros científicos denominada Ulmer.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Por su parte, el artículo 52.b de la Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), de 9 de septiembre de 1965 (BGBl. I, p. 1273) (Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Afines; en lo sucesivo, “UrhG”), en su versión aplicable en la fecha de los hechos del asunto principal, está redactado así: “Reproducción de las obras en puesto de lectura electrónica en bibliotecas, museos y archivos que: La puesta a disposición de obras publicadas procedentes de fondos de bibliotecas, museos o archivos accesibles al público, que no persigan ninguna finalidad directa o indirectamente económica o lucrativa, y prevista únicamente en los locales del establecimiento en cuestión en puestos de lectura electrónica especialmente establecidos a tal efecto, con fines de investigación y de estudio personales, estará autorizada siempre que no se oponga a ello ninguna estipulación contractual. El número de ejemplares a los que puede accederse en puestos de lectura electrónica no deberá, en principio, ser superior al número de ejemplares comprendidos en los fondos del establecimiento. La puesta a disposición dará lugar al pago de una remuneración apropiada. Únicamente una sociedad de gestión colectiva de derechos podrá invocar el derecho a recibir tal remuneración”.

<sup>25</sup> Los hechos fueron los siguientes: la Universidad de Darmstadt gestionaba una biblioteca universitaria en la que estaban instalados puestos de lectura electrónica que permitían que el público consultara las obras que figuran en la colección de esta biblioteca. Entre dichas obras se encontraba desde enero o febrero de 2009 un manual de W. Schulze publicado por Ulmer, una editorial de libros científicos. La Universidad no aceptó la oferta de Ulmer en la que le proponía que adquiriera y utilizara en formato de libro electrónico

La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Federal alemán es si una obra es objeto de “condiciones de adquisición o licencia” en el sentido del artículo 5.3 n) de la Directiva 2001/29 cuando el titular de los derechos sobre la misma ha propuesto a un establecimiento mencionado en dicha disposición, como una biblioteca accesible al público, la celebración de un contrato de licencia o de utilización de dicha obra en condiciones adecuadas. Al respecto, el TJCE estimó que tal expresión debía interpretarse en el sentido de que “el titular de los derechos sobre la obra de que se trate y un establecimiento mencionado en dicha disposición, por ejemplo una biblioteca accesible al público, han celebrado un contrato de licencia o de utilización de la obra en el que se especifican las condiciones bajo las cuales el establecimiento pueda utilizarla”. En consecuencia, se estimó que no era suficiente la existencia de una oferta de contrato, no aceptada.

La segunda cuestión prejudicial versaba sobre si el artículo 5o., apartado 3, letra apartado n) de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas accesibles al público mencionadas en dicha disposición el derecho de digitalizar las obras que figuren en sus colecciones, si este acto de reproducción es necesario para poner las obras a disposición de los usuarios, a través de terminales especializadas, en los locales de dichos establecimientos.<sup>26</sup> El

(*e-books*) los manuales editados por ella, de los que formaba parte el manual litigioso. La Universidad de Darmstadt digitalizó el manual para ponerlo a disposición de los usuarios en los puestos de lectura electrónica instalados en su biblioteca. En dichos puestos no podía consultarse simultáneamente un número de ejemplares de la obra superior al de los que figuraban en las colecciones de la biblioteca. Los usuarios de esos puestos de lectura podían imprimir la obra completa o parte de ella en papel o guardarla en una memoria USB y sacar de la biblioteca estas reproducciones de las obras. El Tribunal Regional de Fráncfort del Meno al que Ulmer sometió el asunto, declaró que para excluir la aplicación del artículo 52.b de la UrhG era preciso que entre ambas partes se hubiera celebrado previamente un acuerdo sobre la utilización digital de la obra y desestimó la pretensión de Ulmer de que se prohibiera a la Universidad digitalizar el manual litigioso. Sin embargo, accedió a la petición de Ulmer de que se impidiera a los usuarios de la biblioteca que desde los puestos de lectura electrónica pudieran imprimir la obra o guardarla en una memoria USB o sacar tales reproducciones de la biblioteca. El Tribunal Supremo Federal ante el que la Universidad planteó un recurso de casación, planteó una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 5.3 n) de la citada Directiva.

<sup>26</sup> Al respecto de la cuestión planteada, el Tribunal afirma que es pacífico que la digitalización de una obra, al consistir esencialmente en un cambio de formato de la obra, que pasa del formato analógico al digital, constituye un acto de reproducción de la misma.

TJCE resolvió que el citado precepto de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas el derecho de digitalizar las obras que figuran en sus colecciones, si ese acto de reproducción es necesario para poner tales obras a disposición de los usuarios, a través de terminales especializadas, en los locales de esos establecimientos.<sup>27</sup>

Por último, el Tribunal Supremo Federal preguntaba si el artículo 5.3 n) de la Directiva debía interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas el derecho de poner su obras a disposición de los usuarios a través de terminales especializadas que permita imprimirlas en papel o almacenarlas en una memoria USB. El Tribunal europeo declaró que al artículo 5.3 n) de la Directiva no se aplicaba a tales actos que, en su caso, podrían ser autorizados por la normativa nacional de trasposición de las excepciones y limitaciones previstas en el artículo 5.2, letras a) y b), de dicha Directiva, siempre que en cada caso concurren los requisitos establecidos por estas disposiciones.

En el ordenamiento español, y de forma similar a otros países, la utilización de los libros electrónicos sólo es posible de acuerdo con lo establecido en la correspondiente licencia, de forma que en numerosas ocasiones la comunicación pública o el préstamo de libros electrónicos se convierte

<sup>27</sup> En el Considerando 43 de la sentencia se afirma que: Este derecho de comunicación de obras conferido a los establecimientos mencionados en el artículo 5o., apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29, tales como las bibliotecas accesibles al público, dentro de los límites marcados por los requisitos establecidos en esta disposición, correría el riesgo de quedar vacío de contenido en buena medida, o incluso de efectividad, si dichos establecimientos no dispusieran de un derecho accesorio de digitalización de las obras de que se trata. Asimismo, se pone de manifiesto que: “En el presente asunto, procede hacer constar que la normativa nacional aplicable tiene debidamente en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 5o., apartado 5, de dicha Directiva, dado que, en primer lugar, del artículo 52b de la UrhG se desprende que la digitalización de ciertas obras efectuada por las bibliotecas accesibles al público no puede tener como consecuencia que el número de ejemplares de cada obra puestos a disposición de los usuarios a través de terminales especializadas sea superior al número de ejemplares adquiridos por esas bibliotecas en formato analógico. En segundo lugar, aunque con arreglo a esta disposición del derecho nacional la digitalización de la obra, como tal, no va acompañada de una obligación de compensación, la puesta a disposición posterior de la obra en formato digital, en terminales especializadas, dará lugar al pago de una de remuneración apropiada” (Considerando 48).



en algo inasumible para muchas bibliotecas.<sup>28</sup> Por ello, parece imprescindible que en una ulterior reforma legal de nuestra Ley de Propiedad Intelectual se contemplara la posibilidad de crear una nueva excepción que bien permitiera prestar dispositivos de lectura con una o varias copias digitales de libros, o la puesta a disposición de los usuarios una copia digital de carácter temporal mediante descarga, de modo que superado el periodo de uso autorizado, la copia desapareciera del equipo del usuario. En ambos casos, el establecimiento de esta excepción debería ir acompañada de una remuneración equitativa para los autores y editores a pagar por las entidades titulares de las bibliotecas. Lógicamente, dicha regulación podría quedar vacía de contenido si luego las condiciones de las licencias impuestas por los titulares de derechos para la utilización digital de las obras mediante el formato de libro electrónico, son abusivas debido a la posición de predomino que ostentan estas empresas.

## VI. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. DERECHO COMPARADO

Llegados a este punto, es importante reseñar la importante labor realizada por la Unión Europea en la última década con fin de impulsar la digitalización, conservación y puesta a disposición de los contenidos depositados en las bibliotecas, archivos, museos y demás establecimientos similares. El punto de partida es *2010 Bibliotecas digitales* (COM 2006, 465 final) que establece las bases para la creación de una biblioteca virtual europea a fin de hacer accesible el patrimonio cultural y científico de Europa. En dicho documento se insiste en la necesidad de impulsar la digitalización, preservación digital y accesibilidad en línea de materiales, respetando en todo caso los derechos de propiedad intelectual. La posterior Comunicación y Recomendación de la Comisión de 7 de agosto de 2006, sobre digitalización y accesibilidad del material cultural y la conservación digital (COM 2006, 3808 final), insiste en la necesidad de potenciar el valor cultural y económico del patrimonio europeo, tanto en beneficio de los usuarios finales como de los operadores económicos que deseen ofrecer productos y servicios relacionados con los bienes culturales. Ante la difi-

<sup>28</sup> Uno de los instrumentos que intentan llamar la atención sobre esta realidad es la campaña liderada por EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations) a favor de un “derecho a leer en electrónico” (*Right to e-read*).

cultad que presentan los derechos de propiedad intelectual, se recomienda fomentar los acuerdos en forma de licencias no exclusiva con los distintos titulares de derechos de propiedad intelectual.

Las conclusiones del Consejo de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2006 sobre digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (DOCE 2006/C297/01) reconocen que el marco legal en materia de propiedad intelectual es el principal obstáculo para la digitalización y accesibilidad en línea del material cultural. En este documento, entre otros aspectos, se insta a las autoridades competentes a impulsar acuerdos singulares o colectivos entre instituciones culturales (bibliotecas archivos...) y los titulares de propiedad intelectual para lograr que los contenidos protegidos puedan hacerse accesibles en línea mediante contratos de licencia. Por su parte, la resolución del Parlamento Europeo de 27 de septiembre de 2007 *i2010: Hacia una biblioteca digital europea* (2006/2040INI) considera que la futura biblioteca digital europea debería permitir a los usuarios consultar íntegramente contenidos libres de derechos y, aun en forma de extractos, los contenidos protegidos, así como la posibilidad de hojear virtualmente los contenidos (de forma parecida al proyecto de Google Books Search), previendo que el acceso a la totalidad de los contenidos pueda efectuarse a partir de enlaces, de acuerdo con los titulares y a cambio de una remuneración justa.

Finalmente, entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de marzo 2014, se realizó una consulta pública sobre la revisión de las normas de derecho de autor dentro de la Unión Europea. Los resultados de dicha consulta se han publicado en julio del 2014 y en relación con los límites y excepciones establecidos en favor de las bibliotecas y demás establecimientos culturales se afirma *que los principales problemas detectados en este ámbito son los siguientes*: 1. La implementación de estos límites en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros se configuró como opcional, razón por la cual se ha traspuesto de forma diferente en las legislaciones nacionales. Así, algunos Estados miembros limitan el número de copias, prohíben el cambio de formato o limitan la categoría de beneficiarios. Por ello, se reclama que la excepción que permite el acceso a los contenidos a bibliotecas, museos, archivos y otros establecimientos públicos se configure como una excepción obligatoria y logre una mayor armonización. 2. Se sugiere ampliar el ámbito de esta excepción, en particular para permitir a las bibliotecas públicas y otros beneficiarios poner a disposición *online* las

colecciones de sus obras que faciliten la conservación y localización de sus documentos. Igualmente es necesario la introducción en la excepción la posibilidad de cambio de formato ya que el desarrollo tecnológico requiere rápidos cambios de formatos de los documentos para seguir visualizándolos con dispositivos cada vez más avanzados.

Respecto al límite relativo al acceso a las obras mediante terminales especializadas en determinados establecimientos para fines de estudio e investigación, *se considera que esta excepción es obsoleta, injustificada y no responde a las necesidades y posibilidades tecnológicas actuales. Además, la actividad de las instituciones online es limitada por las medidas tecnológicas de protección aplicadas a las obras licenciadas.*

Por su parte, autores, editores y entidades de gestión no estiman necesario un cambio legislativo; esperan que las dificultades actuales mencionadas se resuelvan a través de acuerdos colectivos entre los sujetos interesados.

Entre los resultados de la consulta se destaca el dato de que el instrumento de las licencias no es considerado suficiente por las instituciones culturales, al obligarles a gestionar un alto número de contratos con condiciones y cláusulas diferentes. Por último, *se advierte la necesidad de limitar el uso de medidas tecnológicas de protección y otras cláusulas contractuales que invaliden o anulen de facto las excepciones reconocidas por la ley.* En opinión de los entrevistados, las licencias no están siendo un instrumento que ayude a la resolución de estas cuestiones; de hecho, las licencias pueden ser resueltas perdiendo de este modo las bibliotecas sus posibilidades de acceso a los documentos. Todo ello se percibe como un obstáculo a la cooperación internacional entre las instituciones culturales que quieran desarrollar proyectos de digitalización y accesibilidad al patrimonio cultural europeo y es un factor de inseguridad jurídica para los usuarios y los operadores de los mercados.

En el ámbito de la Unión Europea también cabe destacar la iniciativa *Licence for Europe* que es un diálogo desarrollado en el campo de los contenidos digitales promovido por la Comisión Europea en febrero de 2013, tras su comunicación de diciembre de 2012 sobre “Contenidos en el Mercado Único Digital”.<sup>29</sup> Su objetivo es fomentar las iniciativas industriales para llevar más contenidos protegidos por *copyright* al mercado único digital.

Los problemas expuestos no son exclusivos de nuestro ordenamiento, sino que tienen su reflejo en otros países, entre los que destaca el Reino

<sup>29</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1394\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1394_en.htm).

Unido,<sup>30</sup> que ha dado una nueva redacción a la sección 36, denominada *Copying and Use of Extracts of Works by Educational Establishments*. Dicho precepto permite a los establecimientos educativos copiar hasta el 5% de la obra al año (12 meses), siempre que sea con fines de investigación y no tenga propósitos lucrativos. Además, toda licencia que restrinja dicha posibilidad no producirá efectos (*The terms of a licence granted to an educational establishment authorising acts permitted by this section are no effect so far as they purport to restrict the proportion of a work which may be copied*). En Estados Unidos, la Copyright Office tiene entre sus prioridades la modificación de su legislación en materia de propiedad intelectual a fin de adaptar su normativa al entorno digital; entre los aspectos más significativos del estudio (The Section 108 Study Group, 2008), podemos señalar la ampliación del límite que facilita la copia por razones de preservación, incluyendo los contenidos públicamente accesibles en Internet, y la inclusión de las bibliotecas virtuales; de igual modo se incluye entre los temas a abordar la necesidad de que se permita eludir las medidas tecnológicas para hacer usos permitidos por la ley y que las licencias no puedan anular los límites, aunque en este caso sólo para el relativo a las copias por razones de preservación. Finalmente, en Australia, el informe sobre el derecho de autor y la economía digital (Australian Law Reform Commission, 2013) pide la ampliación del límite que permite hacer copias para preservación digital, de manera que no haya restricciones ni respecto al número de copias ni al formato. También incluye la recomendación de que si mediante contrato se anula el disfrute de los límites, dicha cláusula sea nula de pleno derecho.

Por último, es preciso poner de manifiesto que las insuficiencias de la legislación actual también ha adquirido protagonismo en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), que está discutiendo la posibilidad de aprobar un instrumento jurídico para regular los límites a favor de las bibliotecas y archivos.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulation 2014, come into force at 00.02 on 1<sup>st</sup> June 2014.

<sup>31</sup> Su punto de partida fue un estudio que la OMPI encargó a Kenneth Crews (2008), profesor de la Universidad de Columbia, que analizó 149 de las 184 leyes de los Estados miembros pertenecientes a la OMPI. La principal conclusión de dicho estudio fue la enorme variedad en la regulación de estos límites: 74 ordenamientos permiten la copia por razones de investigación o estudio; 72 la permiten para objetivos de preservación; 67 la autorizan para reemplazar ejemplares en malas condiciones físicas y que no están disponibles para su compra. Además, 21 países no incluyen estos límites en su legislación. El resultado

## VII. CONCLUSIONES

La exposición realizada nos permite afirmar que es imprescindible encontrar una solución a los problemas descritos, la cual debe buscar un punto de equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de explotación y los intereses de los ciudadanos de acceder a contenidos protegidos y poder utilizarlos en unas condiciones contractuales razonables. Dichos solución exige, necesariamente, una nueva modificación del TRL-PL que diera una nueva redacción a los artículos 37.1 y 3o. y del artículo 161 de dicho texto legal. Dicha reforma debería resolver las siguientes cuestiones:

1o. Incluir los centros de enseñanza entre la entidades que pueden realizar la reproducción e incluir expresamente la reproducción con fines de docencia, modificando la actual redacción del artículo 37.1 del TRLPI. Con la modificación propuesta las bibliotecas de los colegios e institutos podrían realizar reproducciones, beneficiando a un colectivo muy importante como son los estudiantes no universitarios, incrementando además la calidad de la docencia ofrecida en nuestros centros de enseñanza, algo que sin duda necesita nuestra sociedad. Por otra parte, los términos actuales en los que está redactado el precepto es muy restrictivo al no incluir expresamente a los fines docentes. Investigación y docencia están estrechamente vinculadas, y la no inclusión de esa finalidad plantea problemas

de dicho estudio conllevó que en noviembre de 2010 el Standing Committee on Copyright and Related Rights (en adelante SCCR) de la OMPI acordó un programa de trabajo sobre los límites a los derechos de autor, incluyendo los que benefician a las bibliotecas. En este contexto, la principal organización internacional en el ámbito bibliotecario, IFLA (International Federation of Library Associations and Institutions) comenzó a liderar un proceso para elaborar una propuesta de tratado. Se unía —e intentaba mejorar— la anterior propuesta realizada por el Grupo Africano, en la que también se incluían los límites en favor de personas con minusvalía y de instituciones educativas y de investigación (documento SCCR/22/12). Así, en la 23a. sesión (diciembre 2011) IFLA presentó su propuesta (documento SCCR/23/3), a la que se unieron otras dos: “Objectives and Principles for Exceptions and Limitations for Libraries and Archives” (documento SCCR/23/4), presentada por Estados Unidos, y la “Propuesta sobre limitaciones y excepciones para bibliotecas y archivos” (documento SCCR/23/5) presentada por Brasil, Ecuador y Uruguay. Estos documentos se han discutido en las últimas sesiones del SCCR, incluida la última (28o. sesión, 30 de junio-4 de julio de 2014), pero todavía no se ha llegado a un acuerdo, habiéndose incluido también en el orden del día de la próxima sesión (8-12 de diciembre de 2014).

de difícil solución a instituciones como las bibliotecas universitarias que desarrollan una función mixta de investigación y docencia.

2o. Respecto del límite previsto en el artículo 37.3 del TRLPI, sería necesario que la nueva redacción del artículo 37.3 fuera acorde con el imparable proceso de configuración de las bibliotecas como entes virtuales. Dicha propuesta supondría un avance importante hacia uno de los objetivos de la Agenda Digital Europea: la puesta en marcha de una biblioteca digital europea.

3o. La fijación de un plazo dentro del cual los titulares de derechos han de adoptar las medidas adecuadas que permitan a los beneficiarios ejercitar los límites establecidos en el artículo 37.1 del TRLPI. En defecto de la adopción voluntaria de dichas medidas, se deben señalar alternativas a la obligatoriedad de acudir a la jurisdicción civil, de forma que éste sea el último recurso. La posibilidad de encomendar *expresamente* estos conflictos a la sección I de la Comisión de Propiedad Intelectual, o a una autoridad administrativa independiente en términos parecidos a lo que sucede en el derecho francés son opciones que tienen una indudable relevancia social y económica, pues agilizaría la solución de dichos conflictos a un coste mucho menor.

4o. Incorporar un nuevo párrafo al artículo 37 del TRLPI que, de forma similar a lo previsto en otros ordenamientos jurídicos, declare la nulidad de aquellas cláusulas contenidas en las licencias que restrinjan o anulen los términos en los que se regula los límites a los derechos de explotación.

5o. Por último, abordar la regulación de los libros electrónicos mediante el establecimiento de una nueva excepción y establecer un marco jurídico que fije los términos que han de respetar los contratos de licencia o de utilización de las obras, a fin que las bibliotecas pudieran reproducir, poner a disposición del público o prestar los libros electrónicos a los usuarios de las bibliotecas en condiciones razonables.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA PARILLI, R., “Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor”, en ROGEL VIDE, C. (ed.), *Los límites del derecho de autor*, Madrid, Reus, 2006.

- CORDÓN GARCÍA, José *et al.*, “El libro electrónico: propiedad intelectual, derechos de autor y bibliotecas”, *El copyright en cuestión*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011.
- LÓPEZ MAZA, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, Comares, 2009.
- MARTÍN SALAMANCA, Sara, “Comentario al artículo 37”, en RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2a. ed., Navarra, Thomson Reuters, 2009.
- PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, Carmen, “Comentario al artículo 37”, en RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 2007.
- REINO UNIDO, *The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014*, 2014. [http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111112755/pdfs/ukdsi\\_9780111112755\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111112755/pdfs/ukdsi_9780111112755_en.pdf).
- THE SECTION 108 STUDY GROUP, “An independent report sponsored by the United States Copyright Office and the National Digital Information Infrastructure and Preservation Program of the Library of Congress”, 2008, <http://www.section108.gov/docs/Sec108StudyGroupReport.pdf>.
- TORRES RIPA, Javier *et al.*, “Diálogos sobre propiedad intelectual”, *El copyright en cuestión*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011.