
Educar en la propiedad intelectual

Fernando Carbajo

Los derechos de propiedad y libertad de empresa son los pilares fundamentales sobre los que descansa el sistema de economía de mercado; eso incluye, naturalmente, la propiedad intelectual y todo el sector industrial construido en torno a la misma, conocido como industria de la cultura. Su importancia es aún más relevante en la construcción y desarrollo de la sociedad de la información, pues la mayoría de los materiales que circulan dentro y fuera de la Red están protegidos por derechos de autor o derechos conexos, constituyendo la piedra angular del nuevo mercado global de contenidos digitales. Pero estos derechos no son absolutos. El sistema económico plasmado en las modernas Constituciones basadas en la cláusula del Estado Social, es, igualmente, el de una economía *social* de mercado. Eso implica que los derechos económicos fundamentales aparezcan limitados en origen para favorecer el interés general. De tal modo, el derecho de propiedad está limitado de manera intrínseca por la función social de la propiedad, y el derecho a la libertad de empresa se limita por el principio de libre competencia que, además del derecho a competir, incluye el deber de competir lícitamente en el mercado. Asimismo, propiedad y li-

bertad de empresa se ven limitados por otros derechos, principios y valores constitucionales, como la libertad de expresión e información, el acceso a la cultura, la ciencia y la información, o el derecho a la educación.

Mercado y cultura en la sociedad de la información

En una sociedad y economía basadas cada vez más en el conocimiento, el derecho de la propiedad intelectual se erige como un elemento fundamental de política cultural y educativa en general, pues mediante la protección de las creaciones intelectuales se fomenta la creación y la difusión de esas creaciones entre el público, aumentando el nivel cultural y científico de un país. Además, el derecho de propiedad intelectual constituye un importante elemento de política económica, pues con la protección de las creaciones y de las prestaciones industriales conexas se incentiva el desarrollo de la industria de contenidos (como la industria editorial, fonográfica, audiovisual, las entidades de radiodifusión o las industrias del tratamiento de la información mediante desarrollo de programas informáticos, bases de datos y multimedia), contribuyendo así, al mismo tiempo, al desarrollo cultural y al aumento de la información disponible, ya que esta industria sirve de intermediario en la transmisión de conocimientos e información entre los creadores de contenidos y el público consumidor.

Con el reconocimiento de un derecho de propiedad intelectual (derecho de autor o derecho conexo) se concede un derecho exclusivo absoluto sobre una obra literaria, artística o científica y/o sobre una determinada prestación personal o industrial conexas (interpretaciones artísticas y musicales, fonogramas, grabaciones audiovisuales, meras fotografías, emisiones de radio y televisión, bases de datos, algunas producciones editoriales), que permite a su

titular (propietario) utilizar o explotar con exclusividad la obra o prestación sobre la que recae el derecho (*ius utendi*.) Además, ningún tercero podrá utilizar o explotar esa obra o prestación conexa sin el consentimiento o autorización explícita del titular de la propiedad intelectual sobre la misma; o lo que es lo mismo, el titular de la propiedad intelectual tiene la facultad de prohibir el uso y explotación de la obra o prestación (*ius prohibendi*) y, en consecuencia, de autorizar discrecionalmente diferentes modalidades de acceso, uso y explotación. Se trata, por tanto, de un *derecho de monopolio* sobre una concreta creación intelectual original o sobre una determinada interpretación artística o prestación industrial. Un derecho de monopolio con efecto indirecto concurrencial, ya que contribuye decisivamente a generar competencia en el sector de la industria de contenidos, al obligar a los competidores –que no pueden explotar esos mismos contenidos protegidos– a innovar buscando creaciones y prestaciones alternativas para ofrecer a los consumidores. El efecto final es un aumento considerable de las obras y prestaciones disponibles en el mercado, lo cual favorece el desarrollo industrial, el consumo y la cultura e información en general.

No obstante, precisamente para garantizar la libertad de expresión e información, el acceso a la cultura y la educación a todos los ciudadanos –en fin, para hacer realidad la función social de la propiedad intelectual–, en la legislación internacional y nacional sobre derechos de autor y conexos se han establecido tradicionalmente unos *límites o excepciones* a los derechos exclusivos o de monopolio que permitirán, en casos muy puntuales tasados por la Ley, la utilización de las obras o prestaciones protegidas sin necesidad de contar con la autorización de sus respectivos titulares (v. gr., límite de copia privada, reproducción para invidentes, libre reproducción y préstamo para bibliotecas e instituciones análogas, derecho de cita, informaciones de actualidad, etc.), siempre y

cuando ello no perjudique la normal explotación de la obra en el mercado ni los legítimos intereses de su titular. También se establecen unos límites temporales a la protección exclusiva, de forma que, transcurrido el plazo prefijado, la protección caduca y la obra o prestación cae en el dominio público, lo que significa que podrá ser usada o explotada por cualquiera sin necesidad de contar con autorización alguna.

La razón de ser de los límites estriba en el carácter de bienes de relevancia o interés público de las creaciones intelectuales y las prestaciones conexas de la industria de la cultura, por su importancia para el desarrollo cultural, científico, técnico y económico. De tal modo, mientras la protección está vigente, los límites buscan favorecer el acceso a los bienes inmateriales protegidos a determinadas instituciones culturales, educativas y científicas, a los usuarios finales (ciudadanos), y también a los usuarios comerciales (competidores), para promover el acceso a la cultura, a la ciencia y a la investigación, así como la competencia en beneficio del interés general. Se persigue, en suma, un equilibrio entre los intereses particulares de los titulares de derechos exclusivos y los intereses generales o de la colectividad; equilibrio, reflejado en el artículo 27 de la Convención Universal de los Derechos del Hombre, que constituye tradicionalmente uno de los pilares fundamentales sobre los que se asientan los sistemas de propiedad intelectual y que contribuye al desarrollo cultural, científico y educativo de una nación y de la humanidad en general, en un mundo donde cada vez cobra mayor valor el conocimiento como elemento de progreso (sociedad de la información o sociedad del conocimiento). Los límites o excepciones al derecho exclusivos son la plasmación normativa de lo que los economistas llaman el dilema propiedad-acceso, que forma parte de la esencia misma de la propiedad intelectual. La propiedad intelectual quiere favorecer al titular de derechos sobre los contenidos para incentivar la creación y la in-

versión en bienes culturales, y con ello, indirectamente, engrosar el acervo cultural, pero al mismo tiempo persigue también favorecer el acceso de todos los ciudadanos a la cultura, y con ello, asimismo, a la educación.

Las enormes facilidades de acceso e intercambio de información que han traído consigo las tecnologías de la información, han puesto en entredicho la función tradicionalmente reconocida a la propiedad intelectual, la cual ha pasado a considerarse por muchos como un obstáculo para el acceso libre, gratuito y universal a todo tipo de información al margen de la propiedad intelectual. Es habitual, así, encontrar en la actualidad declaraciones donde se presenta la propiedad intelectual como un obstáculo –si no, directamente, un atentado– contra la libertad de información, alegando el carácter libre –inapropiable– de la información, del conocimiento y de la cultura. Desde esta perspectiva la propiedad intelectual se considera una *contradictio in terminis*, un oxímoron, pues lo intelectual (el fruto del espíritu) no puede ser objeto de derechos de propiedad. Internet, como paradigma de la sociedad de la información, se aprecia fundamentalmente como un sistema abierto y comunal para compartir y gestionar recursos; un sistema –en suma– que sirve para redescubrir la vieja idea del procomún (*commons*), donde la producción e intercambio entre iguales (*peer to peer*) se entiende como una forma más eficiente y creativa para generar valor, y también más humanista, que las estructuras típicas del mercado basadas en la propiedad y en la lucha competitiva. La creación de valor intelectual y cultural –se llega a afirmar– no puede concebirse en términos de transacción económica, sino como un proceso continuo y necesario de la vida social y cultural de nuestra civilización.

Desde luego no puede ignorarse el valor del conocimiento compartido mediante libre acceso y difusión, ni el inestimable papel de Internet como regenerador de la vieja idea del procomún;

sobre todo en el campo de la ciencia y la educación, tal y como demuestra la iniciativa *Open Access* en materiales científicos y educativos. En este sentido, Internet, el ciberespacio, la sociedad de la información, ofrecen nuevas alternativas para la creación y difusión de información al margen de la industria de la cultura y medios de comunicación que, hasta la fecha, acaparaban el control de lo que debía publicarse y difundirse entre el público. Pero eso no puede servir para ignorar los aspectos positivos de la propiedad intelectual y apartarla como un modelo obsoleto. Y, desde luego, no puede invocarse la idea del procomún para justificar lesiones evidentes de legítimos y –muy respetables– derechos de propiedad intelectual, como sucede habitualmente en el debate abierto en torno a la licitud o ilicitud del intercambio de archivos a través de programas P2P, webs de enlaces o, por ejemplo, la circulación de todo tipo de información científica y académica por campus o plataformas virtuales de universidades u otros centros educativos.

La propiedad intelectual ha sido durante muchos años una herramienta clave para incentivar la generación y difusión de la cultura. Las relaciones entre autores e industria y la competitividad entre la industria de contenidos han servido para poner a disposición del público de todo el mundo grandes cantidades de productos y servicios culturales, favoreciendo con ello el acceso a la información, a la cultura, y contribuyendo así al incremento de la educación de la ciudadanía. Es irreal y contraproducente a medio plazo presentar la propiedad intelectual como un freno a la generación y difusión del conocimiento. Una sociedad civilizada, que respete su cultura, debe estimular la creación y la industria de la cultura, contribuyendo con ello a engrosar el acervo cultural y científico, como también debe poner los medios para facilitar el acceso a las creaciones y producciones culturales respetando los legítimos derechos de propiedad intelectual. Y eso es lo que se ha venido haciendo, con mayor o menor fortuna, en la normativa so-

bre propiedad intelectual a medida que fueron surgiendo los avances tecnológicos, y especialmente desde la eclosión y de la tecnología digital y el nacimiento y consolidación de la sociedad de la información, ajustando los límites a las reclamaciones y necesidades de la sociedad a medida que se han ido consolidando las nuevas aplicaciones tecnológicas. Ello sin perjuicio de políticas que promuevan el acceso abierto como alternativa a los modelos comerciales de difusión de obras y prestaciones afines, siendo no obstante la decisión final del legítimo titular de derechos de autor y afines, fundándose precisamente en la libertad de decisión que les proporciona su derecho de propiedad.

En definitiva, propiedad intelectual, mercado y cultura se encuentran estrechamente entrelazados en la sociedad de la información. Se complementan pero también pueden colisionar abiertamente si no se hace una interpretación equilibrada que coordine sus respectivos ámbitos de influencia. Y eso incluye –dentro del vasto campo de la cultura– a la educación.

La propiedad intelectual como base de la educación

El artículo 27, apartado 1, de la Constitución Española reconoce el derecho fundamental a la educación y a la libertad de enseñanza: «Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza». La educación, la enseñanza, es una herramienta esencial para promover el acceso y la difusión de la cultura y de la ciencia entre los ciudadanos, y con ello, el desarrollo social y económico de la nación. No es de extrañar, por tanto, que los fines educativos se incluyan entre los límites a los derechos de propiedad intelectual, en cuanto mecanismos de política-legislativa para fomentar la creación y la difusión de la cultura. Los límites para fines educativos o de enseñanza han sido recogidos tradi-

cionalmente en la normativa internacional, europea y nacional sobre derechos de autor y derechos conexos, si bien puede decirse que su alcance ha sido muy limitado en la práctica hasta que no se ha producido la consolidación de las tecnologías de la información y su uso generalizado por el conjunto de la sociedad.

El mismo artículo 27 de la Constitución, en su apartado 2, dispone que: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Pues bien, trasladando este llamamiento al terreno de la propiedad intelectual, conviene no olvidar que, así como debe impulsarse el acceso a materiales protegidos para favorecer la educación, también es preciso educar en el conocimiento y el respeto a la propiedad intelectual en todos los niveles educativos, desde la enseñanza primaria hasta la Universidad; pues la propiedad intelectual recae sobre el fruto de la creación, la obra resultante de la libertad de creación, derecho fundamental que constituye una de las principales manifestaciones de la personalidad humana, siendo así que el respeto a la libertad de creación y a la propiedad concedida sobre la obra que es resultado de la creación, debe formar parte de los principios democráticos de convivencia.

Los centros educativos son grandes generadores de materiales protegidos por derechos de propiedad intelectual, al tiempo que son grandes consumidores de esos mismos materiales en el proceso ordinario de la labor educativa y científica que en los mismos se desarrolla. Por ello, tanto los centros educativos, como el personal docente e investigador que en ellos trabaja, especialmente en Universidades, han de ser plenamente conscientes de los derechos que les corresponden por sus creaciones intelectuales como también del debido respeto que deben a los derechos de terceros sobre los materiales que usan en el curso de su actividad educativa y científica. Es alarmante el desconocimiento que existe sobre los dere-

chos de autor y afines entre la comunidad académica y científica, lo cual ha derivado en un desinterés por la protección de las creaciones académicas, así como en infracciones masivas a los derechos de propiedad intelectual en el uso de materiales con fines docentes tanto por los propios profesores como por los alumnos. Todo ello debido, en buena medida, a un defectuoso marco normativo y al notable desinterés de las autoridades académicas por informar rigurosamente a la comunidad educativa y científica sobre los derechos que a cada cual corresponden y sobre usos posibles de materiales de terceros.

Límites a los derechos de propiedad intelectual a favor de la educación

El Convenio de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas, aprobado el 9 de septiembre de 1886 y revisado por última vez en París el 24 de julio de 1971, reconoce en su artículo 10 el límite de cita así como el derecho de los países firmantes de reconocer en sus respectivas legislaciones internas la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados, debiendo mencionar siempre la fuente y el nombre del autor. Se trata, así, de un límite de carácter dispositivo o voluntario que los Estados firmantes del Convenio podrían libremente incluir o no en sus legislaciones nacionales.

En Europa, la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y de los derechos afines en la sociedad de la información, reconoce en su Considerando 34 que debe ofrecerse a los

Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones a los derechos de autor y afines en casos tales como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica, en beneficio de organismos tales como bibliotecas y archivos y para citas, entre otros. En consecuencia, el artículo 5.2.c) dispone que los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho exclusivo de reproducción «en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto». En la misma línea, el artículo 5.3 permite a los Estados miembros establecer excepciones o limitaciones a los derechos de distribución y comunicación pública: a) «cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida»; d) «cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido». Apunta asimismo el legislador comunitario en el Considerando 35 de la Directiva que en determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto a la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, en particular el posible daño que el acto en cuestión haya causado o pueda cau-

sar a los titulares de los derechos, salvo en aquellos casos en que el perjuicio causado sea mínimo. Así pues, los Estados miembros podrán establecer excepciones (límites sin remuneración o compensación equitativa) o limitaciones (límites con remuneración o compensación equitativa) a los derechos de autor y derechos afines con fines educativos directos (ilustración para la enseñanza) o indirectos (cita, reproducciones, préstamos y puesta a disposición en bibliotecas y archivos).

En la legislación española, hasta la última reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 (TRLPI) llevada a cabo por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, los límites pre-dispuestos por nuestro legislador para favorecer usos docentes y de investigación han sido pocos y de contornos muy precisos y restrictivos. Prácticamente los usos educativos autorizados se reducían a la cita con fines docentes (art. 32.1 I TRLPI), a la ilustración para la enseñanza en las aulas (art. 32.1 II TRLPI) y a la utilización de bases de datos originales y de partes sustanciales del contenido con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica [arts. 34.2.b) y 135.1.b) TRLPI]. Aunque también pueden tener relevancia indirecta en el ámbito docente la reproducción, préstamo y puesta a disposición *in situ* de contenidos protegidos en bibliotecas, archivos, museos y otros centros similares (art. 37 TRLPI), por las imbricaciones que frecuentemente se producen entre docencia e investigación, fundamentalmente en las universidades, y por el papel que juegan las bibliotecas para la obtención de materiales docentes y de investigación por profesores y alumnos.

La cita con fines docentes y de investigación

El art. 32.1 I TRLPI dispone que es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita,

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

Puede apreciarse claramente que el límite está configurado en términos restrictivos. Por un lado permite solamente el uso de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo ya divulgadas dentro de otras obras. Por otro lado sólo permite la cita para el análisis, comentario o juicio crítico con fines docentes o de investigación, aunque nuestra jurisprudencia ha ampliado el uso posible de la cita distinguiendo entre la cita de obras en sentido estricto (como simple nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para la prueba de lo que se dice o refiere) y la cita de obras para su análisis, comentario o juicio crítico; y todo ello aunque el fin perseguido no sea estrictamente docente o de investigación, sino informativo en general. Con lo cual la reproducción de fragmentos de una obra u obras plásticas aisladas dentro de otra puede ser lícita aunque no se analice, critique o comente la obra reproducida (cfr., Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 31 de octubre de 2002, caso Editorial Barcanova), ni se persiga una finalidad docente o de investigación en sentido estricto. Interpretación acorde, por lo demás, con los objetivos perseguidos por el art. 10.1 del Convenio de Berna de 1886 sobre la protección de obras literarias y artísticas y por el art. 5.3 a. de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, donde la cita se configura de una manera mucho más amplia (en consonancia, por lo demás, con su función más próxima a la libertad de expresión e información que a la educación o la ciencia).

Algunos Tribunales han propuesto una interpretación extensiva del límite de cita para dar cabida dentro del mismo a los fines de ilustración de la enseñanza, previsto como límite autónomo en el art. 10.2 CB y en el art. 5.3 a) DDASI. Se defiende al respecto que el uso de contenidos ajenos (por lo general imágenes, pero también textos) para ilustrar textos escolares y universitarios (generalmente manuales) queda amparado por el límite de cita del art. 32.1 TRLPI en tanto en cuanto éste comprende los «fines docentes», entendiéndose que la ilustración constituye en nuestro sistema una modalidad de cita (en sentido estricto, y, por tanto, sin necesidad de comentario, análisis o juicio crítico) siempre que se haga con fines docentes e independientemente de si concurre o no ánimo de lucro en la obra que incorpora la cita (cfr., Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 31 de octubre de 2002, caso Editorial Barcanova; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 23 de diciembre de 2003, Caso Fundación Santamaría; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, de 26 de febrero de 2007, Caso Anaya, que considera también cita con fines de ilustración docente el uso de imágenes en portada y contraportada de libros). Esta interpretación no parece reñida, en principio, con la expresa contemplación de la excepción de ilustración de la enseñanza en el art. 32 TRLPI (introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio, de incorporación de la Directiva 29/2001/CE, y ampliada después por la Ley 21/2014). Se trata de usos diferentes: la cita exige siempre la incorporación de un fragmento de la obra citada (salvo obras figurativas, donde la cita puede ser de toda la obra) dentro de otra obra como nota de autoría o para su comentario, análisis o juicio crítico, mientras que la ilustración para la enseñanza no requiere esa incorporación, permitiendo así el uso íntegro y directo de materiales docentes para aclarar o completar explicaciones del profesor en las aulas (sin aparecer como complemento de apuntes o materiales propios del docente).

En definitiva, estaría justificado en el ámbito docente que un profesor pueda elaborar apuntes o materiales de estudio para ponerlos a disposición de sus alumnos (en forma de fotocopias o en formato digital en aulas o campus virtuales), incorporando fragmentos de obras plásticas, literarias o científicas de terceros, sea como nota de autoridad (que se debe limitar, por tanto, a fragmentos breves), o sea para comentario, análisis o juicio crítico (que puede justificar el uso de fragmentos más extensos). Pero en ningún caso podrá admitirse que esos apuntes consistan en un mero compendio de fragmentos más o menos extensos de obras ajenas, sin que vayan acompañados de un análisis, comentario o juicio crítico del propio profesor. En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial Sevilla, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2003 (caso Atril) consideró incluido dentro del límite de cita la utilización de fragmentos de diferentes obras ajenas como complemento de apuntes de clase elaborados por docentes universitarios para sus alumnos y entregados a la copistería de la facultad para su reproducción y distribución entre los alumnos, entendiéndose que esos fragmentos de obras ajenas sólo se entienden en relación con las explicaciones de cátedra y los apuntes elaborados por los docentes que ayudan a la comprensión de esos fragmentos de obras ajenas que expresan diversas opiniones de difícil comprensión sin los comentarios del profesor, siendo evidente que concurren fines docentes y de investigación. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 20 de abril de 1999 consideró que rebasaba el alcance de la cita, entrando de lleno en el plagio, la reproducción de capítulos completos de obras ajenas en una tesis doctoral. Finalmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001, consideró que la utilización en un folleto sobre la energía eléctrica con explicaciones tomadas de una obra ajena no puede incluirse dentro del límite de cita, por cuanto prácticamente nueve páginas de la diecinueve

de que consta el folleto son transcripción prácticamente íntegra de párrafos de la obra ajena, haciéndose mención a dicha obra y a su autor solamente una vez en un párrafo aislado y no citándose posteriormente en aquellas páginas donde realmente se utilizan párrafos de esa obra anterior, siendo evidente que puede dar lugar a confusión y que es desafortunada su utilización, entendiéndose además que en este caso no concurrían fines docentes o de investigación.

En definitiva, puede decirse que el límite de cita tendrá utilidad únicamente en manuales escolares y universitarios, en trabajos de investigación, obras monográficas y artículos científicos (que sirven por igual a fines de investigación y docentes), y, en el ámbito estrictamente docente, en apuntes de clase u otros materiales elaborados por profesores para la enseñanza presencial o virtual, siempre que la cita se ajuste a los restrictivos términos establecidos en el art. 32.1 I TRLPI.

La ilustración con fines docentes o de investigación

La Ley 23/2006, de 7 de julio, introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento un límite de ilustración para la enseñanza en el artículo 32.2 TRLPI, aunque con un perfil mucho más restrictivo que el permitido tanto en el artículo 10.2 CB como en el artículo 5.3.a) DDASI. El legislador español se limitó a autorizar al profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluyendo libros de texto y manuales universitarios, con la finalidad, exclusivamente, de ilustrar sus actividades educativas en las aulas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, usos no comerciales, y citando la fuente y el nombre del autor salvo que resulte imposible por desconocerlo.

Restringir el límite a la ilustración de actividades educativas en las aulas, sólo de actividades regladas (excluyendo por tanto, conferencias, cursos extraordinarios, academias de enseñanza, academias de idiomas, de preparación de oposiciones, de dibujo, de música, etc. que no entreguen un título oficial), permitía únicamente utilizar materiales ajenos ya para acompañar las explicaciones docentes o ya para realizar comentarios o análisis de esos materiales durante las clases presenciales en las aulas. Por lo demás, la exclusión del límite de los libros de texto y los manuales universitarios, se justificaría en que, al ser éstos materiales directamente orientados al estudio y preparación de materias docentes en los diferentes niveles de la enseñanza, su reproducción, distribución y comunicación por el profesor podría entrar en conflicto con la explotación normal de esas obras y perjudicar así injustificadamente los intereses de los titulares de derechos. Y por esa misma razón el párrafo segundo del mismo art. 32.2 TRLPI excluye expresamente del alcance del límite las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras y de obras aisladas plásticas o fotográfico figurativas, lo cual limita drásticamente el uso de este límite en algunas asignaturas clásicas (v.gr., historia del arte, historia de la literatura o filosofía).

De la cuidadosa redacción del límite se desprendería con claridad la manifiesta intención de excluir del límite el uso de materiales con fines docentes en plataformas virtuales, ya como soporte a la docencia presencial mediante la puesta a disposición de materiales para una posterior discusión o análisis en las aulas, o ya para la enseñanza a distancia por medios electrónicos en aulas virtuales (*e-learning*). Y ello a pesar de que el artículo 5.3 a) de la Directiva 2001/29/CE dejaba margen suficiente para una incorporación más amplia del límite que hubiera permitido los distintos usos de ilustración para la enseñanza que se dan en la práctica educativa actual, incluyendo la educación a distancia por medios telemáticos

(*e-learning*), como se admite de hecho, de forma expresa, en el Considerando nº 42 de la propia Directiva, estableciendo a cambio, en su caso, una remuneración equitativa o compensatoria que sirvieran para compensar los daños que pudieran derivarse para la explotación normal de las obras y prestaciones afines. Esto habría favorecido tanto a las instituciones educativas usuarias como a los propios titulares de derechos, al otorgar mayor seguridad jurídica a unos y otros; al mismo tiempo supondría una nueva fuente de ingresos adicionales para los autores y titulares de derechos conexos cuyas obras se utilicen en ámbitos educativos.

En consecuencia, fuera de los reducidos márgenes de actuación que permitía el límite de ilustración para la enseñanza del artículo 32.2 TRLPI introducido por la Ley 23/2006, y el límite de cita del artículo 32.1 I TRLPI, el resto de usos de contenidos protegidos para fines educativos quedaría comprendido dentro del derecho a prohibir o autorizar de los legítimos titulares de derechos y necesitarían, en su caso, la oportuna licencia otorgada por los propios titulares de derechos o por las entidades de gestión colectiva autorizadas previamente por éstos (mediante contratos de gestión) para otorgar licencias no exclusivas en usos docentes y de investigación. Generalizados los escáneres y campus virtuales en los centros educativos y de investigación, puestos a disposición de todo el personal docente, investigador y de los estudiantes, el conflicto estaba seruido y pronto se concretó en un enfrentamiento directo entre las universidades españolas (representadas por la Conferencia de Rectores, CRUE) y la entidad de gestión representativa de los derechos de autores y editores de obra de texto (CEDRO).

Aunque CRUE y CEDRO habían alcanzado en el entorno analógico un acuerdo para la realización y distribución de fotocopias con fines docentes y de investigación, en virtud del cual CEDRO concedía licencias individuales a las distintas universidades para permitir la reprografía de obras con fines educativos y científicos, no resultó

posible lograr un pacto similar para el uso de materiales protegidos en el entorno digital. Ante la negativa de las universidades a aceptar sus condiciones y frustrarse la mediación ante la Comisión de Propiedad Intelectual propuesta por CEDRO, la entidad de gestión interpuso demandas selectivas contra algunas universidades en reclamación de daños y perjuicios por infracciones masivas de derechos de propiedad intelectual de sus asociados. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona, de 2 de mayo de 2013, consideró a la Universidad Autónoma de Barcelona responsable de infracciones masivas a los derechos de autor, en cuanto titular, formal y real, y responsable último del campus virtual por el que circulaban sin autorización un número ingente de fragmentos de obras y obras completas subidos por profesores y alumnos sin ningún tipo de control por la institución; y acabó condenando a la institución a cesar en esa actividad y a indemnizar a CEDRO en una cantidad estimada sobre el número de alumnos matriculados. En la misma línea se pronunció la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de esa misma ciudad, de 2 de septiembre de 2013, resolviendo la demanda interpuesta por CEDRO contra la Universidad de Barcelona. Recurrida en apelación por ambas partes la primera sentencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de octubre de 2014, desestimó el recurso de la Universidad y admitió el de CEDRO para incrementar la cuantía de la indemnización. Esta sentencia forzó el acuerdo de otras universidades que ya habían sido demandadas, como la Universidad Carlos III de Madrid, y, lo que es más importante, forzó la modificación del límite de ilustración para la enseñanza, incluyéndose en la agenda del proceso de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual que estaba en curso en ese momento impulsado desde el Ministerio de Cultura.

Tras un largo y complejo proceso legislativo, plagado de propuestas y contrapropuestas por parte de los grupos parlamentarios y de las asociaciones representativas de los distintos sectores afec-

tados, el día 5 de noviembre de 2014 se publicó en el BOE la Ley 21/2014, de 4 de noviembre de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, la cual incorpora entre sus novedades una completa y novedosa regulación del «límite de ilustración con fines educativos o de investigación científica» en los nuevos artículos 32 apartados 3, 4 y 5 TRLPI (en vigor desde el 5 de noviembre de 2015).

El artículo 32.3 TRLPI establece que el 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 necesitarán autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública «de pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo», cuando no concorra una finalidad comercial y se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones: 1) 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 sin perseguir una finalidad comercial; 2) que se trate de obras ya divulgadas; 3) que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo que se trate de referencias que incluyan una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a esa obra, o que se trate de actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de un mismo proyecto específico de investigación y únicamente en la medida necesaria para ese proyecto; 4) que se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que resulte imposible.

Para facilitar la interpretación de las condiciones se dispone en el mismo precepto que se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma. Y por libro de texto, manual univer-

sitario o publicación asimilada, cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo (incluyendo así publicaciones electrónicas), editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje. Y concluye el límite advirtiéndole que «por la realización de estos actos, los autores y editores no tendrán derecho a percibir una remuneración equitativa».

Por su parte, el art. 32.4 LPI dispone que tampoco necesitarán autorización del autor o editor los «actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo», cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones: 1) que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica; 2) que se limiten a un capítulo de libro, artículo de revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, o extensión asimilable al 10 por ciento de la extensión total de la obra, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción; 3) que esos actos se realicen en universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios; 4) que la distribución de copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente o investigador del mismo centro en el que se efectúa la reproducción; o bien que sólo los alumnos y el personal docente e investigador del centro en el que se efectúen la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a la misma a través de actos de comunicación pública, llevándose a cabo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a las que únicamente puedan acceder esos beneficiarios o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente.

Concluye el límite señalando que en defecto de previo acuerdo específico al respecto entre el titular del derecho de propiedad in-

telectual (por ejemplo un editor de libros en papel o libros electrónicos) y el centro universitario u organismo de investigación, y salvo que dicho centro u organismo sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras reproducidas, distribuidas y comunicadas públicamente de forma parcial (casos en que la universidad o centro sea titular de derechos sobre obras colectivas coordinadas por ellas mismas y editadas bajo su nombre), «los autores y editores tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros usuarios una remuneración equitativa que se hará efectiva a través de las entidades de gestión colectiva».

Por último, el artículo 32 apartado 5 TRLPI establece que *no se entenderán incluidas* en los límites de los apartados 3 y 4 las partituras musicales, las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

Como se desprende de su mera lectura, nos encontramos ahora con un régimen jurídico heterogéneo, que resulta sumamente farragoso y complejo, dificultando su interpretación y, con ello, una solución clara al problema planteado en el seno de universidades, otros centros de educación reglada y centros públicos de investigación.

De un lado se establece una excepción (límite sin remuneración equitativa) para el uso de pequeños fragmentos (en papel o en formato digital) de obras de todo tipo y de obras plásticas o imágenes aisladas con fines docentes o de investigación por parte del profesorado y personal investigador de centros integrados en el sistema educativo o científico español, excluyendo libros de texto, manuales universitarios o publicaciones asimiladas (cualquier material que sirva para facilitar el proceso de enseñanza o aprendizaje). De esta excepción pueden beneficiarse todos los centros docentes de la educación reglada (educación primaria, secundaria y superior o universitaria, sin discriminar entre centros públicos y privados) y centros u organismos públicos de investiga-

ción, siempre que no se persigan fines comerciales con la reproducción, distribución y puesta a disposición de esos materiales (lo cual, parece poco probable en sí mismo considerado).

De otro lado se dispone una limitación (límite con remuneración equitativa) para usos docentes o de investigación de fragmentos significativos de obras o publicaciones impresas o susceptibles de serlo (capítulo de libro, artículo de revista o extensión equivalente de una publicación asimilable o que no supere el 10 por ciento de la extensión total de la obra). De esta limitación sólo pueden beneficiarse universidades (públicas o privadas, pues no discrimina) y centros públicos de investigación, de manera que el uso de esos fragmentos significativos en centros de enseñanza primaria o secundaria necesitará contar con una licencia de los titulares de derechos, al igual que en todos los centros de enseñanzas no regladas. La remuneración no procede si los materiales usados lo son en virtud de un acuerdo de licencia con un titular de derechos (licencias multiusuario sobre libros y revistas electrónicos) o en el caso de que sea la universidad o centro de investigación el titular de los derechos de autor sobre esos materiales (si bien el panorama cambia si el editor es un tercero que adquirió la explotación de esos derechos con carácter exclusivo).

Por último, el artículo 32 apartado 5 TRLPI introduce una exclusión para el límite, al disponer que quedan fuera de la excepción y de la limitación de los apartados 3 y 4 las partituras musicales, las obras de un solo uso y las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo; las cuales no podrán utilizarse en ningún caso con fines docentes o de investigación sin contar con la autorización concedida por los titulares de derechos o las entidades de gestión correspondientes.

Lamentablemente, el nuevo régimen plantea numerosas dudas sobre su correcta aplicación práctica, con lo cual será muy probable que no consiga el objetivo perseguido, pues la inseguridad jurí-

dica que genera no contribuirá a reducir la litigiosidad si no se produce una negociación entre las entidades de gestión y las universidades, ya sea a través de la Conferencia de Rectores o ya individualmente con cada universidad y centro público de investigación. En particular, será difícil discriminar en la práctica qué usos de los que se llevan a cabo en las aulas y en los campus virtuales son de pequeños fragmentos y cuáles lo son de fragmentos significativos, a la hora de reclamar el pago de la remuneración equitativa al centro en cuestión.

Plantear una gestión puntual de cada uso de materiales protegidos dentro de los campus virtuales, por ejemplo obligando a cada profesor e investigador a informar del uso que hace de cada material identificándolo debidamente, para posteriormente liquidar los derechos que correspondan por los usos sujetos a remuneración equitativa, se antoja de todo punto imposible. Lo más lógico es entablar una negociación para adquirir una licencia universal que incluya todo el repertorio de la entidad de gestión correspondiente e incluso materiales que no estén en su repertorio, asumiendo ésta en virtud de la licencia cualquier responsabilidad que pudiera derivarse frente a los autores y editores no incluidos en su repertorio y exonerando así al centro educativo u organismo investigador. O, al menos, negociar una licencia sobre un grupo o conjunto de obras o prestaciones afines que puedan interesar a la universidad o centro de investigación. En el acuerdo lo más normal será pactar una tarifa plana para cubrir los usos de fragmentos significativos de materiales contemplados en el artículo 32.4 TRLPI, siendo lo más lógico que esa tarifa se establezca por cada alumno matriculado por año en la institución o por el número de miembros del centro u organismo de investigación. Al parecer, la negociación entre CEDRO y CRUE está a punto de cerrarse con un pacto global de licencia universal con precio de alumno universidad/año. Sólo así se conseguirá seguridad jurídica para todas las partes en conflicto: los titulares de de-

rechos y las entidades de gestión colectiva, de un lado, y el personal docente e investigador de universidades y centros de investigación por otro lado. Sólo así se conseguirá la plena eficacia de los objetivos perseguidos por el límite: favorecer el uso de materiales protegidos para la enseñanza y la investigación científica.

Uso de bases de datos y sus contenidos con fines ilustrativos de la enseñanza

Dentro de los límites con fines de ilustración docente debemos incluir también los límites relacionados con el acceso y uso de bases de datos protegidas por derechos de propiedad intelectual. En línea con lo exigido en la Directiva 96/9/CEE sobre protección jurídica de las bases de datos, la legislación española reconoce como excepción la utilización con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica, tanto para las bases de datos originales tuteladas por el derecho de autor como para las bases de datos, originales o no, protegidas por el derecho «sui generis» del fabricante (derecho afín reconocido al productor de una base de datos) si se acredita una inversión sustancial en la obtención, verificación o presentación del contenido; en ambos casos, en la medida justificada por el fin no comercial que se persiga y siempre que se indique la fuente [arts. 133 y 135.1.b) TRLPI].

En el caso de las bases de datos originales tuteladas por el derecho de autor, la excepción permitirá al usuario legítimo únicamente la utilización de los elementos que le confieren la condición de obra protegida; esto es, la estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, sin que alcance a los contenidos o datos como tales [cfr., arts. 12 y 34.2.b) TRLPI], lo cual no parece muy apto para los fines docentes, por lo que la aplicación práctica de este límite en el entorno educativo es

muy reducida. En el terreno del derecho «sui generis» del fabricante sobre el contenido, la excepción permite al usuario legítimo (por ejemplo profesores o alumnos de instituciones educativas que adquieren bases de datos en régimen de licencia de uso colectivo para la totalidad o parte de los miembros de su comunidad educativa) exclusivamente la extracción (reproducción) de una parte sustancial de los datos con fines ilustrativos de la enseñanza o de investigación científica [cfr., art. 135.1.b) TRLPI]. Esto significa que al no permitir la reutilización (distribución y comunicación pública) de esos datos extraídos de la base, se está presumiendo un uso a título estrictamente personal con fines docentes o de investigación, como puede ser reproducir datos en un soporte digital o realizar copias impresas de una parte sustancial de una base de datos *online* para preparar clases y para elaborar obras científicas.

No se podrá entonces reutilizar las partes sustanciales de la base de datos para su distribución en copias o para su puesta a disposición en campos virtuales entre alumnos, docentes e investigadores. En cuanto a partes no sustanciales de la base de datos, es decir materiales o datos aislados, si estuvieran protegidos por derechos de autor o derechos conexos su utilización con fines docentes o de investigación tendrá que ajustarse a alguno de los límites previstos al efecto, como la cita y la ilustración para la enseñanza o la investigación en los términos previstos en la Ley.

Acceso abierto

También los objetivos públicos relacionados con la enseñanza y el acceso a la cultura y a la investigación aconsejan fomentar los modelos de acceso abierto en la difusión de la cultura y la ciencia (*open access*, *open science*), e incluso en la difusión de materiales educativos en sentido estricto (*open courseware*); todo ello mediante el

impulso de repositorios institucionales y de revistas electrónicas con políticas de acceso abierto (basadas normalmente en licencias públicas generales del tipo *creative commons*) donde los autores (fundamentalmente de obra científica y académica) pueden subir en régimen de autoarchivo sus materiales para ponerlos a disposición libre y gratuita de la comunidad científica y académica o del público en general.

El origen de las iniciativas *open access* se sitúa en la reunión del Open Society Institute celebrada en Budapest en diciembre de 2001, patrocinada por la Fundación Soros, y de la que surgió la Budapest Open Access Initiative, con la declaración de 14 de febrero de 2002, que busca impulsar el acceso libre a contenidos científicos y académicos. La iniciativa *Open Access* propone dos estrategias básicas para alcanzar sus objetivos: a) el autoarchivo de sus trabajos por parte de los propios investigadores en repositorios de acceso público creados al efecto; y b) la publicación de revistas alternativas en formato digital en las que no se utilice el *copyright* para restringir el acceso y uso de los materiales científicos publicados (modelo comercial), sino para autorizar expresamente el acceso y utilización libre de esos materiales, buscando fórmulas alternativas de financiación. Más tarde, destaca la Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities, de 22 de octubre de 2003, abunda en los principios y valores de la declaración de Budapest. También, la Declaration on Access to Research Data from Public Funding, del Comité para la Política Científica y Tecnológica de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de 30 de marzo de 2004, y la *Open Course Ware Initiative*, del Massachusetts Institute of Technology, cuyo objetivo es poner a disposición del público materiales docentes de todo tipo. Finalmente el Acuerdo de la Asociación de Universidades Europeas sobre Open Access, de 25 de enero de 2008, donde se establecen como objetivos de las Universidades

el desarrollo de políticas para controlar y poner a disposición del público los resultados de la investigación de sus miembros, la creación de repositorios institucionales y políticas de información sobre derechos de propiedad intelectual a sus miembros y de reserva del derecho a utilizar sus producciones científicas.

El acceso abierto de materiales científicos y académicos es, sin duda, una herramienta importante para favorecer la educación, la cultura y la ciencia. Pero eso no puede ir en detrimento de los legítimos derechos de creadores que optan por un modelo de explotación comercial ni de la industria de la cultura. En el ámbito de la Unión Europea, la *Comunicación de la Comisión, de 14 de febrero de 2007, sobre acceso, distribución y conservación de información científica en la era digital*, llama la atención sobre la necesidad de potenciar la investigación, la difusión de la ciencia y la competitividad en una economía basada en la ciencia y en la información, fomentando modelos de difusión de información de acceso abierto, incrementando para ello el número de repositorios (en forma de autoarchivo del autor o de revistas científicas digitales) y los puntos de acceso, sobre todo por parte de las universidades, pero respetando siempre los legítimos derechos de propiedad intelectual y la libre decisión de los titulares de estos derechos.

El acceso abierto ha de ser una alternativa a los modelos comerciales tradicionales de difusión de materiales protegidos por derechos de propiedad intelectual, pero la decisión debe partir en todo caso del autor, basándose en la libertad de decisión y disposición que le concede su derecho de propiedad intelectual. Puede fomentarse, impulsarse, pero no imponerse. Lo más correcto es cohonestar el acceso abierto con la opción por los modelos de explotación comercial, como finalmente parece haberse plasmado en el artículo 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI), el cual obliga a subir a un repositorio institucional artículos científicos en el plazo máximo de un año después de haber

sido publicados en revistas científicas, pero solamente en el caso de que sean fruto de una financiación mayoritaria de I+D+i con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y no sean objeto de acuerdos específicos con terceros (cesiones en exclusiva a editores).

F. C.

Este artículo es resultado del Proyecto de Investigación *Propiedad Intelectual y Universidades* (DER2013-44872-R) financiado por el MINECO, del que el autor es Investigador Principal.

