Utilización de obras preexistentes en la enseñanza a distancia y creación de bibliotecas digitales: una visión práctica

Ramón Tijeras
ramon.tijeras@urjc.es

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

Anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual

Vs

Directiva europea 2001/29/CE de Derechos de Autor de la Sociedad de la Información

La aprobación por el Gobierno del anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual ha levantado una gran polvareda en el mundo de la enseñanza y de las bibliotecas, al restringir algunos derechos contemplados en la norma, en contradicción con el espíritu e incluso la letra de la directiva europea 2001/29/CE de Derechos de Autor de la Sociedad de la Información y con otras disposiciones que trataban de alentar el uso de las nuevas tecnologías para la difusión del conocimiento científico a través de las instituciones dedicadas a la enseñanza y la investigación.

Límites a los derechos en la enseñanza y en el entorno de los campus virtuales y las bibliotecas digitales

- El derecho que regula las citas, reseñas e ilustración en la enseñanza
- Las condiciones para la reproducción, comunicación pública y préstamo en instituciones docentes y de investigación
- Las nuevas formas de difusión de contenidos científicos en entornos digitales: *open acces*, licencias *creative commons*, digitalización de obras huérfanas, grandes proyectos de digitalización (Google Books, Biblioteca Europeana, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Bibliotecas del Instituto Cervantes)

Citas, reseñas e ilustración en la enseñanza

El texto vigente hasta la aprobación del último anteproyecto de reforma por el Gobierno en marzo pasado, el artículo 32.1.1 en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), decía lo siguiente:

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

Artículo 32.2TRLPI (2006):

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

Fragmentos, capítulos, libros

- El profesorado de educación reglada podía reproducir, distribuir y comunicar públicamente sólo “pequeños fragmentos de obras”, o bien “obras aisladas” de carácter plástico o fotográfico figurativo.

- Hasta que se produjo esa modificación no se especificaba en ningún sitio el tamaño del fragmento de las obras que se podían citar y esto entrañaba problemas de interpretación. A partir de 2006 el texto español cerraba ya la puerta a la distribución de materiales de estudio que, en cambio, la ley comunitaria permitía.

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

- Problema: La distribución por parte del profesorado de libros o capítulos enteros de libros de interés para la enseñanza a través de los campus virtuales de las universidades

- La Ley excluía ya expresamente de este apartado los libros de texto y manuales universitarios, así como las "compilaciones y agrupaciones" de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo

- La mayoría de las universidades han estado haciendo un uso ilícito de los materiales que los profesores distribuyen habitualmente entre sus alumnos, ya sea mediante fotocopia o copia digital a través de los servidores digitales de las universidades, aún antes de la última reforma que más tarde sufriría la ley

- Aunque el carácter docente y su finalidad última extendía el uso de estos materiales al aula propiamente dicha y a su tratamiento *on line* en instituciones como museos y otras organización educativas, lo cierto es que ya tenía un carácter evidentemente restrictivo al hablar de "pequeños fragmentos" frente a la idea más general expresada en el texto europeo, que no expresa restricción alguna sobre la extensión de la cita.

Anteproyecto de reforma del Gobierno al derecho de cita, reseña e ilustración en la enseñanza

Se modifica el apartado 2 del artículo 32 y se añaden los nuevos apartados 3, 4 y 5 con la siguiente redacción:

"El profesorado de la educación reglada no necesitará autorización del autor 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 se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

- **Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en el centro educativo como fuera del mismo, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.**

- **Que se trate de obras ya divulgadas.**

- **Que las obras no tengan la condición de libro de texto, salvo que se trate de los libros de texto adoptados para utilizarse en el desarrollo de las enseñanzas en el centro.**

- **Que las obras no tengan la condición de manual universitario o publicación asimilada a éste, en cuyo caso será de aplicación el apartado 3.**

- **Que se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que resulte imposible.**

Los autores no tendrán derecho a remuneración alguna por la realización de estos actos.

3. Tampoco necesitarán la autorización del autor los actos de reproducción parciales, de distribución y de comunicación pública de manuales universitarios o publicaciones asimiladas a éstos, cuando concurran simultáneamente las siguientes condiciones:

- **Que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica.**

- **Que los actos se limiten a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción.**

- **Que los actos se realicen en los centros docentes universitarios por su personal y con sus medios propios.**

- **Que concurra, al menos, una de las siguientes condiciones:**

1. **Que la distribución de las copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente del mismo centro en el que se efectúa la reproducción.**

2. **Que sólo los alumnos y personal docente del centro en el que se efectúe la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a la misma a través de los actos de comunicación pública autorizados en el presente apartado, 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.**

3. **Los autores de las obras reproducidas parcialmente, distribuidas y comunicadas públicamente tendrán un derecho irrenunciable a percibir de las entidades usuarias una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión.**

4. No se entenderán comprendidas en los apartados 2 y 3 las partituras musicales ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

5. A los efectos del presente artículo se entenderán asimiladas a los manuales universitarios las publicaciones de contenido cultural, científico o técnico siempre y cuando estén editadas en serie continua con un mismo título a intervalos regulares o irregulares, de forma que los ejemplares de la serie lleven una numeración consecutiva o estén fechados, con periodicidad mínima mensual y máxima semestral."

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

Ampliación del concepto de fragmento

Se amplia la noción de fragmento para albergar la posibilidad de reproducir en el ámbito educativo al menos un capítulo de una obra. Se especifica que no se pueden acumular varios capítulos de una misma obra aunque sea de forma alterna a lo largo de un curso, como es habitual hoy día en los campus virtuales y en los servicios de reprografía de las muchas universidades.

Es decir, los profesores podrán proporcionar a sus alumnos un capítulo de un libro que consideren de interés para su asignatura, pero no más, de una misma obra. Y dicho capítulo se podrá reproducir tanto mediante fotocopias como a través de los campus virtuales, siempre con los medios propios del centro educativo y sin rebasar sus fronteras, al estar sólo disponible ese material entre profesores y alumnos.

La aplicación seria de este precepto anuncia ya conflictos venideros, en tanto en cuanto es muy habitual que los profesores cuelguen libros enteros o varios capítulos de un libro en los campus virtuales de sus universidades para que los alumnos dispongan de los textos más adecuados de la asignatura sin necesidad de comprarlos.

La ley también restringe la reproducción de artículos de revistas a uno solo. Es decir, casi se considera la cita de un artículo a modo de muestra, como hacen en la actualidad muchas revistas culturales integradas en ARCE (Asociación de Editores de Revistas Culturales de España) a través de internet. En el portal de esta asociación es posible visualizar sin contraprestación económica un artículo por revista, pero no más. Y este es el concepto que se ha incorporado a la ley, restringiendo el texto europeo, que no plantea límites.
Esta disposición tendrá un impacto en los servicios digitales que ofrecen las bibliotecas universitarias y que proporcionan acceso a miles de artículos compilados a través de las bases de datos que contratan y que usan tanto alumnos como profesores.

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

Canon digital para las universidades

Las universidades deberán abonar un canon por el uso de textos distribuidos entre los alumnos a través de los campus virtuales de estas instituciones.

La nueva norma convertiría en irrenunciable el derecho del autor a cobrar y entregar a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) la gestión de la recaudación y del libre acceso a este tipo de materiales.

Las universidades deberán pagar por los extractos, capítulos de libros, artículos o similares que pongan a disposición de los alumnos como material de estudio "a través de las redes internas y cerradas", es decir, los campus virtuales que hoy todas utilizan.

El concepto que justifica este cobro será el de "reproducción parcial" de obras sometidas a derechos de autor.

Gestión privada del *open access*

Los autores de los textos originales "tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros educativos una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión".

De acuerdo con este precepto CEDRO exige ya una compensación de 5 euros por alumno y año en concepto de copias digitales

Los críticos del canon opinan que esta normativa permitirá a CEDRO enriquecerse con el material digital educativo, académico y científico (*open access*) de las universidades, que son, a su vez, el mayor polo de creación de contenidos de investigación y divulgación del país.

La medida supondría, según los críticos que han opinado sobre este asunto, la mercantilización y apropiación privada del procomún, es decir, de los bienes que pertenecen a todos, con lo cual la polémica está servida.

Discusión: Las universidades tendrán que pagar. El problema es cuánto.

Críticas de la Universidad (CRUE)

Los críticos subrayan que la reforma se ha hecho *ad hoc* a favor de las entidades de gestión, ya que la cuestión está ya judicializada, con procesos en curso promovidos por CEDRO, que ha denunciado a la Universidad Autónoma de Barcelona, la Central (también de la Ciudad Condal) y a la Carlos III de Madrid por los materiales distribuidos en sus campus virtuales, a los que exige una 'tarifa plana' de 5 euros por alumno y año, algo a lo que los centros se niegan.

De aplicarse en todos los centros públicos y privados, las universidades deberían costear anualmente unos 7,4 millones de euros al año (5,9 en el primer caso, por acumular el 80% de los alumnos, y 1,48 en el segundo).

Según los detractores de la nueva norma, ésta implicaría además un doble pago. Por un lado, las instituciones ya pagan licencias por las obras que consultan en soporte electrónico, tal y como constatan la Red de Bibliotecas Universitarias (Rebiun). Por otro, podría darse el caso de que un profesor publique libremente en una editorial no asociada con CEDRO que le cede los derechos de reproducción digital, pero que CEDRO reclamase después el dinero a la universidad.

Las universidades ya pagan, por otro lado, 6,10 millones anuales por las fotocopias de libros.

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

Condena judicial

El juzgado mercantil número 2 de Barcelona ha condenado a la Universidad Autónoma de Barcelona por colgar libros en su web. Tendrá que pagar 5 euros por alumno y curso al Centro Español de Derechos reprográficos, lo que ascendería a unos 238.000 euros por año. La sentencia no es firme. De momento, el juzgado de la capital catalana ha obligado a la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) a retirar de su portal digital todos los ficheros que pongan a disposición de los alumnos obras o fragmentos de libros protegidos por la asociación de gestión de derechos de autor CEDRO, y a pagar 5 euros por alumno y curso a Cedro, lo que asciende a 238.000 euros al año.

La sentencia produce por considerar que la UAB vulnera el derecho a la propiedad intelectual de los autores a los que la asociación representa. La sentencia, por tanto, obliga a la UAB a retirar de su campus virtual los textos que, de forma parcial y en ocasiones total, ofrece a los alumnos para su descarga directa incluye apuntes de clase, presentaciones o fragmentos de obras protegidas..

En opinión del juez, la actuación de la UAB no puede quedar amparada por la libertad de cátedra, dado que "los derechos tienen sus límites y esos no son otros, en este caso, que los derechos de los autores y los editores".

El juez obliga también a la UAB a pagar a CEDRO los cerca de 15.000 euros que gastó en la investigación del caso y a indemnizarla con una cantidad correspondiente a 5 euros por alumno y año matriculado, lo que podría ascender a 238.575 euros en un ejercicio, hasta que la sentencia sea firme.

Cedro, que en un comunicado ha lamentado que la UAB rechazara sus repetidas invitaciones para que regularizara la reproducción de las obras de su repertorio, ha presentado demandas similares contra la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad de Barcelona (UB), ha informado la entidad en un comunicado

Errores manifiestos en la defensa de la CRUE

- No menciona el límite a la excepción

- No contrarresta la prueba presentada por CEDRO, que consiste en 20 ejemplos de infracción de la Universidad, que tiene colgas obras enteras o capítulos enteros de obras sujetas a derechos que infringen la normativa sobre propiedad intelectual.

- Lo anterior no permite al juez rebajar la sanción al comprobar, por ejemplo, que no todo lo que hay colgado en los campus virtuales está sometido a derechos.

- No obstante, el juez rebaja la sanción que reclama CEDRO porque la entidad aplica un coeficiente multiplicador en sus cálculos que le está dando muchos problema y que en este caso el juez rebajó sustancialmente.o reduce

Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones, especialmente las bibliotecas

Los titulares de derechos no pueden oponerse a las reproducciones de obras, cuando las mismas se realicen sin finalidad lucrativa por museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integrados en instituciones de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

El único derecho de explotación limitado en este caso es el de reproducción que contempla el artículo 37.1. de la Ley de Propiedad Intelectual, que no ha sufrido modificaciones en el anteproyecto de Reforma aprobado por el Gobierno, al disponer la necesidad de contar con la autorización del autor para distribuir o comunicar públicamente una obra, o para transformarla.

La reforma de 23/2006 de 7 de julio de la Ley de Propiedad Intelectual añadió al primer apartado la finalidad de "conservación" como causa que justificaba la reproducción. La idea del legislador era amparar la reproducción de obras para permitir actividades de investigación cuando el soporte de la obra en cuestión no aguantara el uso cercano o el contacto directo con los investigadores. Pero también pensaba en la mera digitalización de obras, lo que suscitó enconados debates.

Propiedad Intelectual y bibliotecas digitales

Pese a que la propia Ley del Libro promueve la creación de bibliotecas digitales para optimizar los beneficios que puedan extraer los ciudadanos, ampliar su uso en la sociedad de la información y preservar su almacenamiento, el mero proceso de digitalización tiene unos límites contemplados por la Ley.

El proceso de digitalización con carácter general supone un acto de reproducción según el art. 18.3 TRDLPI.

Si la reproducción digital se incluye en una base de datos o biblioteca virtual, además se verán afectados otros derechos como el de distribución o comunicación pública, tal y como hemos visto arriba en relación con la necesidad de pago por los contenidos protegidos colgados en los campus virtuales universitarios o en la nube bajo el paraguas de cualquier titular.

En el caso de digitalización de obras inéditas, la titularidad de los derechos de explotación corresponden a quien asuma dicha divulgación (art. 129.2 TRLPI). Por ejemplo, a los profesores que cuelgan sus apuntes en los campus virtuales de las universidades.

Cuando se trata de la digitalización de obras no protegidas o de dominio público (normativa, jurisprudencia, etc.), lo que se protege es la edición puntual de cada contenido. Se protege así el continente, no el contenido.

Propiedad Intelectual: Abierto por reformas

Ramón Tijeras - Universidad Rey Juan Carlos

Del préstamo bibliotecario tradicional al préstamo digital

De acuerdo con el artículo 37.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español quedan exentos de requerir autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.

En este caso, la reforma 10/2007, de 22 de junio, sobre la Lectura, el Libro y las Bibliotecas, incluyó importantes modificaciones en el apartado anterior con el fin de adaptar la legislación española a la comunitaria.

El cambio exige el pago de una remuneración a los titulares de los derechos por los préstamos producidos en los establecimientos mencionados arriba. Es el llamado canon bibliotecario que los profesionales del gremio ya se han encargado de criticar, no sin razón. Los obligados a este pago son los titulares de los establecimientos en cuestión. Su cuantía asciende a 0,20 euros por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo en dichos establecimientos. El desarrollo del reglamento podrá modificar esta cantidad, pero aún no se ha llevado a cabo.

De este pago quedan exentos los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

Los mecanismos de colaboración entre Comunidades autónomas y corporaciones locales para el cumplimiento de esta norma está aún pendiente de desarrollo.

Redes cerradas e internas a través de terminales especializados

La reforma 23/2006 de 7 de julio añadió un tercer párrafo al artículo 37 por el que se dispuso que la comunicación de obras o su puesta a disposición del público no necesita la autorización previa del titular de derechos de autor cuando tengan lugar a través de redes cerradas e internas a través de terminales especializados y siempre que las obras figuren en las colecciones de dicho establecimiento y no sean objeto de adquisición o de licencia.

El titular de los derechos, no obstante, tiene la posibilidad de exigir una remuneración equitativa por la realización de tales actos.

Las nuevas tecnologías y la aparición de nuevos formatos como el libro electrónico, sin embargo, cuestionan la legislación española a la vista de la realidad y los posibles supuestos que pueden aparecer.

Según esta redactada, no habría problema en archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas con fondos de archivos digitales y acceso a través de internet, siempre y cuando fueran instituciones de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general, de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

La nube

En torno a los archivos digitalizados se podrían llevar a cabo actividades de consulta de sus fondos y préstamo de los mismos con una salvedad: la tecnología conocida como "nube" se equipararía a la consulta en el centro, porque no estaríamos ante un verdadero préstamo, y por tanto podríamos eludir la obligación de la remuneración equitativa al autor.

Ahora bien, el apartado 3 del artículo 37 podría obligar a la institución a necesitar una autorización expresa del autor para la consulta en red, ya que el artículo exceptúa la autorización sólo si la consulta se realiza en terminales instalados en los locales del centro.

La ley, no obstante, cierra la posibilidad de confeccionar una biblioteca como siempre la hemos entendido, pero digital o en la "nube", fuera del ámbito docente o investigador. El marco jurídico para ello es completamente insuficiente al estar pensado sólo para préstamos y reproducción de obras físicas. El concepto de red cerrada para esos fines pone coto a esa posibilidad.

La Ley es insuficiente, en cualquier caso, para cubrir los nuevos usos

Las nuevas formas de difusión de contenidos científicos en entornos digitales: *open acces*, licencias *creative commons*, digitalización de obras huérfanas, grandes proyectos de digitalización (Google Books y Biblioteca Europeana), ARCE, Instituto Cervantes, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes…