



## Alegaciones al Proyecto de Ley, de 26 de agosto de 2005, de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

La Federación Española de Sociidades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID), desea hacer constar, en nombre del colectivo profesional al que representa, su valoración positiva de las líneas generales presentadas por el Proyecto de Ley de 26 de agosto de 2005 por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual..

Este Proyecto no sólo da cumplimiento a la transposición de la Directiva 2001/29/CE, de armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, sino que aborda ciertas modificaciones que consideramos esenciales para el desarrollo de la actividad que bibliotecas y centros similares desarrollamos en la actualidad.

Pese a esta valoración inicial, FESABID desearía hacer constar las siguientes alegaciones sobre el citado proyecto:

### 1º Límites al derecho de autor

#### Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos

Aunque FESABID acoge con satisfacción la inclusión de un nuevo límite que permitirá que bibliotecas y centros similares (detallados en el actual artículo 37 del TRLPI) puedan disfrutar de las ventajas que aportan las nuevas tecnologías, creemos necesario la introducción de las siguientes modificaciones:

#### Enmienda de modificación del Artículo 37.1

##### **Texto Original**

«Artículo 37. Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones.»

«1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los 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 para fines de investigación.»

##### **Propuesta de nueva redacción**

«Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos.»

«1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los 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 para fines de investigación o de conservación. Asimismo será lícita la reproducción necesaria para llevar a cabo la comunicación o puesta a disposición para consulta a la que se refiere el apartado 3 de este artículo.»



### **Justificación**

**FESABID solicita la introducción del fin de conservación** para permitir que bibliotecas y centros similares puedan ejercer la tarea esencial de **asegurar la preservación del patrimonio cultural de nuestro país y su conocimiento por parte de las generaciones futuras.**

Esta función, que nuestros centros tienen la obligación de realizar según lo estipula la **Ley 16/1985**, de 25 de junio, de **regulación del Patrimonio Histórico Nacional** en sus artículos 52, 59.1, 59.2 y 59.3 no puede verse limitada por la regulación en materia de derechos de autor.

Así lo han entendido también la mayoría de países europeos y anglosajones, que han recogido en sus marcos legales este límite al derecho de autor y han tomado conciencia así de su necesidad, máxime **en el contexto de la sociedad de la información, en la que los soportes digitales y la información electrónica se muestra todavía mucho más efímera que los soportes tradicionales.**

Por otro lado, **FESABID solicita que las reproducciones necesarias para realizar los actos de comunicación pública a través de terminales especializados** permitidos por el nuevo límite 37.3 que introduce el Proyecto presentado **queden cubiertas mediante el artículo 37.1.** Se asientan así las bases necesarias para aprovechar la tecnología en beneficio de los usuarios de nuestros centros, los cuales podrían, por ejemplo, acceder a obras cuya conservación pueda correr peligro gracias a su digitalización y consulta vía terminales especializados.

### **Enmienda de modificación del Artículo 37.3**

#### **Texto Original**

«Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos.»

«3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición a personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia.»

#### **Propuesta de nueva redacción**

«Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos.»

«3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición a personas concretas del público a efectos de investigación **o de estudio personal**, cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia.»

### **Justificación**



**FESABID solicita la introducción del estudio personal como finalidad que justifica el ejercicio de este límite**, algo que no sólo estaría acorde con el criterio de fidelidad al texto de la Directiva 2001/29/CE de la que hace gala la exposición de motivos del Proyecto de ley <sup>1</sup> sino que también permitiría que las bibliotecas públicas, y no sólo las de carácter universitario o las de centros de investigación, pudieran beneficiarse de este límite.

Como es bien sabido, el concepto de investigación es a menudo objeto de controversias debido a la contraposición entre una interpretación sumamente restrictiva del mismo - que aboga por identificar los fines de investigación única y exclusivamente con aquellas actividades llevadas a cabo por sujetos sumamente acreditados - y una interpretación en ocasiones excesivamente laxa orientada a defender como actividad investigadora toda aquella que permita que un sujeto amplíe sus conocimientos.

**El concepto de estudio personal, lejos de ampliar el ejercicio de un límite ya de por sí muy limitado por la propia redacción de la Directiva, permitiría dar cabida a una serie de actividades lícitas y necesarias de los usuarios**, finalizando con la disfunción interpretativa del concepto de investigación y permitiendo que dicho concepto se identifique en la práctica sólo con actividades que realmente merecen dicha calificación.

#### Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades

**FESABID valora muy positivamente que el actual proyecto acoja la redacción del artículo 5.3b de la Directiva 2001/29/CE** y modifique el actual artículo 31.1 3º del TRLPI de la siguiente manera:

«Artículo 31 bis

2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que carezcan de finalidad lucrativa guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que esta exige.»

Esta nueva redacción, no sólo es acorde con la propia Directiva sino que además permitirá ampliar el número de beneficiarios de este límite a la par que **demostrará la utilidad de la tecnología para permitir que las personas tengan igualdad de oportunidades para acceder a la información.**

---

<sup>1</sup> En este mismo sentido se manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen de 10 de marzo de 2005 (número de expediente 187/2005) que en relación a la redacción de este nuevo artículo afirmaba lo siguiente: “Sin embargo, excluye mencionar el estudio personal como finalidad de la comunicación o puesta a disposición, junto con la de investigación que es la única que se recoge. El artículo 5.3.n) de la Directiva 2001/29/CE señala que se podrán establecer excepciones "cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales ... etc.", por lo que debe incluirse esta finalidad como justificadora de la excepción de autorización en idénticos términos a los que figuran en el proyecto para la investigación.”



## Cita e ilustración de la enseñanza

Aunque FESABID acoge con gran satisfacción la inclusión de un nuevo límite a favor de la enseñanza (límite que además permitirá equiparar nuestro marco legal al de la mayoría de países europeos que ya tenían, o han adoptado vía la Directiva, esta excepción al derecho de autor) queremos hacer constar la necesidad de las siguientes modificaciones:

### **Enmienda de modificación del Artículo 32.2**

#### **Texto Original**

«Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.»

«2. 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. »

#### **Propuesta de nueva redacción**

«Artículo 32.2. Cita e ilustración de la enseñanza.»

«2. No necesitará autorización del autor la 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 actividades educativas, 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.»

#### **Justificación**

**FESABID solicita la eliminación de las expresiones “profesorado de educación reglada”, “actividades educativas en las aulas”, así como del segundo párrafo que presenta el artículo en su redacción inicial.** En este sentido, coincidimos plenamente con las opiniones expresadas por el Consejo de Estado en su Dictamen de 10 de marzo de 2005 en relación con el examen del anteproyecto de ley que precedió a este texto (número de expediente 187/2005).

En relación con el hecho de que tan sólo sea el profesorado de educación reglada el que pueda beneficiarse de este nuevo límite el Consejo de Estado realizaba la siguiente afirmación: *“No obstante, el anteproyecto de Ley limita la excepción -mas allá de la normativa comunitaria- al profesorado de educación reglada, restricción que no comparte este Consejo de Estado, dada la importancia que la educación no reglada ostenta en la actualidad no sólo por los*



*sectores que abarca (formación continua de trabajadores y empresarios, formación de candidatos al funcionariado y continua del propio funcionariado, idiomas, música, desarrollo sostenible, formación de profesores, sociedad de la información ... etc.) sino por su importancia, reconocida entre otras organizaciones por la propia UNESCO.”*

Y en relación con la especificación de que dichas actividades educativas deban desarrollarse en las aulas: “*Por lo demás, se excluyen los actos de reproducción "cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas", lo cual puede resultar demasiado excluyente (o incluso irrazonable, por el trato desigual que supone) respecto de las enseñanzas a distancia, on line, o no presenciales en general, enseñanzas estas que deberían estar también listadas junto a la presencial "en las aulas".*

Sobre este último punto, señalar también que la propia Directiva 2001/29/CE pensaba en la educación a distancia cuando planteó la redacción del límite 5.3a en el que se inspira el nuevo límite 37.2 que presenta el anteproyecto. Así, en el Considerando 42 de la propia Directiva podemos leer lo siguiente:

*Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales **incluida la educación a distancia**, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto.*

Por todo ello, FESABID no comparte la actual redacción que ofrece el Proyecto de reforma, ya que no sólo **no respeta la idea original de la propia Directiva** sino que además consideramos que **supondría un agravio comparativo para una modalidad de educación en auge y que abre nuevas oportunidades para la formación a lo largo de la vida.**

## 2º Límites y medidas tecnológicas de protección

FESABID desea proponer la siguiente modificación en relación al artículo 160, apartado 3, propuesto por este Proyecto:

### Enmienda de modificación del Artículo 160, apartado 3

#### Texto Original

«Artículo 160. Medidas tecnológicas: actos de elusión y actos preparatorios.

3. Se entiende por medida tecnológica toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.

Las medidas tecnológicas se consideran eficaces cuando el uso de la obra o de la prestación protegida esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección como, por ejemplo, codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control de copiado, que logre este objetivo de protección.»



### **Propuesta de nueva redacción**

«Artículo 160. Medidas tecnológicas: actos de elusión y actos preparatorios.»

«3. Se entiende por medida tecnológica toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual **o permitidos por ley**.

Las medidas tecnológicas se consideran eficaces cuando el uso de la obra o de la prestación protegida esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección como, por ejemplo, codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control de copiado, que logre este objetivo de protección.»

### **Justificación**

**FESABID solicita la introducción de la expresión “permitidos por la ley” en la redacción de este artículo para asegurar que el ejercicio de los límites al derecho de autor no quedarán sin efecto ante las medidas tecnológicas de protección.**

FESABID entiende además, que sería una **redacción acorde con** lo que ya estableció en su momento el **Tratado de la OMPI** sobre derechos de autor del año 1996, en su artículo 11, dedicado a las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, y también **con la definición de “utilización lícita” que ofrece la redacción del artículo 31.1 de este Proyecto de reforma** (“(...) *utilización lícita* (...) *la autorizada por el autor o por la ley*”)

En relación **al nuevo artículo 161** que se introduce en el texto del Proyecto y que transpone el contenido del artículo 6 de la Directiva 2001/29/CE, **FESABID entiende como positiva la consideración/protección de los límites listados en el apartado 1, letras de “a” a “g”** frente a las medidas tecnológicas de protección que hayan establecido los titulares de las obras.

En relación al **artículo 161, apartado 2**, FESABID desea hacer constar su **preocupación por la remisión a la jurisdicción civil** como vía para solucionar las situaciones en las que una medida tecnológica de protección no permita el ejercicio de algunos de los límites contemplados por la ley.

En este sentido, FESABID considera que **no es una medida de fácil viabilidad para la mayoría de usuarios**, que propiciará una  **saturación aún mayor de nuestros tribunales** y será además una **vía especialmente gravosa y disuasoria** para la mayoría de los usuarios de obras y prestaciones protegidas.

Para FESABID una **solución mucho más viable sería poder contar con la mediación de la Comisión de Propiedad Intelectual**, permitiéndose así a bibliotecas y centros similares contar con un **elemento de intermediación** de gran valor ante posibles situaciones de desacuerdo con titulares, entidades de gestión o proveedores de información.



### 3º Copia privada

En relación a este punto, **FESABID expresa su apoyo a las siguientes modificaciones que introduce el Proyecto de Ley:**

a) el **cambio del término “remuneración” por el de “compensación equitativa”** en la rúbrica y texto del artículo 25 (“Derecho de compensación equitativa por copia privada”) como en el texto del artículo 31.2 (copia privada)

Tal y como indicaba el Consejo de Estado en el Dictamen citado anteriormente, existen importantes diferencias a nivel jurídico entre los conceptos de remuneración (en palabras del propio Consejo de Estado, remuneración *“es el pago de una contraprestación o adquisición de un derecho”*) y el de compensación (*“restablecimiento de un desequilibrio patrimonial objetivamente causado por la conducta de un tercero”*)

**Gracias a esta nueva terminología**, y tal y como se señala en el Dictamen, **nuestro marco legal abandona así un sistema de cánones que no tenía en cuenta el daño efectivamente causado y cumple con las indicaciones de la Directiva 2001/29/CE**, la cual, en su considerando 35 – y citando al Consejo de Estado – *“(…) señala con claridad que “a la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto”, y “un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos”, hasta el punto de que “determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago” (…)* la orientación de la Directiva 2001/29/CE, que opta por la noción de *“compensación equitativa”*, con las importantes diferencias que esta distinción comporta, en el orden jurídico y económico, a la hora de cuantificar el importe que debe ser abonado a los titulares de los derechos de propiedad intelectual”

b) la **supresión del término copista en la nueva redacción del artículo 31.2** del Proyecto de ley presentado:

«2. No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a que se refiere el artículo 161. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a), los programas de ordenador.»

Se elimina así una particularidad propia del marco jurídico español y se respeta la redacción que establece la propia Directiva 2001/29/CE.





c) la **introducción de criterios que permitan establecer la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación por copia privada, así como las cantidades aplicables a cada uno de ellos**, contemplados en la nueva redacción del **artículo 25, apartado 6, subapartado 4<sup>a</sup>**

*«Las partes negociadoras dentro del proceso de negociación y, en todo caso, los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio, a los efectos de aprobación de la orden conjunta a que se refiere la regla anterior, deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:*

*a) El perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones a que se refiere el apartado 1, teniendo en cuenta que si el perjuicio causado al titular es mínimo, no podrá dar origen a una obligación de pago.*

*b) El grado de uso de dichos equipos, aparatos o soportes materiales para la realización de las reproducciones a que se refiere el apartado 1.*

*c) La capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales.*

*d) La calidad de las reproducciones.*

*e) La disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas a que se refiere el artículo 161.*

*f) Vida útil de los equipos, aparatos o soportes materiales»*

FESABID considera que **dichos criterios permitirán evitar la extensión indiscriminada de cánones** en aparatos y materiales y **valorarán en su justa medida el impacto de éstos en la copia privada**.

c) las **excepciones al pago de la compensación equitativa que se establece en la nueva redacción del artículo 25, apartado 7**.

*«7. Quedan exceptuados del pago de la compensación:*

*a) Los equipos, aparatos y soportes materiales adquiridos por quienes cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas, según proceda, en el ejercicio de su actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante una certificación de la entidad o de las entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir los equipos, aparatos o materiales dentro del territorio español.*

*b) Los discos duros de ordenador.*





*c) Las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y soportes materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio.*

*d) Asimismo, el Gobierno, mediante real decreto, podrá establecer excepciones al pago de este derecho cuando quede suficientemente acreditado que el destino o uso final de los equipos, aparatos o soportes materiales no sea la reproducción prevista en el artículo 31.2».*

En relación a la primera de estas excepciones, **FESABID considera que permitirá evitar las situaciones que actualmente se producen y en las que una misma reproducción se ve gravada dos veces** (mediante el canon al que se sujeta el equipo, aparato o soporte material y mediante la licencia concedida por el titular o entidad de gestión pertinente)

Y en relación a la última de las excepciones previstas, **FESABID considera que es de suma importancia que el Gobierno lleve a cabo listas de aparatos, equipos y soportes materiales exentos del pago del canon** para limitar así la compensación por copia privada a aquellas copias que efectivamente merezcan tal consideración (este objetivo queda reiterado en el propio texto del Proyecto a través del **apartado 24 del artículo 25**).

Pedro Hípola  
Presidente de FESABID  
Setiembre de 2005

*FESABID a través del Grupo de trabajo BPI (Bibliotecas y Propiedad Intelectual) trabaja en el estudio y la elaboración de informes técnicos sobre temas relacionados con las bibliotecas y los derechos de autor desde 1996.*  
<http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/document.htm>