

El derecho de cita o «uso honrado» de la información en las bibliotecas y otras unidades de información. Más de 60 preguntas sin respuesta

LUIS FERNANDO RAMOS SIMÓN

RESUMEN

El uso honrado de la información es un principio de gran tradición en el ámbito anglosajón que trata de equilibrar la relación entre el derecho de explotación de los autores sobre sus obras con el derecho de los ciudadanos y de los investigadores a utilizar libremente los materiales protegidos en determinadas circunstancias, de modo que no se perjudique la normal explotación de las obras. En España ese principio viene a corresponderse con el derecho de cita y con la copia privada. En el nuevo entorno digital se abren muchas interrogantes sobre cómo hacer compatibles las pretensiones de los productores y usuarios de información. Las bibliotecas y demás unidades de información, como intermediarias entre las partes, jugarán un papel central en este debate. Como prueba de esta encrucijada se proponen más de sesenta cuestiones en las que la respuesta no aparece sencilla, pero pueden servir a los profesionales para tomar conciencia de los nuevos desafíos planteados por el nuevo entorno electrónico.

INTRODUCCIÓN

Al contrario que en otros países, en España es escasa la preocupación por el grado de consulta y utilización que de los materiales pueden hacer los usuarios y los profesionales de la información en archivos, bibliotecas y otras uni-

dades informativas¹. En síntesis, la cuestión consiste en saber cuándo está permitido hacer fotocopias o reproducciones del material depositado en la biblioteca y qué se considera un uso adecuado a normas de buen comportamiento, de modo que sea compatible la función educativa e informativa de las unidades de información con la normal explotación de las obras por sus autores u otros derechohabientes. El asunto se convierte en más crucial cuando se pone a las unidades de información en un entorno electrónico, en donde ver, leer, mirar u oír una publicación multimedia puede estar sometida a unas condiciones inimaginables en la cultura del libro, de modo que, en muchos casos, los visitantes de una biblioteca podrían ser calificados de «mirones»².

Así, tradicionalmente se ha considerado que la utilización, consulta e inclusión de obras ajenas en obras propias es una excepción al monopolio de derechos que el autor tiene sobre su obra. Las bibliotecas han sido el canal más importante en la consagración de ese derecho que en las legislaciones continentales viene a coincidir con el derecho de cita y el de copia privada y que en el ámbito anglosajón se viene a corresponder, como veremos, con la expresión uso honrado (*fair use* o *fair dealing*). Frente a lo que se suele pensar de que las infracciones contra la propiedad intelectual pueden llevar a la cárcel, lo más frecuente —igual que con las actividades de contrabando o las infracciones por exceso de velocidad— es que los infractores hayan de pagar fuertes multas y responder por los daños causados. Por lo que, casi siempre, la violación de la propiedad intelectual sólo tiene consecuencias económicas y esa es la principal preocupación de los que velan por el cumplimiento de la Ley, así se puede caer en el exceso de que todo acto que no conlleve una remunera-

¹ Baste citar el especial dedicado al tema por el Journal of the American Society for Information Science (JASIS), 50 (14) 1999; el volumen especial publicado como separata por The Journal of Library Administration (vol 26, nº 1 y 2, 1998), titulado The Economics of Information in the Networked Environment. Así como las siguientes monografías específicas: CORNISH, G. P.: *Copyright. Interpreting the law for libraries, archives and information services*. Londres: Library Association Publishing, 1999; Oppenheim, C.: *The legal and regulatory environment for electronic information (third edition)*. Tetbury (GB): Infonortics, 1999; The Library Association Copyright Guides (Rev. S. Norman): *Copyright in further and higher education libraries*. Londres: Library Association Publishing, 1999. En España, según la bibliografía consultada tan sólo anotar el excelente artículo de M. SORT: *La propuesta de directiva europea sobre derechos de autor ¿Una amenaza para las bibliotecas?* En Educación y Bibliotecas, (11) 104, septiembre 99, p. 46-52 (artículo originalmente publicado en catalán en Ítem, 22, 1998, p. 4-15); el trabajo de N. ALTARRIBA: *El derecho de autor*. En AEDOM, 6, 1, 1999, p.5-24; así como la reseñada en el trabajo firmado por el autor de este artículo: RAMOS SIMÓN, L. F.: *La biblioteca: El lugar del conocimiento y la memoria. Oportunidades y desafíos en la sociedad de la información*. Madrid: Ed. Complutense, 1999.

² «Mirón: Que mira, y más particularmente, que mira con impertinencia o curiosidad. Dícese del que, sin jugar, presencia una partida de juego». J. CASARES: *Diccionario ideológico de la lengua española*. Las personas que acuden a las bibliotecas y demás unidades de información en un entorno digital será muy difícil que puedan ir allí sólo a mirar, *sin necesidad de pedir consumición y entrar en el juego*. Las reglas de este juego se están fijando ahora y sólo parecen tener interés en ello los que fabrican las barajas y organizan las partidas (los editores y los gestores de las redes de telecomunicación).

ción para los titulares de los derechos llegue a considerarse punible. Si alguna vez esa visión llegase a imponerse en la sociedad, instituciones como las bibliotecas estarían gravemente amenazadas.

Una legislación española muy favorable al uso de los materiales bibliotecarios y documentales en los establecimientos vinculados al sistema educativo ha permitido esta transición dulce hacia la sociedad de la información. Pero, en este nuevo contexto social, el asunto de la propiedad intelectual y sus implicaciones aparece como el más crucial desde el punto de vista del desarrollo futuro de las bibliotecas y demás unidades de información. Desde hace años se ha considerado que el aumento de circulación de información a través de las redes electrónicas era una oportunidad para los titulares de propiedad intelectual, por lo que buscarían imponer excesivas restricciones o excesivos costes sobre el uso de esos materiales. Asimismo, es preciso reconocer que esos titulares ven amenazado el control sobre las obras de distintas formas a causa del desarrollo de las tecnologías de transmisión y almacenamiento de información y sienten cercenadas sus posibilidades de «prosperidad» intelectual, de modo que cada vez hay mayor presión en contra del uso libre de la información.

Como principio, el ejercicio de los derechos de autor debe ser compatible con la función de difusión de información que llevan a cabo las unidades de información. De este modo, los autores encuentran el contrapeso al monopolio de explotación de sus obras en la actividad de las bibliotecas y otros intermediarios de información. La introducción de las nuevas tecnologías de información permite una rápida reproducción de las obras y además disponen de gran capacidad de almacenamiento, fácil y barata. Asimismo, la preponderancia social y económica que ha adquirido la información ha generado grandes expectativas entre los usuarios de información y los titulares de los derechos. Las mayores posibilidades de difusión y consulta de la información abren un gran número de situaciones de incertidumbre sobre lo que está permitido o no. Cómo es lógico, la tensión entre productores y usuarios empieza a alcanzar situaciones álgidas³.

³ Esta tensión se ha puesto de relieve en los debates sobre la Propuesta de directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información (COM(97)0628 - C4-0079/98 - 97/0359 (COD), tramitada por el Parlamento Europeo en febrero de 1999; DOCE C150, 28-5-1999. Mientras que las conclusiones de estos debates han resultado muy satisfactorios para los autores y editores, «en parte por los esfuerzos de distintos grupos de intereses dedicados a la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual, entre los que se encuentran CEDRO e IFRRR (Federación Internacional de Entidades de Gestión de Derechos Reprográficos)», según la reseña publicada en el Boletín Informativo de Cedro (nº 11, abril-mayo 1999). Por el contrario, FESABID, la entidad sectorial española de los profesionales de la información, en coordinación con EBLIDA (European Boureau of Library, Information and Documentation Associations), ha mostrado su preocupación por evitar «que la llamada sociedad de la información se convierta en una sociedad en donde nada pueda ser visto, leído, usado o copiado sin autorización o pago adicionales, dado que repercutiría negativamente en el

Con la llegada del documento electrónico se quiere hacer cambiar el entorno jurídico establecido para el documento editado en papel. Ahora se pretende que los documentos no estén regulados por contratos de compra-venta, como los libros, sino mediante contratos de licencia de utilización de información. De este modo, el documento deja de ser poseído por la biblioteca que lo conserva o presta, sino que ésta se convierte en depositaria temporal sujeta a un régimen de explotación negociada. Esas licencias se otorgan para un documento dado en un sitio dado. La economía de la biblioteca se distancia de la tradicional aplicada a libros y revistas y se asemeja a la de los programas informáticos o a la de las bases de datos⁴, en donde no es posible escaparse al control del uso y al pago por cada una de las actividades.

LÍMITES A LA EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS

Desde el panorama actual, las limitaciones a los derechos de explotación del autor —no afectan a los derechos morales— son de dos tipos:

1. Limitaciones que permiten una utilización libre y gratuita de las obras. Estas limitaciones se fundamentan en el interés educativo, cultural e informativo, bien para fomentar la difusión de información, bien para preservar la difusión de las obras. Las modalidades más conocidas de utilización libre y gratuita de las obras son las siguientes:
 - El derecho de cita
 - El uso para información de actualidad
 - Copia privada no sujeta a canon compensatorio
 - Copias para invidentes
 - Reproducción de disposiciones legales
2. Limitaciones sujetas a remuneración al titular del derecho. La utilización de la obra es libre, pero sujeta al pago de una remuneración. Unas veces el monto del pago viene establecido por la ley, mientras que en otros casos las condiciones económicas son negociadas, generalmente a través de las entidades de gestión colectiva. Entre las muchas modalidades de divulgación de la obra sujetas al pago de un canon, destacamos las dos más vinculadas al ámbito documental y bibliotecario:
 - Copia privada
 - Préstamo bibliotecario

desarrollo de nuestra cultura». Entre otros aspectos concretos, las asociaciones manifiestan que «los ciudadanos han de poder visualizar y consultar material electrónico en las bibliotecas, archivos y museos, tal como ahora pueden leer un libro en estos centros sin necesidad de autorización del autor». De modo que la visualización de información no quede sometida a la exigencia de licencia previa, consúltese la dirección: <http://www.upf.es/bib/pagines/ecup.htm>. En el ámbito específico de las fotocopias, véase: <http://www.upf.es/bib/bpi/fotocop.htm>.

⁴ LUPOVICI, C.: *Les bibliothèques et le défi de l'édition électronique*. BFB 41,1 (1996): 26-31.

Como es lógico, los autores y sus representantes pretenden ampliar el ámbito del punto dos a base de recortar el punto uno, mientras que para los usuarios la remuneración del préstamo bibliotecario y la presión sobre las licencias no son más que recortes al contenido del derecho de cita⁵.

LAS ELECTROCOPIAS

En el ámbito de la información electrónica, el asunto central sobre el que se agolpan las expectativas de propietarios y usuarios es lo que en el ámbito británico se denomina genéricamente «electrocopias», es decir, la reproducción de textos y otros materiales contenidos en formato digital. El concepto⁶ abarca cualquiera de las siguientes actividades:

- Copiado o escaneado de publicaciones para hacer o aumentar una bases de datos (el uso más común del término).
- Trasvase de información de una base de datos para formar o aumentar otra.
- Manejo de datos para formar diferentes archivos y/o publicaciones.
- Imprimir o publicar información original o manipulada.
- Poner en red materiales creados por cualquiera de los métodos anteriores.

Por el lado de los productores se ve amenazado el control de la distribución, así como la integridad misma de los materiales: textos, imágenes, grafismos, sonidos... Por su parte, los consumidores sienten la amenaza de que muchos contenidos llegarán a ser inaccesibles. Cornish⁷, de la British Library, sintetiza estas amenazas y oportunidades percibidas por los propietarios:

Amenazas:

- Pérdida control
- Pérdida de ingresos⁸
- Integridad de los textos

Oportunidades:

- Mayor distribución
- Incremento de ingresos
- Mayores posibilidades de comercialización

⁵ Véase, «*La biblioteca: el lugar...*», del autor, p. 63 y ss.

⁶ OPPENHEIM, C.: *The legal and regulatory environment for electronic information*. Calne: Info-nortcs, 1995, p. 56.

⁷ CORNISH, G.: *Electrocopying: problems and needs*. En la obra en colaboración *Libraries and IT*. Bath, UKOLN, 1993, p. 12-16.

⁸ La pérdida de ingresos de este apartado y el incremento del siguiente es el gran desafío de todos los operadores. Parece que el incremento, hasta ahora, en todos los subsectores compensa con creces las pérdidas derivadas de la profusión de copias digitales.

Por su parte, los usuarios observan cómo la creciente consideración de la información como recurso económico, unida a los avances de las tecnologías de información impedirán el acceso a la información, de tal modo que cualquier manifestación del pensamiento se sustrae hacia el ámbito privado. En consecuencia, ver, mirar u oír cualquier manifestación creativa está sujeto a las leyes del mercado y al pago de una contraprestación, además habría un gran volumen de información alejada del espacio público, cuyo acceso a la misma le supondría al usuario la pérdida de su intimidad y la consiguiente violación de su derecho a elegir y a informarse libremente. Cornish resume estas preocupaciones de los usuarios en los siguientes puntos:

- Amenaza de que los editores no permitan copiar en formatos electrónicos.
- Posibilidad de que se impida el desarrollo de nuevos servicios en las bibliotecas en los que se pueda almacenar y consultar textos.
- Amenaza de que los permisos para realizar este tipo de copias tengan unos precios prohibitivos.
- Los editores pueden alcanzar un monopolio absoluto sobre sus obras en detrimento de los usuarios.

Frente a ello, apunta las siguientes oportunidades:

- Mejora de accesos
- Mejora de la calidad
- Mayor diversidad de productos y servicios

En fin, es un problema que se plantea como una barrera legal, aunque nadie pretende prohibir el acceso, sino cobrar una remuneración por el material protegido. Detrás de todo ello está el interés de los editores, de los grandes grupos multimedia y de los artistas de éxito para conseguir más ingresos. No se puede olvidar que si no se logra entre los intereses en juego, el asunto tiene graves consecuencias sociales y políticas al abrir diferencias sociales e impedir el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

EL DERECHO DE CITA («FAIR USE»)

El derecho de propiedad intelectual limita los derechos exclusivos de los titulares otorgando una serie de derechos a los usuarios, especialmente en las bibliotecas y servicios educativos, siendo el más importante de todos el derecho de cita que viene a corresponderse con los que en el mundo anglosajón se conoce desde 1841 como «fair use» o «fair dealing» (uso honrado), siendo el aspecto más característico de su evolución el ser adaptable, flexible y no exclusivo. Es decir, el uso de material protegido depende del propósito, de la naturaleza, de la cantidad y del efecto, así como del equilibrio entre estos cuatro factores. En suma, y quizás ahí reside su valor, en el «fair use» no hay reglas fijas, todo depende... Su problema más grave, el de su naturaleza cambiante,

le convierte en su punto más fuerte para acometer nuevos desafíos, por lo que es discutible que se deban establecer unas reglas duraderas⁹.

Hoy, la introducción de las nuevas tecnologías de información supone una amenaza clara al acceso igualitario de los ciudadanos a la información y a la cultura. De hecho, los principales defensores de los usuarios de los documentos son las asociaciones de bibliotecarios que observan la evolución de una legislación cada vez más restrictiva con la que cada vez es más difícil garantizar el acceso al conocimiento en condiciones de igualdad de oportunidades, viendo como los recursos de esas tecnologías se ponen al servicio de intereses comerciales guiados por el principio de pagar por ver¹⁰. Antes de entrar en su naturaleza jurídica, digamos que el derecho de cita, «fair use» o «fair dealing»¹¹ permite la utilización de obras sin permiso del autor de la creación o del editor y sin remuneración a los mismos. En todos los casos debe tratarse de una utilización razonable hecha con el propósito de investigación, estudio, crítica y reseña¹².

El fair use (uso honrado) es una doctrina judicial reconocida legalmente en Estados Unidos que tiene una naturaleza similar del derecho de cita (libre reproducción con fines de docencia o investigación) y de la copia privada (técnicas de reproducción libre en el ámbito doméstico, «home taping»). Con el fin de determinar si, en un caso concreto, la utilización de una obra es uso leal, deberán tomarse en consideración circunstancias tales como: «si tiene un carácter comercial o es para fines docentes y no lucrativos, la naturaleza de la obra protegida y la influencia de la utilización en el mercado potencial de la obra protegida o en su valor»¹³. La ley estadounidense de 1976 considera cuatro factores a valorar si se produce violación de la propiedad intelectual:

- El propósito y carácter del uso, si el uso es comercial o tiene propósitos educativos no comerciales.
- La naturaleza del trabajo protegido
- El tamaño y la sustantividad de la porción usada puesto en relación al trabajo protegido considerado como un todo.
- El efecto del uso sobre el mercado potencial o valor del trabajo protegido.

La evolución tecnológica y el advenimiento de la sociedad de la información ha puesto de relieve que el «fair use» tiene una nueva interpretación en

⁹ Véase el informe final del la «Conference on fair use» (CONFU), disponible en Internet, así como en número especial de JASIS, mencionado en la nota 1.

¹⁰ Véase WEBSTER, D.E.: *Droit d'auteur et droit de citation. Les enjeux américains*. BBF, 42, 3, 1997. P. 53.

¹¹ Este término es el preferido en el ámbito británico, aunque los contenidos de ambos son similares, véase HENRY, M.: *Publishing and multimedia law*. Londres: Butterworths, 1994, p. 119, el apartado *What is fair dealing?*

¹² LIPSZYC, D.: *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993, p. 232.

¹³ LIPSZYC, D., op. cit. p. 225.

un entorno electrónico. A partir de la iniciativa National Information Infrastructure Initiative, lanzada por la Administración Clinton al comienzo de la década de los noventa, se puso en marcha en 1994, el mecanismo para considerar la libre utilización de la información en un entorno electrónico, así nació The Conference on Fair Use (CONFU). Los estudios de esta conferencia han tomado como punto de partida los avances logrados en los últimos años setenta y en la década de los ochenta. Entre los resultados de esos años figuran cuatro guías en las que se establecen las pautas para la aplicación del fair use en los siguientes entornos:

- Copias en clase en instituciones educativas sin ánimo de lucro.
- Fotocopias en préstamos interbibliotecarios.
- Usos educativos de la música.
- Usos educativos de programas grabados de emisiones de radiodifusión.

Debido a la generalización de los enunciados, ninguna de estas guías ofrece respuestas sencillas sobre cómo emplear copias digitales con propósitos educativos. Antes de centrarnos en el aspecto específico del fair use en las bibliotecas, vamos a ilustrar la complejidad del asunto en un ejemplo propuesto por Mary Levering¹⁴:

Usted es profesor de Historia del Arte y quiere enseñar a sus alumnos algunas imágenes para ilustrar las clases. Fotocopia cincuenta imágenes de diferentes libros y las reparte durante las clases a lo largo del curso. Después crea transparencias de las imágenes para proyectarlas durante las explicaciones. En el curso siguiente copia otras 200 imágenes y las añade a las iniciales, utilizándolas cada año sin permiso de los editores ni de los fotógrafos. Posteriormente, decide digitalizar las transparencias y ponerlas en un CD-ROM para facilitar la exposición. Una vez digitalizada decide «colgarlas» de una red del campus para que los estudiantes accedan y las usen. Después quiere que otros estudiantes accedan a ellas en los cursos de los programas a distancia, desde sus casas, por ejemplo. Además, quiere que los alumnos manipulen las imágenes, creen otras nuevas o hagan interpretaciones artísticas. Más tarde, para motivar a los estudiantes elige una de las imágenes para imprimirlas en camisetas. Pone las imágenes en el archivo digital de la universidad y en otro momento hace un poster para anunciar actividades educativas. Por último, se pregunta: ¿Entran todas estas actividades en la doctrina del «fair use»?

REGULACIÓN DEL DERECHO DE CITA EN ESPAÑA

El derecho de cita está reconocido en todas las legislaciones reguladoras del derecho de autor como un límite a los derechos de explotación del autor,

¹⁴ LEVERING, M.: *What's right about fair-use guidelines for the academic community?* En JASIS 50(14):1313-1319, 1999

fundamentado en el derecho de acceso a la cultura. El derecho de cita abarca tanto la inclusión del fragmento de una obra ajena en una obra propia a título de cita, como la utilización de esa obra para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines de docencia o investigación. En la legislación española el derecho de cita aparece regulado en el art. 32 del texto en vigor de la Ley de Propiedad Intelectual :

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, fotográfico, figurativo o análogo, 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.

La libre utilización de la obra ajena¹⁵ se encuentra, por tanto, sometida a los siguientes requisitos:

1. La necesidad de que la obra citada haya sido divulgada previamente.
2. La fidelidad de la cita al texto original y al pensamiento del autor manifestado en la obra de la que procede.
3. El respeto al reconocimiento de la paternidad de la obra, mediante la exigencia de la indicación de la fuente y nombre del autor.
4. La limitación del ámbito de excepción a determinados fines (docencia e investigación)
5. La interpretación restrictiva de la excepción, ya que sólo podrá realizarse en la medida necesaria al efecto.

EL «FAIR USE» Y LA COPIA PRIVADA EN LAS BIBLIOTECAS

La copia privada es una reproducción en un sólo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen exclusivamente para uso personal del copista. El uso personal de una obra protegida, matiza Delia Lipszyc¹⁶, implica que el ejemplar producido es para utilización exclusiva del copista, que esta es una persona física y que no saldrá de su ámbito personal, es decir, no se usará en forma colectiva ni se pondrá en circulación, con o sin fines de lucro.

La amplia gama de posibilidades para reproducir obras ajenas ha llevado a la distinción doctrinal entre uso personal y uso privado. «El uso privado es más amplio que el uso personal porque este último comprende solo el material producido exclusivamente con destino al uso individual de una persona mien-

¹⁵ Véase: PÉREZ DE ONTIVEROS, C.: *Artículo 32: Citas y reseñas*. En BERCOVITZ, R. (Cord.): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1997, 2ª ed., p. 607-616.

¹⁶ LIPSYC, D, op, cit. p. 222

tras que el uso privado también incluye el material producido para fines comunes de un determinado círculo de personas como es el caso de los alumnos de una clase»¹⁷.

En la línea de permitir una utilización adecuada de las obras ajenas, se desarrolló en Estados Unidos la mencionada doctrina del «fair use». Sin embargo, la profusión de medios utilizados para la reproducción de obras convirtieron estas actividades individuales en la forma normal de explotación de las obras, por lo que se planteó la necesidad de instituir un sistema de remuneración que compensase a los autores por los perjuicios económicos causados por esta utilización, así surgió el canon compensatorio.

En particular, bajo el principio del «fair use» las bibliotecas tienen derechos adicionales de copia cuando «la reproducción o distribución es hecha sin propósito directo ni indirecto de ventaja comercial; las colecciones de las bibliotecas o archivos estén abiertas al público o disponibles no sólo para los investigadores pertenecientes a la biblioteca o archivo o a la institución de la que forman parte, si no también a otras personas que investigan en campos especializados; y la reproducción o distribución del trabajo incluyen un aviso de la reserva de derechos»¹⁸.

EL CANON COMPENSATORIO

En nuestro ordenamiento jurídico, para compensar a los autores por el uso privado de las obras protegidas, la LPI, art. 25, establece una remuneración compensatoria, «dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción».

Según la doctrina, el canon es consecuencia de la licencia no voluntaria concedida por los autores para la reproducción de sus obras. Sin embargo, debe admitirse que la propia denominación es muy forzada por cuanto contradice la propia esencia de una licencia. Más bien, en lugar de tratarse de una facultad más del derecho de autor nos encontramos ante una categoría distinta de derechos que exigen cada vez más una gestión colectiva. Asimismo, el perceptor del canon no es sólo el autor, sino también los editores.

Parece vislumbrarse que en el futuro, gran parte de las obras que ahora englobamos en los derechos de autor dejarán de tener una naturaleza individual para tener una base colectiva, no sólo en la gestión de los mismos, sino también en la reivindicación de la producción (separando este concepto del de creación). Supongamos, por ejemplo, la dificultad de deslindar los derechos individuales en una creación enlazada con hipermedias: una novela mul-

¹⁷ LIPSZYC, D, op, cit. p. 224

¹⁸ La cita de Ardito transcribe casi literalmente la legislación en la que se apoya y que reseña: Sección 106, «Exclusive Rights in Copyrighted Works». Sección 107, Limitations on Exclusive Rights: Fair Use». Sección 108, Limitations on Exclusive Rights: Reproduction by Libraries and Archives». *Copyright Act of 1976*.

timedia que evoque una partitura musical en el dominio público sobre las imágenes de un paisaje en el que se sobreimpresione un texto poético del Siglo de Oro, todo ello enlazado a distintas bases de datos de titularidad pública. Si bien puede admitirse que en conjunto constituye una creación ¿En qué medida puede decirse que el canon recibido por ese autor le resarciría los daños económicos sufridos por la reproducción privada de tal clase de obra?

Desde la estricta órbita del derecho privado, podría llegarse a la conveniencia de establecer compensaciones mutuas entre lo que el dominio público en esa «creación» aporta al individuo y viceversa, lo que podría arrojar un balance negativo para el supuesto creador. Por lo tanto, sólo es comprensible este derecho desde la visión colectiva por la cual, mediante la compensación económica, trata de fomentar la creatividad individual y el desarrollo colectivo de la comunidad. Desde esta visión, el canon se aproxima más a la naturaleza de un tributo que al resarcimiento del lucro cesante efectuado al titular de un derecho individual.

Por otro lado, las legislaciones señalan que los obligados al pago del canon no son los copistas, es decir, las personas que realizan la copia privada para uso personal, sino los que comercializan los materiales que estos utilizan para la reproducción: profesionales, minoristas y grandes superficies que venden los equipos de reprografía y las cintas de vídeo y audio, sujetos todos ellos que se convierten en terceros responsables del pago del canon. Es de destacar, además, que el pago del canon no está vinculado al destino específico de los materiales a la reproducción de obras ajenas: el usuario al comprar el soporte paga forzosamente el canon, cualquiera que sea la utilización posterior, use o no materiales protegidos. La regulación legal del canon no se generalizó en Europa hasta la década de los ochenta, si bien Alemania, a raíz de una sentencia del Tribunal Federal de Justicia, había establecido en una ley de 1965, el derecho del autor a exigir el pago de una remuneración al fabricante de los aparatos que posibilitan la captación de grabaciones visuales o sonoras.

LÍMITES Y COMPENSACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO BIBLIOTECARIO

La gratuidad y el libre acceso al servicio de las bibliotecas públicas son principios consagrados desde mediados del siglo XIX. Sin cuestionar el principio como tal, desde hace unas décadas hay una creciente presión de los autores y sobre todo de los editores por obtener ingresos de dos servicios básicos de las bibliotecas: el préstamo bibliotecario y la reproducción reprográfica de los textos. En el contexto digital, ambas pretensiones se aúnan en la reivindicación de fijar una compensación por el acceso y consulta de los usuarios a las obras digitales a través de la pantalla de ordenador¹⁹.

¹⁹ Esta corriente cuenta con la inestimable ayuda de que la Comisión Europea ha asentado ya ese principio en una propuesta de directiva actualmente en tramitación en la que,

El préstamo bibliotecario es uno de los medios de acceder a la lectura pública, siendo uno de los servicios más corrientes de las bibliotecas. Surgido en el siglo XVIII como una forma de atender el interés por la lectura, las bibliotecas públicas asumen desde su aparición esa función como uno de los servicios esenciales. Sin embargo, no es hasta el final de la Segunda Guerra Mundial cuando se plantea de forma tímida en Europa la posibilidad de que los autores cuyas obras son objeto de préstamo público reciban una remuneración por esa utilización de la obra.

En efecto, la remuneración del préstamo público se aplicó por primera vez en Dinamarca, en 1946, y en la actualidad está en vigor en unos quince países, aunque no hay una manera única de ponerlo en práctica y de administrarlo²⁰. En unos casos el derecho responde al interés por proteger la creación literaria y es independiente de los fondos bibliotecarios y se distribuye sólo entre los autores nacionales de ficción y poesía. Con algunas variantes, este es el sistema aplicado en Finlandia, Suecia e Israel en donde la orientación a la protección social de los autores aleja el sistema del régimen de derechos de autor. Sin embargo, en Alemania, Holanda y Austria el sistema se desarrolla en el marco de los derechos de autor.

La remuneración por préstamo bibliotecario adquiere una nueva dimensión con la directiva europea de 19 de noviembre de 1992, en la cual se reconoce el derecho exclusivo del autor en relación con el préstamo de la obra y a recibir una remuneración por tal acto de distribución. Asimismo, la directiva deja a la libre decisión de los Estados la exención de la retribución en determinadas instituciones documentales públicas, pero hoy no hay duda de que es un derecho incluido en el ámbito de los derechos de autor.

Por otro lado, la pretensión de remuneración del préstamo bibliotecario se complementa con la propuesta, actualmente en negociación de imponer un segundo canon por copia privada en las bibliotecas para compensar a los titulares del derecho de autor por las fotocopias que se realicen en las bibliotecas para uso privado, complementario del (primer) canon por copia privada explicado más arriba²¹.

REGULACIÓN EN ESPAÑA

La transposición de la directiva europea se llevó a cabo inicialmente mediante la Ley 43/1994, de 30 de diciembre. El préstamo bibliotecario quedó contemplado como una excepción al derecho exclusivo de préstamo

entre otras cosas, no se prevé ninguna excepción para las bibliotecas en actos de comunicación pública. Véase el documento COM (97) 628 final-97/0359 (COD), DOCE C 108 de 7-4-98, así como la aguda crítica de M. SORT: *La propuesta de directiva...* cit. en la nota 1.

²⁰ Véase RAMOS SIMÓN, L.F.: *La Biblioteca...*, op. cit. p. 66 y ss.

²¹ Véase el «Informe sobre el convenio-tipo entre determinadas instituciones y Cedro, sobre actividad reprográfica», elaborado por el grupo de trabajo BPI de Fesabid.

(art. 4), en virtud del cual, «no precisarán autorización los préstamos realizados por 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». Asimismo, estos centros —sólo los que reunían esos requisitos— quedaron eximidos del pago de cualquier remuneración en concepto de préstamo. Hay que subrayar que este tratamiento excepcional se justificó en la exposición de motivos de la ley en el art. 44 de la Constitución que garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la cultura.

Con posterioridad, la publicación del texto refundido de 1996²² que deroga y refunde toda la legislación puesta en vigor desde 1987, dispone, en el art. 37, que los titulares de derechos de autor no pueden oponerse a las reproducciones que esas instituciones hagan con fines de investigación y que esos centros públicos ni precisan autorización para realizar el préstamo ni deben satisfacer remuneración alguna por el préstamo a los titulares de ese derecho. En concreto, el art. 37.2²³ señala:

... los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas y filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico y 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.

La incorporación de la legislación comunitaria al derecho español, aunque sorprenda por la importancia de las alternativas en juego, pasó bastante desapercibida a pesar de las repercusiones que hubiera tenido la implantación de unos principios contrarios a los finalmente plasmados en el texto de la Ley de Propiedad Intelectual. Uno de los pocos textos en los que se defiende la compensación a los escritores por el préstamo público está firmado por el entonces secretario general de la Asociación Colegial de Escritores de España, Andrés Sorel²⁴. En él, el autor defiende la introducción de una subvención central o regional para costearlo, «nunca una subvención emanadas de las bibliotecas o del público usuario». La remuneración estaría dividida en dos

²² RDL 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE, 22-4-1996). Aclaremos que en todo el texto se utilizan de modo indistinto los términos propiedad intelectual y derechos de autor.

²³ Los comentarios a este articulado de la Ley de Propiedad Intelectual son muy escasos, sobre todo al párrafo segundo que transcribimos, véase: PÉREZ DE ONTIVEROS, C.: *Artículo 37: Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones*. Comentario. En BERCOVITZ, R. (Cord.): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1997, 2ª ed., p. 647-656.

²⁴ SOREL, A.: *El préstamo bibliotecario y la propiedad intelectual*. Educación y Biblioteca, nº 30, 1992, p. 64-66. El artículo recoge el texto de una conferencia pronunciada por el autor en la feria LIBER-92, titulada «La Ley de Préstamos bibliotecarios y su armonización en Europa».

partes, una destinada a los autores en función de las obras pedidas en préstamo y otra sobre el fondo de la biblioteca incurso en el dominio público que sería destinado a la protección social de los escritores.

ENUNCIADO, NO EXHAUSTIVO, SOBRE SITUACIONES EN LOS QUE SE DEBE ADOPTAR UNA POSICIÓN ENTRE LOS DERECHOS DEL AUTOR Y LOS DEL USUARIO DEL SERVICIO

La interpretación del uso honrado de los materiales disponibles y accesibles desde las bibliotecas y otras unidades de información en el nuevo entorno electrónico suscita un sinnúmero de conflictos y contradicciones con respecto a la relación tradicional entre productores, intermediarios y usuarios de la información. Lo que sigue a continuación no es más que una lista de dudas que se le pueden plantear a cualquier profesional de un servicio documental público, con ella se pretende ilustrar el nuevo rumbo de la realidad bibliotecaria en un entorno electrónico.

- ¿Se puede poner a libre consulta y préstamo una enciclopedia digital?²⁵ ²⁶
- ¿Permitir la biblioteca la consulta de una obra digital accesible a través de CD-ROM o en red?
- ¿Está permitido el visionado sobre la pantalla de un ordenador y copia temporal de todo o parte de una publicación electrónica?
- ¿Imprimir en papel una parte de una publicación electrónica?
- ¿Copiar a disquete parte de una publicación si sólo puede acceder un usuario a la vez?
- ¿Copiar a disco toda la publicación si es una copia temporal?
- ¿Transmitir datos por red para hacer posible la impresión de una parte de una publicación electrónica?
- ¿Transmitir de datos para imprimir toda la publicación?
- ¿Transmitir parte de una publicación por un bibliotecario a un usuario para hacer almacenamiento permanente de la misma?
- ¿Poner en la web todo o parte de una publicación electrónica?
- ¿Utilizar material de Internet, de libre uso, sin citar el autor y la fuente?
- ¿Poner direcciones de red (URL), direcciones de correo electrónico o similares en la web de la biblioteca?
- ¿Poner en esa misma web direcciones procedentes de una compilación impresa o digital de esas direcciones?

²⁵ Para ver algunas respuestas a estas preguntas puede consultarse la siguiente bibliografía:

CORNISH, G. P.: *Copyright. Interpreting the law for libraries, archives and information services*. Londres: Library Association Publishing, 1999. GOLDSTEIN, P.: *El copyright en la sociedad de la información*. Alicante: Universidad de Alicante, 1999. OPPENHEIM, C.: *The legal and regulatory environment for electronic information* (third edition). Tetbury (GB): Infonortics, 1999. The Library Association Copyright Guides (Rev. S. Norman): *Copyright in further and higher education libraries*. Londres: Library Association Publishing, 1999.

²⁶ El autor agradece a Manuel Vilarino, director de la biblioteca de la E.U. de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad Complutense, por las sugerencias recibidas en la elaboración de este apartado.

- ¿Bajar la página principal de una web y aprovecharla en todo o en parte como página principal propia?
- ¿Puede citarse lo que se copia y modificar el contenido?
- ¿Qué pasaría si se pudiera demostrar que en realidad no se necesita el incentivo proporcionado por el copyright?*
- ¿Se debería prohibir la práctica de copiar películas o grabar discos en casa?*
- ¿Debería prohibirse fotocopiar material en la biblioteca?***²⁷
- ¿Cuántas veces podría el editor vender a un precio muy por debajo de sus costes para vencer al copiadore y seguir siendo solvente? **
- ¿No gozarán los copiadore de una ventaja especial al poder reproducir sólo las obras que se venden muy bien?***

Aceptando que debe existir ¿Estará el copyright , que durante tanto tiempo ha mediado entre los autores y espectadores, a la altura de los desafíos planteados por el nuevo mundo de la información y del ocio?***²⁸

- ¿Qué tipo de propiedad tiene la biblioteca sobre los manuscritos incorporados a sus colecciones?
- ¿Existe propiedad sobre los registros bibliográficos?
- ¿Están protegidas las bibliografías?
- ¿Esta protegido el catálogo?
- ¿Puede reproducirse un catálogo e introducirse en el catálogo de la biblioteca?
- ¿Se puede hacer una transparencia de una página de un libro para mostrarla en clase o leerla?
- ¿Qué alcance tiene la anotación que figura en los libros sobre la protección del copyright (()?)
- ¿Se pueden hacer copias sin permiso?
- ¿Pueden hacerse copias de un libro entero o ha de ser de una parte?
- ¿Qué se entiende por parte sustancial de un texto?
- ¿Cómo se sabe si alguien hace un uso honrado de las copias?
- ¿Cuántas copias pueden hacerse del mismo texto en una biblioteca?
- ¿Tienen que cumplir algún requisito las máquinas fotocopadoras para uso de la propia biblioteca? ¿Y para los usuarios?

²⁷ Estas preguntas anotadas con un asterisco (*) forman parte de una polémica ya clásica, iniciada en 1971, por un profesor de la Harvard Law School, S. Breyer, en la revista de esa Facultad, en el que abordaba cuestiones relacionadas con el copyright de libros, fotocopias y programas de ordenador. Breyer argumentó que incluso sin copyright el editor original puede impedir que se hagan copias sin autorización de una obra escrita, haciendo una edición más barata que la del pirata, además tendría siempre la ventaja de ponerla antes en el mercado. Las preguntas aquí formuladas profundizan en la polémica. Véase GOLDSTEIN, P. : El copyright en la sociedad de la información. Alicante: Universidad de Alicante, 1999, p. 62 y ss.

²⁸ Las preguntas señaladas con dos asteriscos forman parte de la respuesta lanzada por un estudiante de Derecho desde la Universidad de UCLA, B. Tyreman a favor de la propiedad intelectual, y de la conciliación posterior de ambas posiciones. Véase p. GOLDSTEIN, *Ibidem*.

- ¿Puede hacer la biblioteca fotocopias de libros para uso de la propia biblioteca?
- ¿Pueden hacerse copias de todo o parte de una base de datos en CD-ROM?
- ¿Qué parte de un trabajo se considera razonable insertar en el caso de críticas o reseñas de libros o artículos?
- ¿Cómo pueden utilizarse los materiales de una biblioteca pública, escolar o universitaria?
- ¿Hay diferencia entre copiar materiales protegidos en la pizarra de una clase o mediante un proceso reprográfico?
- ¿Qué uso pueden darse a los materiales protegidos, no publicados, depositados en una biblioteca?
- ¿Puede un bibliotecario autorizar copias del mismo original a varios alumnos?
- ¿Deben facilitar los bibliotecarios copias para hacer colecciones de fotocopias (antologías de varios libros en fotocopias)?
- ¿Tiene el mismo tratamiento un archivo que una biblioteca en el ámbito de la propiedad intelectual?
- ¿Puede hacer un usuario varias copias del mismo artículo?
- ¿Pueden hacer copias de materiales protegidos los bibliotecarios para repartirlos entre el personal de la biblioteca?
- ¿Puede reproducirse en la biblioteca un artículo publicado en un diario?
- ¿Puede reproducirse en la biblioteca una página de información de un periódico?
- ¿Puede una biblioteca organizar un servicio de difusión selectiva de información y después repartir copias entre los usuarios?
- ¿Puede la biblioteca reproducir los resúmenes o abstracts que aparecen al principio o al final de los artículos?
- ¿Pueden incluirse esos abstracts agrupados en un boletín de información?
- ¿Se puede limitar de alguna forma el número de copias de libros o revistas puede efectuar un solo usuario?
- ¿Deberían todos y cada uno de los usuarios pagar por las copias que hacen?
- ¿También los de las bibliotecas públicas?
- ¿Se necesita permiso para realizar el préstamo bibliotecario destinado a un usuario individual?
- ¿Pueden los servicios de préstamo de una biblioteca enviar fotocopias de los materiales en depósito?
- ¿Hay reglas diferentes según el tipo de biblioteca?
- ¿Puede una biblioteca establecer sus propias reglas respecto a la utilización de los materiales protegidos?

Todas estas preguntas deben tener una respuesta, de cuál sea ésta, dependerá la función que el sistema bibliotecario y documental público tenga en el futuro.