

EL PRESENTE DOCUMENTO, PREPARADO POR EL GRUPO BIBLIOTECAS Y PROPIEDAD INTELECTUAL (BPI) DE FESABID, QUIERE SER DE AYUDA AL GOBIERNO Y A LOS DEMÁS PODERES PÚBLICOS PARA UN ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DEL PRÉSTAMO A FAVOR DE BIBLIOTECAS Y OTROS ESTABLECIMIENTOS EN ESPAÑA.

- Introducción

El derecho de préstamo es un derecho reconocido a los autores de obras protegidas por el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI).

Podemos definir el préstamo como la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público (artículo 19 TRLPI).

La materia ha sido regulada a nivel europeo por la directiva 92/100/CEE de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

Esta directiva, que constituye un intento de uniformización del derecho de préstamo y la excepción reconocida a bibliotecas y otros establecimientos, establece también la necesidad de un resumen para analizar la armonización de la normativa europea en estos temas.

España ha cumplido con la implementación de la Directiva con la Ley 43/1994 de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Dicha Ley reconoce a los autores un derecho a la distribución sobre su obra creativa.

Artículo 19. TRLPI Distribución.

1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

2. Cuando la distribución se efectúe mediante venta, en el ámbito de la Unión Europea, este derecho se extingue con la primera y, únicamente, respecto a las ventas sucesivas que se realicen en dicho ámbito por el titular del mismo o con su consentimiento.

3. *Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Quedan excluidas del concepto de alquiler la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ.*

4. Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público de lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir sus gastos de funcionamiento.

Quedan excluidas del concepto de préstamo las operaciones mencionadas en el párrafo segundo del anterior apartado 3 y las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público

La excepción a los derechos de préstamo prevista en el segundo párrafo del artículo 37 de TRLPI procede de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Dicha Ley reconoce a los Estados Miembro la posibilidad de eximir determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración.

Artículo 5

Excepciones al derecho exclusivo de préstamo al público 1. Los Estados miembros podrán establecer excepciones al derecho exclusivo a que se refiere el artículo 1 en lo referente a los préstamos públicos siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos. Los Estados miembros podrán determinar libremente esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

2. *Cuando los Estados miembros no apliquen el derecho exclusivo de préstamo contemplado en el artículo 1 respecto de*

los fonogramas, películas y programas de ordenador, deberán estipular, al menos para los autores, una remuneración.

3. Los Estados miembros podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración a que se refieren los apartados 1 y 2.

4. La Comisión, en colaboración con los Estados miembros, elaborará antes del 1 de julio de 1997 un informe sobre los préstamos públicos en la Comunidad. Remitirá dicho informe al Parlamento Europeo y al Consejo.

Esta previsión ha sido impuesta para llegar a una solución de compromiso entre las diferencias de los sistemas bibliotecarios y de los hábitos de lectura en los distintos países.

Sobre la base del artículo 5.4 del informe 92/100/CE, presentado el 12 de septiembre de 2002, la Comisión Europea solicitó oficialmente información a España, Francia, Italia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal con respecto a la aplicación en estos países del derecho de préstamo público con arreglo a la Directiva 92/100 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor.

El 24 de Abril de 2003, los servicios de la Comisión enviaron una carta a las autoridades españolas sobre la transposición de determinadas disposiciones de la Directiva 92/100/CE. La respuesta de las autoridades españolas, de 14 de julio de 2003, indicaba que los establecimientos de préstamo sin ánimo de lucro y de carácter cultural, científico o educativo estaban extensos del pago de la remuneración.

Posteriormente, en el dictamen de 7 de julio de 2004 la Comisión Europea sostiene que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 y 5 de la Directiva 92/100/CE. En resumen, en dicho dictamen se afirma:

1) En el apartado 3 del artículo 1 de la Directiva 92/100/CEE especifica que por "préstamo se entenderá la puesta a disposición, para su uso, por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público".

2) El artículo 14 de la Directiva especifica "cuando el préstamo efectuado por una entidad accesible al público de lugar al pago de una cantidad que no exceda lo necesario para cubrir los

gastos de funcionamiento de la entidad, no existirá beneficio económico o comercial directo ni indirecto a tenor de la presente Directiva”.

3) El apartado 3 del artículo 5 permite la exención de todo derecho de préstamo a “determinadas categorías” de las entidades a que hace referencia el apartado 3 del artículo 1.

En referencia a los **puntos 1 y 2**, creemos que las observaciones de la Comisión no son pertinentes, ya que el artículo 37 del TRLPI exime a determinadas categorías de establecimientos:

- Museos,
- Archivos,
- Bibliotecas,
- Fonotecas y
- Filmotecas,

que sean de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro o que pertenezcan a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

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.

2. Asimismo, 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, no precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen.

El concepto y la definición de préstamo también son conformes a lo establecido en la Directiva 92/100/CE.

Artículo 19. TRLPI Distribución

1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

2. Cuando la distribución se efectúe mediante venta, en el ámbito de la Unión Europea, este derecho se extingue con la primera y, únicamente, respecto a las ventas sucesivas que se realicen en dicho ámbito por el titular del mismo o con su consentimiento.

3. Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto.

Quedan excluidas del concepto de alquiler la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ.

4. Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público de lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir sus gastos de funcionamiento.

Quedan excluidas del concepto de préstamo las operaciones mencionadas en el párrafo segundo del anterior apartado 3 y las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público.

5. Lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas.

Desde el análisis de dichos artículos, nos parece claro que no sólo los establecimientos privados con ánimo de lucro o que carezcan de las características a que hace referencia el artículo 37.2 de la ley de propiedad intelectual están obligadas a cobrar derecho de préstamo, sino también las entidades accesibles al público que presentan las características previstas en el Art.37 pero que tengan finalidades comerciales o lucrativas, o que den lugar al pago de una cantidad que exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad.

Por lo tanto, está claro que tanto en el artículo 37.2 del TRLPI como en el apartado 3 del artículo 1 Directiva 92/100/CE se prevé una exención en el pago para determinados establecimientos.

En el caso del **punto 3**, está claro que las autoridades españolas han hecho bien la distinción entre las distintas categorías de establecimientos de préstamo público en España. Cabe destacar que la decisión del **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre Bélgica** no se refiere al caso español, ya que en la ley española se distingue entre categorías de establecimientos.

EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations), organización muy representativa del sector bibliotecario en el ámbito de la Unión Europea y que recientemente ha solicitado a la Comisión Europea la necesidad de **reconocer a cada Estado Miembro la flexibilidad que la Directiva 92/100 otorgaba a la hora de eximir del pago de una remuneración a cierto tipo de instituciones en función de sus objetivos culturales y educacionales.**

Por otro lado, y como se indica a título informativo en la página web de la Comisión Europea referente al sector del libro¹, a pesar de que el libro sea un bien económico sujeto a la legislación europea sobre la competencia y el mercado único “la Comisión Europea tiene en cuenta su dimensión cultural en la aplicación de las normas comunitarias, como lo exige el Tratado de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 151”. Debido a la excepcionalidad del mercado de la edición y para fomentar el acceso a la información y a la cultura, las legislaciones nacionales aplican aquellas disposiciones que consideran más adecuadas en función de sus realidades culturales para crear un marco que permita el desarrollo de este mercado cultural.

¹ http://europa.eu.int/comm/culture/activities/book_legis_es.htm

De este modo, los estados miembros marcan sus propios objetivos de promoción cultural. Así, la legislación actual del derecho de préstamo debe considerarse en conjunto dentro de las otras de medidas que el Estado español ha adoptado para el desarrollo de este sector, que se concretan en:

- el mantenimiento de un precio fijo en los libros;
- concesión de ayudas estatales y autonómicas para la creación (¿?) y edición de obras;
- medidas fiscales especiales (como es la propuesta de imponer un IVA superreducido de un 1%), y finalmente
- el reconocimiento del derecho de préstamo.

A partir de aquí debemos considerar la globalidad de las medidas que en general aseguran un correcto funcionamiento de la industria editorial y de sus diferentes actores –entre los cuales se encuentran las bibliotecas-.

Así por ejemplo, si nos guiamos por la simple consideración del libro como una mercancía más, llegaríamos a la conclusión que el mantenimiento del precio fijo del libro provocaría un daño injustificado en las bibliotecas y público en general por la imposibilidad de beneficiarse de descuentos por grandes compras, descuentos de temporada o actualidad del documento o promociones especiales. De hecho, el Tribunal español de la Competencia evaluó el año 1997 en 50.000 millones de pesetas (300.5 millones de euros) el perjuicio a los ciudadanos por el mantenimiento de dicho precio fijo y recomendaba la supresión de dicha fijación². Igualmente, la Organización de Consumidores y Usuarios en una declaración de 2002 se oponía a la fijación del precio por parte de los editores³.

Paralelamente, otras medidas de fomento de la lectura y de la industria editorial como la reducción del tipo impositivo de IVA como se ha propuesto recientemente o incluso la concesión de ayudas no dejan de ser factores de incremento del gasto público.

El hecho, pero, de que la industria del libro necesite de una atención especial en aras de favorecer la creación cultural y el acceso a la

² http://www.esade.es/pfw_files/cma/GUIAME/flashs/sectoriales/12022004113938_editorial.pdf

³ <http://www.ocu.org/map/show/7251/src/36561.htm>

lectura de todos los ciudadanos hace que estas medidas, vistas en conjunto sean ciertamente muchas más beneficiosas para la mayoría de los ciudadanos.

En el caso de la remuneración de los préstamos realizados en establecimientos públicos, también se ha considerado esta excepcionalidad y es por ello se ha aplicado una excepción en dichos lugares en aras de favorecer la función cultural que bibliotecas y otros realizan. Ciertamente se aplica la interpretación citada en la misma página web de la Comisión Europea sobre el mercado del libro en el que se dice: “No obstante, permite a los Estados miembros **optar por un simple derecho de remuneración y establecer excepciones** al derecho exclusivo de préstamo para determinadas categorías de entidades públicas.”

La coexistencia de diferentes maneras de entender la promoción cultural en los estados miembros es el resultado de la diversidad de tradiciones y al desigual desarrollo de sus potenciales culturales. Así, Bélgica, Suecia o el Reino Unido mantienen un precio libre de los libros mientras que otros como España, Alemania o Francia mantienen fijo dicho precio. Igualmente, en Suecia o Dinamarca el tipo impositivo de IVA para estos artículos es del 25% mientras que es inexistente en el Reino Unido, Irlanda o Noruega⁴.

La consideración de la remuneración en el préstamo en el Estado español es también resultado de las particularidades de su sistema bibliotecario, en general pobre y poco actualizado. Así, si en países como Francia, Dinamarca, Finlandia, los préstamos por habitantes representan respectivamente 4.77, 14.26 y 19.49 libras por habitante, en el caso español estaríamos hablando de solamente 0.71 libras por habitante. Implícitamente, estas diferencias se asumen en el “Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre el derecho de préstamo público en la Unión Europea” ya que en el apartado núm. 2 de la introducción se cita a los países que tradicionalmente introdujeron este derecho, países estos que precisamente se cuentan entre los que históricamente han tenido unos sistemas bibliotecarios más desarrollados.

⁴ http://www.unesco.org/courier/2000_11/sp/signe.htm

Sobre la Directiva 92/100/CEE

La Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, reconocía a una serie de titulares el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el préstamo de originales y copias de obras protegidas. Dicho derecho puede transferirse, cederse o ser objeto de la concesión de licencias contractuales (artículo 2, apartado 4).

Según la Directiva, las condiciones para que un acto tenga la consideración de préstamo son las siguientes:

- que haya puesta a disposición de obras (“objetos” según la Directiva en su artículo 1, apartado 3), originales o copias, para su uso y por tiempo limitado. A este respecto, quedan excluidos en esta definición los edificios y obras de arte (artículo 2, apartado 3);
- que no haya beneficio económico comercial directo o indirecto asociado a dicho acto de puesta a disposición. Se entiende que no hay tal beneficio si se cobra una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad (Considerando 14);
- que se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público.

De forma explícita, la Directiva señala como actos que no tendrán la consideración de préstamo según su definición los siguientes (Considerando 13):

- la puesta a disposición de originales o copias para consulta *in situ* (por ejemplo, consulta en sala por parte de lectores de una biblioteca),
- la puesta a disposición entre entidades accesibles al público (sería el caso del llamado préstamo interbibliotecario).

Con relación a los titulares que ostentan este derecho exclusivo, la Directiva señala a los siguientes (artículo 2, apartado 1):

- autores (ostentan dicho derecho respecto del original y copias de sus obras),

- artistas, intérpretes o ejecutantes (ostentan dicho derecho respecto de las fijaciones de sus actuaciones),
- productores de fonogramas (ostentan dicho derecho respecto de sus fonogramas),
- productor de la primera fijación de una película (ostentan dicho derecho respecto del original y copias de sus películas).

Una vez establecido el derecho de préstamo, la Directiva introduce en su artículo 5 la posibilidad de que cada Estado Miembro establezca un límite al mismo. Dicho límite o excepción, debe ir sujeto al pago de una remuneración en beneficio de:

- el autor de la obra,
- el autor de la de la música incluida en un fonograma, en caso de realizarse préstamo de dicho tipo de obras,
- el autor de la obra fijada en una película, en caso de realizarse préstamo de dicho tipo de obras,
- el autor del programa de ordenador, en caso de realizarse préstamo de dicho tipo de obras.

Según la Directiva, la cuantía de dicha remuneración puede ser establecida libremente por cada Estado Miembro utilizando como criterio para su determinación "**sus objetivos de promoción cultural**".

Finalmente, el propio artículo 5 autoriza a cada Estado miembro a eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de dicha remuneración.

En relación con los derechos afines, cuyos titulares son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los productores de la primera fijación de una película, la Directiva reconoce que sus titulares tienen un derecho exclusivo de distribución (artículo 9). Se definen los actos de distribución como la puesta a disposición del público, mediante venta u otros medios de originales o copias de obras – "objetos" según la Directiva-. Se entiende que otro de "esos medios" de puesta a disposición sería el préstamo, tal y como hace nuestro actual artículo 19 del TRLPI.

También en el caso de este derecho de distribución, se indica que pueden ser transferidos, cedidos o bien ser objeto de concesión de

licencias contractuales. Además, se establece la posibilidad de que los estados miembro establezcan en sus respectivas legislaciones límites o excepciones cuando los actos de distribución respondan a alguna de las siguientes finalidades o situaciones (artículo 10, apartado 1):

- uso para fines privados,
- cuando se trate del uso de fragmentos breves en relación con la información sobre sucesos de actualidad,
- cuando se trate de una fijación efímera por parte de entidades de radiodifusión con sus propios medios técnicos y para sus propias emisiones,
- para uso exclusivo con fines docentes o de investigación científica.

De todo esto se desprende que, en el caso de obras audiovisuales (fonogramas y películas), podría establecerse un límite a favor del préstamo cuando éste se realice con fines docentes o de investigación científica, o bien para cuando dicho préstamo se destine al uso para fines privados. En caso de establecerse éste límite, habría que prever una remuneración tal y como establece el artículo 5, apartado 2, a la vez que se podría eximir del pago de dicha remuneración a establecimientos que realicen los préstamos con dicha finalidad (así pues, la finalidad serviría tanto para limitar el derecho como para eliminar la remuneración).

Tal como se especifica en el artículo 3 del *Tratado de la Unión Europea*, el tema de acceso a la cultura e información así como la libre determinación de las políticas culturales y de desarrollo de la participación no son objeto de la acción de la Unión:

Artículo 3 Tratado de la Unión Europea.

1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado:

a) la prohibición, entre los Estados miembros, de derechos de aduana y de restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de efecto equivalente;

b) una política comercial común;

- c) un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales;*
- d) medidas relativas a la entrada y circulación de personas, conforme a las disposiciones del título IV;*
- e) una política común en los ámbitos de la agricultura y de la pesca;*
- f) una política común en el ámbito de los transportes;*
- g) un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior;*
- h) la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común;*
- i) el fomento de la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados miembros, con vistas a aumentar su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo;*
- j) una política en el ámbito social que incluya un Fondo Social Europeo;*
- k) el fortalecimiento de la cohesión económica y social;*
- l) una política en el ámbito del medio ambiente;*
- m) el fortalecimiento de la competitividad de la industria de la Comunidad;*
- n) el fomento de la investigación y del desarrollo tecnológico;*
- o) el fomento de la creación y del desarrollo de redes transeuropeas;*
- p) una contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud;*
- q) una contribución a una enseñanza y a una formación de calidad, así como al desarrollo de las culturas de los Estados miembros;*
- r) una política en el ámbito de la cooperación al desarrollo;*

s) la asociación de los países y territorios de ultramar, a fin de incrementar los intercambios y continuar en común el esfuerzo por el desarrollo económico y social;

t) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores;

u) medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo.

2. En todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

Artículo 5 Tratado de la Unión Europea

La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, en el ámbito comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.

Siempre al respecto del derecho de préstamo, éste seguramente no representa un obstáculo a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales; (Art. 3.c Tratado Unión).

Ni siquiera en el LIBRO VERDE sobre el derecho de autor de 1995 no indica el derecho de préstamo como objeto del ámbito de armonización.

Por consiguiente, se abordarán varios asuntos horizontales, problemas relativos a ciertos derechos específicos y otros relacionados con la explotación de los derechos. En cuanto a los

aspectos horizontales, se trata del derecho aplicable y del agotamiento de ciertos derechos. Las cuestiones relativas a los derechos específicos se refieren al derecho de reproducción, al concepto de público en el ámbito del derecho de comunicación pública, así como al análisis de determinados derechos específicos que podrían otorgarse a los diferentes tipos de transmisiones digitales. A este respecto, cabe distinguir el derecho de difusión digital del derecho de radiodifusión digital. El problema del derecho moral es también objeto de un examen pormenorizado.

Por último, las secciones relacionadas con la explotación de los derechos analizan los problemas relativos a la gestión de los derechos y los anejos a los sistemas de identificación y de protección técnica. [www.europa.eu.int]

Por otro lado, también consideramos interesante citar aquí la siguiente observación que el Comité Económico y Social realizó en su Dictamen sobre la Directiva de alquiler, préstamo y otros derechos afines [30 Dictamen sobre la propuesta de Directiva del Consejo sobre derechos de arrendamiento y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor (91/C 269/17). DOCE, C269, de 14- 10-1991]. En relación con las excepciones al derecho exclusivo de préstamo, podemos leer los siguientes comentarios:

"2.2.2.3 El Comité subraya que la utilización de un derecho de préstamo no debería causar un perjuicio al funcionamiento de las bibliotecas públicas imponiéndolas costos excesivos"

"2.4 La puesta en vigor de las normas de derecho de arrendamiento producirá, inevitablemente, consecuencias en el gasto público de los Estados miembros. Aquellos que no tienen derecho de arrendamiento, o que lo limitan a sus ciudadanos o a los escritores en su propio idioma se verán obligados a incrementar su gasto. Si las palabras "remuneración equitativa" en la excepción del artículo 4 31 significan equivalente a un canon por licencia de préstamo libremente negociado, entonces incluso en los Estados miembros que tienen un sistema de derecho de arrendamiento público relativamente no discriminatorio se producirán incrementos del gasto público y costes adicionales de gestión para las bibliotecas. El Comité no cree que esta consideración económica debería necesariamente ser un obstáculo a la aprobación de la Directiva, pero debería ser tomada en cuenta por los Estados miembros en su proceso presupuestario".

Queremos indicar que el préstamo que se realiza en las bibliotecas es un servicio fundamental para la sociedad, como bien ha sido reconocido por la misma Unión Europea en varias ocasiones como un derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión.

Por otro lado, también es un derecho fundamental el acceso a la información que se realiza a través de las bibliotecas y no puede ser limitado o vinculado a un pago de una remuneración. Dicha remuneración, fuere pagada por los usuarios, por el Estado o por los entes de los cuales dependen las bibliotecas, constituiría un condicionante fundamental del acceso a la información a través de las bibliotecas: el préstamo.

A este respecto queremos hacer notar:

- Que España ha implementado la Directiva 92/100/CE reconociendo el derecho de préstamo.
- Que los establecimientos incluidos en el apartado 2 del artículo 37 del TRLPI no están exentos del derecho de préstamo, sino sólo del pago de la remuneración.
- Que la excepción al pago de la remuneración está presente en el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva 92/100/CE.
- Que los Estados Miembro son libres de determinar esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.
- Que los Estados Miembro son libres de eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración.
- Que las categorías de establecimientos exentas están indicadas claramente en el apartado 2 del artículo 37 TRLPI.
- Que esta excepción al pago de la remuneración por determinadas categorías de establecimientos es una importante medida de la Directiva que responde a necesidades fundamentales de regular en el ámbito nacional el acceso a la información y a la vida cultural.
- Que el derecho de préstamo no está explícitamente establecido en el Convenio de Berna.
- Que el servicio de préstamo es un servicio fundamental de acceso a la información y a participar de la vida cultural española.

- Que la materia de acceso a la cultura e información, y la libre determinación de las políticas culturales y de desarrollo de la participación no son objeto de la acción de la Unión Europea. [Artículo 3 Tratado de la Unión Europea]
- Que el mismo tratado de la Unión Europea prevé en ámbito cultural la posibilidad de reconocer límites a la armonización de la Unión.
- Que el préstamo, y la exención de algunos establecimientos en España, no constituye una alteración del funcionamiento del mercado común o un obstáculo a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.
- Que de toda manera, las ayudas (directas o indirectas) a promover la Cultura en los Estados Miembros no son incompatibles con el mercado común. [Artículo 87.3.d Tratado Unión]
- Que el artículo 151 del Tratado de la Unión Europea impone a la Comunidad Europea a contribuir al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional.
- Que con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht la Unión Europea tiene por objetivo participar en “el desarrollo de las culturas de los Estados miembro” (artículo 3.q del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea).
- Que según la Constitución Española (Artículo 44): “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”.
- Que “los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”. [Artículo 48 Constitución Española]
- Que la Constitución Española prevé la participación a la vida cultural nacional y el desarrollo de todos los ciudadanos y en particular de los jóvenes y de la tercera edad, mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de cultura y ocio. [Artículo 50 Constitución Española]
- Que la LEY DEL LIBRO (Ley 9 de 1975) prevé en el artículo primero, que la finalidad es establecer un régimen especial encaminado a promover el libro español, en sus diversas expresiones lingüísticas, y a fomentar su producción y difusión.

- Que la misma Ley del libro reconoce que el derecho a la libertad de expresión de las ideas, se hará efectivo en la política del libro.
- Que la misma Ley del Libro en el artículo cuadragésimo cuarto dice que el Estado y las Corporaciones Locales, dentro de su respectivo ámbito, promoverán el desarrollo de bibliotecas públicas con el objeto de facilitar el acceso al libro de todos los españoles.
- Que hacer depender el préstamo al pago de una remuneración afecta la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas. [CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN del 18 diciembre 2000 Artículo 11 Libertad de expresión y de información]
- Que la Unión debe respetar las diferencias culturales (así como las situaciones nacionales) [CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN del 18 diciembre 2000 Artículo 22 Diversidad cultural, religiosa y lingüística]
- Que la libertad de opinión y expresión, la libertad de pensamiento y conciencia, constituyen derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión, y que dichos derechos serán sometidos al pago de un canon por préstamo. [Resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1997) del Parlamento Europeo, artículo 27]
- “Que es necesario respetar los derechos culturales y reconocerlos como derechos fundamentales”, y no sólo considerar los derechos económicos de los autores de una obra original. [Resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1997) del Parlamento Europeo, artículo 29]
- Que es necesario que se otorgue a la cultura un papel más importante no limitándola a la conservación del patrimonio. [Resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1997) del Parlamento Europeo, artículo 29]
- Que toda forma de censura de la cultura es condenable, así como la subordinación al pago por un servicio fundamental de acceso a las obras, que se traduce en censura. *Condena toda forma de censura de la cultura y todo ataque contra la libertad de expresión y de creación;* [Resolución sobre el respeto de los

derechos humanos en la Unión Europea (1997) del Parlamento Europeo, artículo 29]

- Que la remuneración por el acceso al préstamo se pueda traducir en una censura directa o la que se ejerce a través de la financiación en el ámbito cultural y de determinadas bibliotecas por parte de una serie de dirigentes de las colectividades locales o regionales; [Resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1997) del Parlamento Europeo, artículo 50]

- Que toda persona tiene derecho a la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas. [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950, Artículo 10, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979]

- Que todo individuo tiene derecho a investigar y recibir informaciones y opiniones, y de difundirlas. [Declaración Universal de los Derechos humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948, Artículo 19]

- Que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad. [Declaración Universal de los Derechos humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948, Artículo 27]

- Que todos los Estados proveen asimismo a su desarrollo cultural. [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Artículo 1]

- Que todos los Estados deben garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna por motivos de origen nacional o social, posición económica, o cualquier otra condición social. [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 2]

- Que los Estados reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. [Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 15]

Es por todo lo expuesto anteriormente que solicitamos a los máximos responsables al cargo de esta importante decisión que tengan en cuenta todos los elementos a la hora de analizar y defender nuestro actual límite de préstamo.

Mientras las bibliotecas públicas españolas se encuentren a la cola del resto de países de la UE (como lo demuestran las estadísticas sobre dotaciones y uso) no quedará justificado un cambio en dicho límite. La propia Directiva establecía el origen de este tipo de medidas; un origen que, desgraciadamente, en nuestro país aún está en vías de gestación.

Agosto de 2004

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

2000/C 364/01 18 de diciembre de 2000

Artículo II-11

Libertad de expresión y de información

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. **Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.**

Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Artículo II-22

Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

RESOLUCIÓN SOBRE EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA (1997)

[El Parlamento Europeo]

27. Reitera que la libertad de opinión y expresión, la libertad de pensamiento y conciencia, y la libertad individual y colectiva de culto, así como la libertad de asociación, constituyen derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión;

37. Considera necesario respetar los derechos económicos, sociales, sindicales y culturales y, reconocerlos como derechos fundamentales en particular el derecho al trabajo, la vivienda, la educación, la protección social y la cultura;

Derechos culturales

46. Considera necesario que se otorgue a la cultura un papel más importante en materia de creación de empleos, insertándola en la estrategia de desarrollo y no limitándola a la conservación del patrimonio, sino asociándola a todas las inversiones destinadas a la creación artística y a los medios audiovisuales;

...

48. Condena toda forma de censura de la cultura y todo ataque contra la libertad de expresión y de creación;

50. Condena en particular que la censura directa o la que se ejerce a través de la financiación en el ámbito cultural y de determinadas bibliotecas por parte de una serie de dirigentes de las colectividades locales o regionales;

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

De 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979.

Artículo 10. Libertad de expresión.

1. **Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.**

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, **el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión**

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política

y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.